

SECȚIA I CIVILA

	Pag.
<i>Drept civil</i>	
1. Consecințele admiterii cererii de intervenție accesorie în favoarea reclamanților cu privire la cererea de acordare a cheltuielilor de judecată efectuate de intervenient	2
2. Constatarea caracterului politic al măsurii administrative. Calitatea procesuală activă a moștenitorilor persoanei care a făcut obiectul unei astfel de măsuri	6
3. Partaj judiciar. Recurs inadmisibil. Interpretarea dispozițiilor art. 483 alin. (2) Cod procedură civilă coroborate cu art. XVIII din Legea nr. 2/2013.....	11
4. Contestație la executare. Recurs declarat împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel la data de 26.04.2017. Competență.....	14
5. Excludere din partid. Competența instanței de a verifica dacă dreptul la apărare și la opinie al membrului exclus din partid a fost efectiv asigurat.....	16
<i>Dreptul muncii și asigurărilor sociale</i>	
6. Nominalizarea în grupe de muncă a anumitor locuri de muncă, meserii sau activități din cadrul societății (lipsa nominalizării personale a salariatului privind încadrarea în grupa de muncă)	26
7. Plata ajutorului la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, pentru personalul militar, polițiști și funcționari publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare pentru activitatea depusă, reglementat de art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010. Suspendarea plății acestor drepturi bănești prin dispoziții normative speciale succesive.....	31
8. Abatere disciplinară. Lipsa rezultatului dăunător nu înlătură caracterul de abatere disciplinară a faptei săvârșite de salariat.....	37
9. Necesitatea existenței unui prejudiciu material pentru antrenarea răspunderii disciplinare a unui salariat.....	49
10. Exigențele respectării prevederilor art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii.....	59
11. Contestație la titlu - cerere de lămurire a înțelesului și întinderii aplicării titlului executoriu în sensul includerii creșterilor salariale de 18% prevăzute de O.U.G. nr. 10/2017 în indemnizația de încadrare lunară. Soluție.....	86
12. Acțiunea în constatarea vechimii în muncă pentru activitatea desfășurată de administratorul unei societăți aflate în lichidare.....	97
<i>Drept procesual civil</i>	
13. Recurs împotriva încheierii de respingere a cererii de repunere pe rol a cauzei, ce a fost suspendată în temeiul dispozițiilor art. 242 Cod procedură civilă. Calificare. Consecințe.....	104
14. Perimare. Cereri de repunere pe rol a cauzei și, respectiv, de acordare a unui termen de judecată în vederea angajării unui apărător, formulată în cursul termenului de perimare. Soluție.....	107
15. Cerere de recuzare întemeiată pe dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, examinată de instanță în raport de dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă. Consecințe.....	109
16. Recuzare. Magistrat care a participat anterior la soluționarea unei ordonanțe președințiale având legătură cu litigiul dedus judecății.....	118

Drept civil

1. Consecințele admiterii cererii de intervenție accesorie în favoarea reclamanților cu privire la cererea de acordare a cheltuielilor de judecată efectuate de intervenient.

Rezumat:

Având în vedere că temeiul acordării cheltuielilor de judecată îl constituie culpa procesuală, pârâta nu poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată efectuate de o parte față de care nu a formulat nicio pretenție.

Deși a invocat protejarea unui interes propriu (prin formularea cererii de intervenție), apelantul nu a arătat care anume este acest interes, pentru a se putea aprecia că pârâta a fost în culpă procesuală față de această parte.

Intervenientul nu a arătat la care anume acțiuni/inacțiuni ale pârâtei de natură să-i producă un prejudiciu se referă și care este prejudiciul produs, iar instanța a constatat că nu se poate imputa pârâtei nicio conduită procesuală contrară intervenientului sau de natură să-i producă acestuia un prejudiciu.

Împrejurarea că apelantul a dorit să intervină în prezentul litigiu în sprijinul reclamanților nu îi este imputabilă pârâtei.

La baza soluției de admitere în principiu a cererii de intervenție accesorie au stat dispozițiile art. 28 alin. 1 Codul muncii, conform cărora “organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor...”, prima instanță neprecizând în concret un anume interes al intervenientului protejat prin formularea cererii.

(Decizia nr. 233/23 martie 2017, dosar nr. 738/86/2016)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava reclamanții A.B. în contradictoriu cu pârâta C.D. au solicitat să fie obligată pârâta la plata dobânzii legale penalizatoare prevăzute de art. 1 alin. 3, raportat la art. 3 alin. 2 din O.G. nr. 13/2011, dobânda aferentă drepturilor salariale recunoscute în favoarea reclamanților prin hotărâri judecătorești irevocabile pentru perioada ultimilor trei ani anterior introducerii acțiunii (începând cu data de 16.02.2013) și până la data plății efective a sumelor menționate în titlurile executorii; cu cheltuieli de judecată.

În motivare, au arătat că sunt angajații pârâtei în calitate de personal didactic și personal didactic auxiliar, membri ai Sindicatului E.F. din cadrul instituției pârâte.

Prin hotărâri judecătorești irevocabile pârâta a fost obligată să le plătească diferențe de drepturi salariale.

Aceste drepturi salariale au început a fi achitate cu foarte mare întârziere și apoi eșalonat, în acord cu prevederile O.U.G. nr. 71/2009, O.U.G. nr. 18/2010, O.U.G. nr. 45/2010, O.U.G. nr. 113/2010, Legea nr. 196/2011, Legea nr. 228/2011, Legea nr. 229/2011, Legea nr. 230/2011.

Procedura de executare eșalonată nu poate conduce la concluzia că nu au dreptul la dobândă legală aferentă principalului, sens în care au invocate și decizia nr. 2/2014 a Î.C.C.J., potrivit căreia, în aplicarea dispozițiilor art. 1082 și art. 1088 din Codul civil de la 1864 (prevederi reluate în noul Cod civil), pot fi acordate daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale pentru plata eșalonată a sumelor prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea unor drepturi salariale personalului din sectorul bugetar în condițiile art. 1 și art. 2 din OUG nr. 71/2009, aprobată cu modificări prin Legea nr. 230/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Au considerat că sunt îndreptățiți a solicita și a obține o dezdăunare lunară pentru neexecutarea întocmai și la timp a dispozițiilor hotărârilor judecătorești indicate, în vederea acoperirii integrale a prejudiciului ce le-a fost cauzat prin amânarea succesivă și dincolo de limitele unui termen rezonabil a plății unor drepturi salariale restante obținute în baza unor sentințe definitive și irevocabile, sens în care au invocat art. 166 alin. 4 și art. 278 Codul muncii, art. 1488, art. 1489 alin. 1, art. 1531, art. 1535 și art. 1536 C.civ., art. 2 și art. 3 din O.G. nr. 13/2011.

Față de dispozițiile legale anterior enunțate, rezultă că dobânda legală (circumscrișă noțiunii de daune-interese moratorii) se datorează indiferent de motivul pentru care suma datorată nu este plătită la scadență și independent de existența sau inexistența culpei debitorului, indiferent dacă este sau nu prevăzută în vreun contract încheiat între părți, iar existența unui act normativ de eşalonare a plății debitului nu poate înlătura îndreptățirea noastră la plata dobânzilor legale pentru sumele scadente stabilite prin hotărâre judecătorească, un astfel de act normativ având ca efect numai amânarea executării obligației.

Acordarea dobânzii legale nu este condiționată de încheierea unei convenții în acest sens, indiferent cine este debitorul și fără a fi necesar a se face dovada îndeplinirii condițiilor răspunderii civile delictuale sau contractuale.

Soluția de obligare a părții la plata dobânzii se impune și din considerente de echitate, dat fiind faptul că amânarea executării datoriei sau eşalonarea acesteia a fost dispusă prin ordonanță de urgență adoptată de Guvern, fără acordul creditorilor, iar termenul stabilit pentru executarea întregii sume depășește o durată rezonabilă de valorificare a drepturilor noastre de creanță și nu mai răspunde cerințelor de proporționalitate dintre scopul urmărit prin reglementarea adoptată și i menținerea unui just echilibru al intereselor noastre, în discuție.

Prejudiciul suferit prin eşalonarea succesivă nu poate fi considerat acoperit prin actualizarea creanțelor în raport cu rata inflației în condițiile O.U.G. nr. 71/2009 deoarece actualizarea cu indicele de inflație urmărește păstrarea valorii reale a obligației bănești la data efectivă a plății, având un caracter compensatoriu, ce rezidă în faptul că repară partea din beneficiul nerealizat care nu este acoperit de dobândă.

Dobânda legală reprezintă prejudiciul pentru beneficiul nerealizat, având o natură juridică diferită de actualizarea cu indicele de inflație.

Dacă actualizarea cu indicele de inflație are finalitatea aducerii creanței la valoarea ei reală, în aceeași expresie economică din momentul stabilirii ei (deci, circumscrișă noțiunii de *lucrum cessans*), fără altă componentă adăugată (protejându-se, astfel, interesele creditorului, care nu trebuie să suporte din patrimoniul propriu, fără o culpă a sa, efectele devalorizării monedei), ci dimpotrivă, atunci când se vorbește despre daunele-interese moratorii, discuția este plasată pe tărâmul unei reparații a prejudiciului creat prin neexecutarea la timp a creanței bănești, de această dată sub forma beneficiului nerealizat, care, potrivit legii aplicabile, nu poate cuprinde decât dobânda legală.

Așadar, dobânzile legale li se cuvin ca daune moratorii, ele având un alt temei decât cel al daunelor cu caracter compensatoriu pe care creditorul le poate, în principiu, pretinde, cerând actualizarea creanței raportat la inflație.

Referitor la modul de calcul al dobânzii solicitate, au precizat că rata dobânzii legale penalizatoare este prevăzută de O.G. nr. 13/2011, care se impune a fi aplicată la sumele nete lunare.

Prin Decizia nr. 21/22.06.2015 a Î.C.C.J. s-a stabilit că dobânzile penalizatoare datorate de stat pentru executarea cu întârziere a obligațiilor de plată pot fi solicitate pentru termenul de 3 ani anterior datei introducerii acțiunii.

Prin întâmpinare, pârâta a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată, a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive și excepția prescripției dreptului material la acțiune. A mai arătat că în situația în care nu este admisă excepția lipsei calității procesuale pasive solicită chemarea în garanție a Ministerului Finanțelor Publice și Ministerul Educației Naționale.

Sindicatul E.F. a formulat cerere de intervenție accesorie în susținerea poziției procesuale a reclamanților, solicitând admiterea acțiunii.

Prin întâmpinare, chematul în garanție Ministerul Educației Naționale a solicitat respingerea cererii de chemare în garanție.

Prin încheierea din 08.09.2016, instanța a admis în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de Sindicatul E.F. și a respins cererile de chemare în garanție a Ministerului Finanțelor Publice și Ministerului Educației Naționale formulate de pârâta ca inadmisibile, încheiere rămasă definitivă prin decizia nr. 865 din 13.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava.

Prin sentința civilă nr. 1373 din 10 noiembrie 2016 Tribunalul Suceava a respins ca nefondate excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei și excepția prescripției dreptului material la acțiune; a admis acțiunea; a admis cererea de intervenție accesorie în favoarea reclamanților formulată de Sindicatul E.F.; a obligat pârâta să plătească reclamanților dobânda legală penalizatoare aferentă sumelor achitate cu întârziere și sumelor neachitate până în prezent, recunoscute prin sentința civilă nr. 226 din 31.01.2011, pronunțată de Tribunalul Suceava în dosar nr. 578/86/2011, definitivă și irevocabilă așa cum a fost modificată prin decizia nr. 1370/19.05.2011, pronunțată de Curtea de Apel Suceava și prin sentința civilă nr. 1410 din 29.06.2011 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 4056/86/2011, irevocabilă, începând cu data de 17.02.2013 și până la data plății efective a acestor sume, a obligat pârâta la plata către reclamanți a sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată; a respins cererea intervenientului accesoriu Sindicatul E.F. de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie în interesul reclamanților formulată de Sindicatul E.F., instanța a reținut următoarele:

Prin încheierea ședinței de judecată din 08.09.2016, cererea de intervenție accesorie în favoarea reclamanților a fost admisă în principiu.

Potrivit dispozițiilor art. 67 C.pr.civ, instanța este obligată să se pronunțe asupra cererii de intervenție accesorie prin aceeași hotărâre odată cu fondul.

Prin urmare, față de admiterea în principiu a cererii de intervenție potrivit încheierii de ședință din 08.09.2016, de natura juridică de apărare a acestei cereri și de soluția reținută anterior cu privire la pretențiile reclamanților, instanța a admis cererea de intervenție în interes accesoriu în favoarea reclamanților formulată de Sindicatul E.F.

Având în vedere soluțiile expuse anterior și dispozițiile art. 453 C.pr.civ, instanța a obligat pârâta la plata către reclamanți a sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat potrivit chitanței nr. 35 din 29.03.2016.

În ceea ce privește cererea intervenientului accesoriu Sindicatul E.F. de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, instanța a respins-o ca neîntemeiată. Instanța a reținut că, în ceea ce privește suportarea cheltuielilor de judecată efectuate de intervenientul accesoriu, acesta din urmă își va suporta cheltuielile proprii având în vedere că intervenția accesorie voluntară nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea căzută în pretenții. Chiar și având în vedere dispozițiile art. 453 alin.1 C.pr.civ care prevăd că temeiul cheltuielilor de judecată rezidă în culpa procesuală, astfel încât ar trebuie ca și intervenientului accesoriu să i se recunoască dreptul de a-și recupera cheltuielile, aceasta, doar în măsura în care apărările sale au contribuit la pronunțarea soluției asupra cererii principale, situație care nu este incidentă în cauză în condițiile în care intervenientul nu a făcut decât să reia o parte din temeiurile de drept indicate de reclamanți în susținerea acțiunii, fără a invoca noi apărări de care instanța să țină cont, în soluționarea acțiunii.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel intervenientul, solicitând ca, în rejudecare, să se admită cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, în sensul obligării pârâtei la plata cheltuielilor de judecată suportate în cauză (onorariu avocat), cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată din apel.

În motivare, a arătat că nimic nu justifică refuzul instanței de a acorda cheltuieli de judecată în temeiul art. 451 C.pr.civ., cheltuieli angajate de Sindicat în calitate de intervenient intimat.

Instanța a reținut eronat că intervenientul în favoarea reclamantilor, deși i s-a admis cererea de intervenție, dobândind calitate procesuală în litigiul dedus judecării, nu ar putea pretinde cheltuieli de judecată, motivat de faptul că aceste cheltuieli ar avea drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții.

Acest argument nu este suficient pentru a înlătura aplicarea regulii vizând acordarea cheltuielilor de judecată înscrisă în art. 453 alin. 1 C.pr.civ., ce are ca fundament stabilirea culpei procesuale, în condițiile în care terțul a intervenit în sprijinul uneia dintre părți, intenționând însă protejarea unui interes propriu. Apărarea în mod preventiv a acestui interes, prin formularea cererii de intervenție accesorie, poate conduce la ocazionarea unor cheltuieli în proces, fiind echitabil și legal ca terțului să i se recunoască dreptul de a și le recupera de la partea în culpă, care prin acțiunile sau inacțiunile sale este pe cale de a-i produce un prejudiciu. De altfel, ca principiu, orice derogare de la regula generală sau orice restrângere de drepturi ar trebui expres prevăzută de lege, nefiind însă cazul în ipoteza discutată.

Motivarea instanței pentru neacordarea cheltuielilor de judecată nu are fundament legal, neexistând vreun text legal care să cenzureze aplicarea dispozițiilor art. 451 – 453 C.pr.civ. la cererea intervenientului.

Fundamentul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este reprezentat de culpa procesuală a părții care cade în pretenții, pârâta. Stabilind că temeiul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este atitudinea procesuală culpabilă a părții care a căzut în pretenții, se observă că fapta acesteia declanșează o răspundere civilă delictuală al cărei conținut îl constituie obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat, adică de restituire a sumelor pe care partea care a câștigat procesul a fost nevoită să le realizeze.

În drept, a invocat dispozițiile art. 451, 466 Cod procedură civilă.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 N.C.pr.civ., stabilirea situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

Apelantul critică soluția Tribunalului Suceava de neacordare a cheltuielilor de judecată pe care le-a făcut în fața primei instanțe, invocând în esență o aplicare greșită a dispozițiilor art. 453 alin. 1 C.pr.civ.

Curtea reține că apărările din apel sunt nefondate, dispozițiile legale care reglementează acordarea cheltuielilor de judecată fiind corect interpretate și aplicate de prima instanță.

Având în vedere că temeiul acordării cheltuielilor de judecată îl constituie culpa procesuală (aspect susținut și de apelant), Curtea reține că pârâta nu poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată efectuate de o parte față de care nu a formulat nicio pretenție.

Deși a invocat protejarea unui interes propriu (prin formularea cererii de intervenție), apelantul nu a arătat care anume este acest interes, pentru a se putea aprecia că pârâta a fost în culpă procesuală față de această parte.

Susținerea apelantului în sensul că „prin acțiunile sau inacțiunile sale (pârâta) este pe cale de a-i produce un prejudiciu” va fi înlăturată, atâta vreme cât acesta nu a arătat la care anume acțiuni/inacțiuni ale pârâtei se referă și care este prejudiciul produs, iar instanța constată că nu se poate imputa pârâtei nicio conduită procesuală contrară intervenientului sau de natură să-i producă acestuia un prejudiciu.

Împrejurarea că apelantul a dorit să intervină în prezentul litigiu în sprijinul reclamantilor nu îi este imputabilă pârâtei.

Se are în vedere și faptul că la baza soluției de admitere în principiu a cererii de intervenție accesorie au stat dispozițiile art. 28 alin. 1 Codul muncii, conform cărora “organizațiile sindicale

apără drepturile membrilor lor...” , prima instanță neprecizând în concret un anume interes al intervenientului protejat prin formularea cererii.

În ceea ce privește apărarea propriu-zisă desfășurată în fața primei instanțe (și care a condus la cheltuieli judiciare constând în onorariu de avocat), Curtea reține, în acord cu prima instanță, că aceasta a constatat în formularea, prin intermediul aceluiași avocat ales pe care l-au avut reclamanții, a unei cereri de intervenție în care s-au reluat (pe scurt) susținerile din cererea de chemare în judecată (alături de indicarea temeiului dreptului sindicatului de a formula acțiune în justiție în numele membrilor săi), și a unor note de concluzii identice cu cererea de intervenție (f. 32-34, 98-100 dosar fond), fără a se formula noi apărări.

Temeiul legal al soluției primei instanțe îl constituie dispozițiile art. 453 alin. 1 C.pr.civ., motivul de apel privind absența acestui temei fiind așadar nefondat.

Pentru toate aceste considerente, reținând că prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, în baza art. 480 alin. 1 C.pr.civ., Curtea va respinge apelul ca nefondat, față de dispozițiile art. 453 alin. 1 C.pr.civ. neimpunându-se nici obligarea pârâtei-intimate la plata cheltuielilor de judecată din apel.

2. Constatarea caracterului politic al măsurii administrative. Calitatea procesuală activă a moștenitorilor persoanei care a făcut obiectul unei astfel de măsuri.

Rezumat

Art. 4 alin. (2) din Legea nr. 221/2009 prevede că persoanele care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute la art. 3, pot, de asemenea, solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al acestora. Prevederile art. 1 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Conform art. 4 alin. (1) persoanele condamnate penal în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 pentru alte fapte decât cele prevăzute la art. 1 alin. (2) pot solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al condamnării lor, potrivit art. 1 alin. (3). Cererea poate fi introdusă și după decesul persoanei, de orice persoană fizică sau juridică interesată ori, din oficiu, de parchetul de pe lângă tribunalul în circumscripția căruia domiciliază persoana interesată.

Din aceste dispoziții rezultă că, spre deosebire de persoanele condamnate penal, prin hotărâre judecătorească definitivă, în cazul persoanelor care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute de art. 3, doar acestea din urmă pot solicita instanței să constate caracterul politic al măsurii administrative iar nu și moștenitorii acesteia.

Într-adevăr art. 5 alin. (1) din Legea nr. 221/2009 prevede că orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv pot solicita instanței prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, obligarea statului la acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile respective nu i-au fost restituite sau nu a obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare.

Însă aceste prevederi nu constituie un argument că, deși nu solicită despăgubiri, moștenitorii persoanelor care au făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, au calitate procesuală activă de a cere doar constatarea caracterului politic al măsurii, ci dimpotrivă, analizând sistematic textele art. 4 și 5 se constată că legiuitorul a precizat expres în cazul fiecărui

tip de acțiune reglementat de lege care sunt persoanele care au calitate procesuală activă și în ce situații o altă persoană decât cea care a suferit condamnarea penală sau a făcut obiectul măsurii administrative poate formula acțiune în instanță.

(Decizia nr. 254 din 6 aprilie 2017, pronunțată în dosar nr. 2555/86/2016)

Hotărâre rezumată:

Prin sentința nr. 1321 din 1 noiembrie 2016 Tribunalul Suceava a respins excepția lipsei calității procesuale active, a admis acțiunea având ca obiect „despăgubiri Legea nr. 221/2009” formulată de reclamanții P.E., P.E. și G.L.M. în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, a constatat caracterul politic al măsurii administrative luată față de autorul P.M. prin decizia MAI nr. 3/1952.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit art. 3 din Legea nr. 221/2009 „constituie măsuri administrative cu caracter politic orice măsuri luate de organele fostei miliții sau securității având ca obiect dislocarea și stabilirea de domiciliu obligatoriu, internarea în unități și colonii de muncă, stabilirea de loc de muncă obligatoriu”.

Conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 221/2009, „persoanele condamnate penal în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 pentru alte fapte decât cele prevăzute la art. 1 alin. (2) pot solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al condamnării lor, potrivit art. 1 alin. (3). Cererea poate fi introdusă și după decesul persoanei, de orice persoană fizică sau juridică interesată ori, din oficiu, de parchetul de pe lângă tribunalul în circumscripția căruia domiciliază persoana interesată”. Alineatul 2 din același articol prevede că „persoanele care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute la art. 3, pot, de asemenea, solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al acestora”.

Acest din urmă text legal nu cuprinde nicio precizare referitoare la posibilitatea formulării acțiunii de către moștenitori, iar din economia lui ar rezulta că o asemenea acțiune nu ar putea fi formulată decât de către persoanele care au făcut obiectul măsurilor administrative.

Totuși, pornind de la principiile și metodele de interpretare a legii civile, o astfel de abordare a textului legal nu poate fi primită.

Astfel, este de observat că art. 5 din lege prevede dreptul persoanei care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv de a solicita instanței despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate ca efect al măsurii administrative.

Interpretarea din punct de vedere teleologic și structural a art. 4 și 5 din Legea nr. 221/2009 duce la concluzia că, de vreme ce moștenitorii persoanei față de care s-au luat măsuri administrative cu caracter politic, pot solicita daune pentru prejudiciul cauzat de aceste măsuri, trebuie recunoscut dreptul acestora de a solicita mai întâi constatarea acestui caracter. Altfel, dreptul la daune, stabilit de legiuitor în beneficiul moștenitorilor acestor persoane prin art. 5, nu mai este unul efectiv, ci doar un drept iluzoriu, imposibil de realizat.

Ca urmare, deși dispozițiile art. 4 din lege nu prevăd dreptul moștenitorilor de a solicita constatarea caracterului politic al măsurilor administrative, față de prevederile art. 5, care le dau acestora dreptul de a cere despăgubiri, trebuie recunoscut dreptul moștenitorilor de a solicita inclusiv constatarea caracterului politic al măsurii administrative. A interpreta altfel Legea nr. 221/2009, sub aspectul analizat, înseamnă a aduce atingere dreptului acestor persoane la un proces echitabil, garantat de Statul Român prin MFP prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice

Pentru aceste considerente, Tribunalul a reținut că reclamanții, fiind moștenitorii numitului P.L., fiul defunctului P.M., conform actelor de stare civilă aflate la filele 76-90 dosar, au calitate

procesuală activă, motiv pentru care excepția lipsei calității procesuale active, invocată de intimat va fi respinsă.

Așa cum rezultă din documentația înaintată de CNSAS, numitul P.M., născut la data de (...)1891 a fost încadrat în U.M. conform deciziei M.A.I., M.S.S. nr.3/1952, pe timp de 60 luni motivat de faptul că a fost „cuzist” dușman al clasei muncitoare în perioada interbelică și a fost obligat la detenție în colonia de muncă „Peninsula Constanta” în perioada 16.08.1952 -12.05.1954.

Referatul întocmit la data de 10.09.1952 de Direcția Generală a Securității Statului atestă faptul că numitul P.M. se face vinovat de activitate contrarevoluționară dusă în cadrul LANC(Liga Apărării Național Creștine) și a funcției de primar.(f.10)

Raportat la documentația mai sus menționată (f.8-19, 28-32 dosar) se apreciază că față de numitul P.M., s-a luat în perioada 1952-1954 măsura administrativă a internării într-o unitate/ colonie de muncă, măsură care are caracter politic, având în vedere considerentele pentru care a fost dispusă, respectiv faptul că acesta s-a făcut vinovat de activitate contrarevoluționară.

În consecință, în temeiul art. 4 alin. 3 din Legea nr. 221/2009 instanța a admis acțiunea și a constatat caracterul politic al măsurii administrative luată față de autorul P.M. prin decizia MAI nr. 3/1952.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul Statul Român prin MFP prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice solicitând anularea hotărârii instanței de fond și respingerea ca nefondată a acțiunii.

În dezvoltarea motivelor de apel a arătat în esență următoarele:

Critică soluția instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie pentru următoarele considerente:

În mod greșit, instanța a respins excepția lipsei calității procesuale active invocată.

Prima instanță a constatat caracterul politic al măsurii administrative luată față de defunctul P.M. prin decizia MAI nr. 3/1952.

Cererea de chemare în judecată a fost formulată de moștenitorii defunctului.

Învederează instanței de control judiciar faptul că legiuitorul a prevăzut expres persoana ce poate solicita concursul justiției în vederea constatării caracterului politic al unei măsuri administrative.

Astfel, se poate observa că spre deosebire de ipoteza reglementată de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 221/2009 (Persoanele condamnate penal în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 pentru alte fapte decât cele prevăzute la art. 1 alin. (2) pot solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al condamnării lor, potrivit art. 1 alin. (3). Cererea poate fi introdusă și după decesul persoanei, de orice persoană fizică sau juridică interesată ori, din oficiu, de parchetul de pe lângă tribunalul în circumscripția căruia domiciliază persoana interesată) unde se recunoaște în mod expres calitatea procesuală și a altor persoane decât cea condamnată, în situația cererii de constatare al caracterului politic al măsurii administrative legiuitorul a conferit calitate procesuală activă numai persoanelor care au făcut obiectul unei astfel de condamnări (art. 4 alin. (2) din Legea nr. 221/2009 - Persoanele care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute la art. 3, pot, de asemenea, solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al acestora).

Or, în condițiile în care măsura administrativă nu se circumscrie prevederilor art. 3 din Legea nr. 221/2009, apreciază că reclamanții nu dețin calitate procesuală activă.

Mai mult decât, așa cum rezultă din documentația înaintată de CNSAS, autorul reclamanților a fost arestat la data de 16.08.1952 prin decizia MAI nr. 3/1952 motivat de faptul că a fost „cuzist” dușman al clasei muncitoare în perioada interbelică și a fost obligat la detenție în colonia de muncă „Peninsula Constanta” fiind eliberat după 2 ani.

Potrivit art. 4 alin. 2 din Legea nr. 221/2009 - Persoanele care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute la art. 3, pot, de asemenea, solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al acestora. Prevederile art. 1 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Apreciază că în cauză, raportat la situația de fapt astfel cum rezultă din lucrările dosarului, nu s-a făcut dovada caracterului politic al măsurii administrative.

Decretul - lege nr. 118/1990 rep. nu cuprinde o definiție a infracțiunilor politice, astfel încât delimitarea noțiunii se impune a fi realizată prin raportare la alte dispoziții legale edictate după anul 1989, la dispozițiile constituționale și din legile penale incidente în perioada respectivă, precum și la contextul social și politic, intern și internațional din epoca săvârșirii faptelor, respectiv a pronunțării hotărârilor de condamnare sau a măsurilor administrative.

Legislația penală a epocii, admitând în principiu criteriul obiectiv în delimitarea infracțiunilor politice de cele de drept comun, recunoștea implicit și criteriul subiectiv reprezentat de mobilul săvârșirii infracțiunii, precum și criteriul mixt, reprezentat de circumstanțele obiective și subiective ale faptei săvârșite.

Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) din OUG nr. 214/1999, (1) Constituie infracțiuni săvârșite din motive politice infracțiunile care au avut drept scop:

a) exprimarea protestului împotriva dictaturii, cultului personalității, terorii comuniste, precum și abuzului de putere din partea celor care au deținut puterea politică;

b) susținerea sau aplicarea principiilor democrației și a pluralismului politic;

c) propaganda pentru răsturnarea ordinii sociale până la 14 decembrie 1989 sau manifestarea împotrivirii față de aceasta;

c 1) acțiunea de împotrivire cu arma și răsturnare prin forță a regimului comunist;

d) respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, recunoașterea și respectarea drepturilor civile, politice, economice, sociale și culturale;

e) înlăturarea măsurilor discriminatorii pe motive de naționalitate sau de origine etnică, de limbă ori de religie, de apartenență sau opinie politică, de avere ori de origine socială.

Raportat la dispozițiile art. 3 din O.U.G. nr. 214/1999 privind acordarea calității de luptător în rezistența anticomunistă persoanelor condamnate pentru infracțiuni săvârșite din motive politice, persoanelor împotriva cărora au fost dispuse, din motive politice, măsuri administrative abuzive, precum și persoanelor care au participat la acțiuni de împotrivire cu arme și de răsturnare prin forță a regimului comunist instaurat în România, forma de luptă împotriva regimului totalitar presupune o atitudine vădit activă, de implicare în răsturnarea regimului comunist ori de contestare a legitimității puterii politice în acea perioadă.

Pentru motivele expuse, solicită admiterea apelului, anularea hotărârii instanței de fond și respingerea ca nefondată a acțiunii.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. (1) Cod procedură civilă, stabilirea situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

Curtea va analiza mai întâi excepția lipsei calității procesuale active, respinsă de prima instanță și reiterate de apelantă.

În primul rând trebuie observat că, deși prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat constatarea caracterului politic al condamnării suferite de P.M. prin decizia MAI 3/1952, în fapt autorul reclamațiilor nu a suferit o condamnare politică printr-o hotărâre judecătorească ci i s-a aplicat o măsură administrativă, apreciată de prima instanță ca având caracter politic în temeiul art. 4 alin. 3 din Legea nr. 221/2009, acesta fiind internat într-o colonie de muncă.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 221/2009 constituie măsură administrativă cu caracter politic orice măsură luată de organele fostei miliții sau securității, având ca obiect dislocarea și stabilirea de domiciliu obligatoriu, internarea în unități și colonii de muncă, stabilirea de loc de muncă obligatoriu, dacă au fost întemeiate pe unul sau mai multe dintre următoarele acte normative:

a) Decretul nr. 6 din 14 ianuarie 1950, Decretul nr. 60 din 10 martie 1950, Decretul nr. 257 din 3 iulie 1952, Decretul nr. 258 din 22 august 1952, Decretul nr. 77 din 11 martie 1954 și Decretul nr. 89 din 17 februarie 1958;

b) Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 2/1950, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.154 din 26 octombrie 1950, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 344 din 15 martie 1951, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 326/1951, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.554 din 22 august 1952, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 337 din 11 martie 1954, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 237 din 12 februarie 1957, Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 282 din 5 martie 1958 și Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1.108 din 2 august 1960;

c) Ordinul nr. 100/Cabinet din 3 aprilie 1950 al Direcțiunii Generale a Securității Poporului;

d) Ordinul nr. 5/Cabinet/1948, Ordinul nr. 26.500/Cabinet/1948, Ordinul nr. 490/Cabinet/1952 și Ordinul nr. 8/20/Cabinet/1952 ale Ministerului Afacerilor Interne;

e) deciziile nr. 200/1951, nr. 239/1952 și nr. 744/1952 ale Ministerului Afacerilor Interne;

f) Ordinul nr. 838 din 4 decembrie 1952 al Ministerului Securității Statului.

Art. 4 alin. (2) prevede că persoanele care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute la art. 3, pot, de asemenea, solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al acestora. Prevederile art. 1 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.

Conform art. 4 alin. (1) persoanele condamnate penal în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 pentru alte fapte decât cele prevăzute la art. 1 alin. (2) pot solicita instanței de judecată să constate caracterul politic al condamnării lor, potrivit art. 1 alin. (3). Cererea poate fi introdusă și după decesul persoanei, de orice persoană fizică sau juridică interesată ori, din oficiu, de parchetul de pe lângă tribunalul în circumscripția căruia domiciliază persoana interesată.

Din aceste dispoziții rezultă că, spre deosebire de persoanele condamnate penal, prin hotărâre judecătorească definitivă, în cazul persoanelor care au făcut obiectul unor măsuri administrative, altele decât cele prevăzute de art. 3, doar acestea din urmă pot solicita instanței să constate caracterul politic al măsurii administrative iar nu și moștenitorii acesteia.

Curtea apreciază că nu este vorba de o omisiune a legiuitorului de a preciza, ca și în cazul persoanelor condamnate penal, că și moștenitorii persoanelor care au făcut obiectul unei măsuri administrative sau orice persoană interesată, după moartea acelor persoane, ar putea să ceară instanței să constate caracterul politic al măsurii luate. Rațiunea legiuitorului de a da posibilitatea oricărei persoane interesate sau chiar procurorului de a cere instanței constatarea caracterului politic al unei condamnări penale pronunțată în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, după decesul persoanei condamnate, are în vedere consecințele unei condamnări penale care se pot produce pentru mai mult timp, până la reabilitare, și întrucât doar dacă se constată caracterul politic al condamnării penale devin aplicabile prevederile art. 2 din Legea nr. 221/2009 potrivit cărora toate efectele hotărârilor judecătorești de condamnare cu caracter politic prevăzute la art. 1 sunt înlăturate de drept iar aceste hotărâri nu pot fi invocate împotriva persoanelor care au făcut obiectul lor. Or, măsurile administrative nu au aceleași efecte în timp ca și condamnările penale. Dar chiar dacă s-ar aprecia că este vorba de o omisiune a legiuitorului, aceasta nu poate fi suplinită de instanță care trebuie să aplice legea.

Într-adevăr art. 5 alin. (1) din Legea nr. 221/2009 prevede că orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv pot solicita instanței prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, obligarea statului la acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile respective nu i-au fost restituite sau nu a obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare.

Însă aceste prevederi nu constituie un argument că, deși nu solicită despăgubiri, moștenitorii persoanelor care au făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, au calitate procesuală activă de a cere doar constatarea caracterului politic al măsurii, ci dimpotrivă, analizând sistematic textele art. 4 și 5 se constată că legiuitorul a precizat expres în cazul fiecărui tip de acțiune reglementat de lege care sunt persoanele care au calitate procesuală activă și în ce situații o altă persoană decât cea care a suferit condamnarea penală sau a făcut obiectul măsurii administrative poate formula acțiune în instanță.

Motivarea primei instanțe privind încălcarea art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu poate fi reținută. Potrivit acestuia orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî [...] asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil. Aplicabilitatea art. 6 § 1 în materie civilă depinde, în primul rând, de existența unui litigiu care trebuie să se refere la „drepturi și obligații” despre care se poate afirma, cel puțin în mod întemeiat, că sunt recunoscute în dreptul intern. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că dreptul în cauză trebuie să aibă o bază legală în ordinea juridică internă (Szűcs împotriva Austriei, pct. 33). Or, în cauză, în dreptul intern nu s-a stabilit dreptul moștenitorilor persoanei supuse unei măsuri administrative de a cere instanței constatarea caracterului politic al acesteia ci doar despăgubiri pentru prejudiciul material suferit din cauza unei astfel de măsuri.

Prin urmare, cum textul art. 4 alin. 2 este clar, și dă posibilitatea doar persoanelor care au făcut obiectul unei măsuri administrative să ceară instanței constatarea caracterului politic al acesteia, rezultă că reclamantii, moștenitorii lui P. M., nu au calitate procesuală activă de a cere constatarea caracterului politic al măsurii administrative aplicate acestuia.

Potrivit art. 40 Cod procedură civilă în cazul lipsei calității procesuale, instanța va respinge cererea ori apărarea formulată ca fiind făcută de o persoană sau împotriva unei persoane fără calitate.

Constatând că prima instanță a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor legale raportat la situația de fapt menționată, în temeiul art. 480 alin. (1), (2) Cod procedură civilă, Curtea va admite apelul, va schimba în totalitate sentința civilă nr. 1321/1.11.2016 a Tribunalului Suceava, în sensul că va admite excepția lipsei calității procesuale active a reclamantilor și va respinge acțiunea ca fiind formulată de persoane care nu au calitate procesuală activă.

3. Partaj judiciar. Recurs inadmisibil. Interpretarea dispozițiilor art. 483 alin. (2) Cod procedură civilă coroborate cu art. XVIII din Legea nr. 2/2013.

Rezumat:

Potrivit dispozițiilor art. 483 alin. (2) Cod procedură civilă „Nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – j)...”, iar la art. 94 pct. 1 lit. j) sunt prevăzute „cererile de împărțeală judiciară, indiferent de valoare”.

Potrivit dispozițiilor art. XVIII din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă: „(1) Dispozițiile art. 483 alin. (2) din legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, se aplică proceselor pornite începând cu data de 1 ianuarie 2016. (2) În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi și până la data de 31 decembrie 2015 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă...”.

Termenul prevăzut la alin. (1) a fost prorogat succesiv, prin O.U.G. nr. 62/2015 și 95/2016, până la data de 1.01.2019, iar cu referire la dispozițiile art. XVIII alin. (2), prin aceleași acte normative - O.U.G. nr. 62/2015, articolul unic, alin. (2) și OUG nr. 95/2016, art. 1 alin. (2) - s-a

prevăzut că acestea se aplică și proceselor pornite începând cu data de 1.01.2016 și până la data de 31 decembrie 2018.

Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost republicată, urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 138/2014 (Monitorul oficial nr. 247/10.04.2015), litera i) de la pct. 1 a art. 94 devenind, după renumerotare, litera j).

În speță, procesul a început la data de 27.10.2014, data înregistrării cererii de chemare în judecată la Judecătoria Botoșani.

Prin urmare, decizia pronunțată de Tribunalul Botoșani în cauză, ca instanță de apel, nu este supusă recursului. Contrar susținerilor recurentului, în speță nu-și găsesc aplicarea dispozițiile alin. (1) al art. XVIII din Legea nr. 2/2013, ci cele ale alin. (2) al aceluiași articol, în raport de data începerii procesului.

În conformitate cu dispozițiile art. 457 alin. (1) Cod procedură civilă, care consacră principiul legalității căii de atac, „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta”.

Așa fiind, Curtea, constatând întemeiată excepția invocată de intimata A.M. prin întâmpinare, urmează a respinge recursul ca inadmisibil.

(Decizia nr. 34/05.04.2017, pronunțată în dosar nr. 15765/193/2014)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Botoșani la data de 27.10.2014 sub nr. 15765/193/2014, reclamantul A.D. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții A.M., B. M., P. M., P.E., C.R., C.S., C. C. C. și C.A., ieșirea din indiviziune asupra bunului imobil teren în suprafață de 5,2636 ha, situat în extravilanul și intravilanul satului C., oraș B., înscris în Titlul de Proprietate nr. 25101 din 21.03.1994 și formarea de loturi în mod fizic, egale ca valoare, ținând seama de acordul părților cu privire la stăpânirea în fapt a acestor loturi din 2008, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, reclamantul a arătat că la data de 21.03.1994 a fost emis Titlul de Proprietate nr. 25101 pentru suprafața totală de 5,2636 ha din care 0,1836 ha intravilan și 5,0800 ha extravilan, pe raza satului C., oraș B., pe numele C.M., P.A., C.P., A.E. și C.C..

În drept, a invocat prevederile art. 1143 alin. (1) și alin. (2), art. 975, art. 643 alin. (1) și alin. (2) Cod civil, art. 979 și art. 983 alin. (2) Cod procedură civilă.

Prin concluziile scrise depuse la dosar, reclamantul a solicitat admiterea cererii și reținerea anexei nr. 3 la raportul de expertiză judiciară topografică întocmit de expert tehnic judiciar MGC.

Prin sentința civilă nr. 850 din 1 februarie 2016, Judecătoria Botoșani a admis cererea reclamantului și a dispus ieșirea părților din indiviziunea privitoare la suprafața de 52.636 m.p. teren extravilan și intravilan, situată pe raza satului C., oraș B., înscris în Titlul de Proprietate nr. 25101 din 21.03.1994.

Tribunalul Botoșani, prin decizia civilă nr. 596 din 7 iulie 2016, a anulat ca netimbrat apelul declarat de B.M. împotriva sentinței civile nr. 850 din 1 februarie 2016; a respins ca nefondat apelul declarat de pârâții apelanți C.R., C.S., împotriva aceleiași sentințe, a admis apelul declarat de pârâta apelantă A.M., împotriva aceleiași sentințe și a schimbat, în parte, sentința în sensul că atribuirile se vor face conform anexei nr. 2 din raportul de expertiză MGC, dosar fond, după cum urmează:

- a atribuit moștenitorilor lui C.P. (C.R. și C.S.) suprafața de 10.836 m.p., lot colorat cu culoare maro în raportul de expertiză, compus din suprafața de 9000 m.p. teren situat în p.c. 184/129 și suprafața de 1836 m.p. teren în p.c. 128;

- a atribuit moștenitorilor lui C.M. (A.M.) suprafața de 10.500 m.p. situată în p.c. 184/129, lot colorat cu culoare mov în raportul de expertiză,

- a atribuit moștenitorilor lui P.A. (B.M., P.M., și P.E.) suprafața de 10.500 m.p. în p.c. 184/129 lot colorat cu culoare galben în raportul de expertiză. A atribuit moștenitorului lui A.A. (A.D.) suprafața de 10.500 m.p. în p.c. 184/129 lot colorat cu culoare verde în raportul de expertiză;

- a atribuit moștenitorilor lui C. C. C. (C.C. și C.A.) suprafața de 10.500 m.p. lot colorat cu culoare albastru, compus din suprafața de 6500 m.p. în p.c. 184/129 și suprafața de 3800 m.p. în p.c. 180/95.

A menținut restul dispozițiilor sentinței necontrare deciziei.

A dispus compensarea cheltuielilor de judecată din apel.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul A.D., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În drept, a invocat dispozițiile art. 483, 486, 488 alin.(1), punctul 5, 6, 8 Noul Cod de procedură civilă.

Pârâta intimată A.M. a formulat întâmpinare (filele 51 – 55 dosar), prin care a invocat excepția inadmisibilității recursului, în raport de dispozițiile art. 483 Noul Cod de procedură civilă și art. XVIII din Legea nr. 2/2013. În subsidiar, a invocat excepția nemotivării recursului, arătând că acesta nu cuprinde o dezvoltare, în concret, a motivelor prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 4, 5, 6 și 8 Cod procedură civilă, indicate de recurent.

La termenul de astăzi instanța a supus dezbaterii contradictorii a părților excepția inadmisibilității recursului, invocată de intimata A.M., ce se impune a fi examinată cu prioritate, conform dispozițiilor art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit căroră „instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei”.

Cu referire la această excepție, curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 483 alin. (2) Cod procedură civilă „Nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – j)...”, iar la art. 94 pct. 1 litera j) sunt prevăzute „cererile de împărțală judiciară, indiferent de valoare”.

Potrivit dispozițiilor art. XVIII din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă: „(1) Dispozițiile art. 483 alin. (2) din legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, se aplică proceselor pornite începând cu data de 1 ianuarie 2016. (2) În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi și până la data de 31 decembrie 2015 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă...”.

Termenul prevăzut la alin. (1) a fost prorogată succesiv, prin O.U.G. nr. 62/2015 și 95/2016, până la data de 1.01.2019, iar cu referire la dispozițiile art. XVIII alin. (2), prin aceleași acte normative – O.U.G. nr. 62/2015, articolul unic, alin. (2) și OUG nr. 95/2016, art. 1 alin. (2) – s-a prevăzut că acestea se aplică și proceselor pornite începând cu data de 1.01.2016 și până la data de 31 decembrie 2018.

Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost republicată, urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 138/2014 (Monitorul oficial nr. 247/10.04.2015), litera i) de la pct. 1 a art. 94 devenind, după renumerotare, litera j).

În speță, procesul a început la data de 27.10.2014, data înregistrării cererii de chemare în judecată la Judecătoria Botoșani.

Prin urmare, decizia pronunțată de Tribunalul Botoșani în cauză, ca instanță de apel, nu este supusă recursului. Contrar susținerilor recurentului, în speță nu-și găsesc aplicarea dispozițiile alin. (1) al art. XVIII din Legea nr. 2/2013, ci cele ale alin. (2) al aceluiași articol, în raport de data începerii procesului.

În conformitate cu dispozițiile art. 457 alin. (1) Cod procedură civilă, care consacră principiul legalității căii de atac, „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta”.

Așa fiind, Curtea, constatând întemeiată excepția invocată de intimata A.M. prin întâmpinare, urmează a respinge recursul ca inadmisibil.

4. Contestație la executare. Recurs declarat împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel la data de 26.04.2017. Competență.

Rezumat:

În raport de dispozițiile art. 483 alin. (1) și (3) coroborate cu cele ale art. 96 alin. (3) și art. 97 alin. (1) pct. (1) Cod procedură civilă, recursul formulat împotriva unei sentințe prin care s-a admis apelul cu trimiterea cauzei pentru rejudecare primei instanțe este de competența instanței superioare celei care a judecat în apel și nu de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

(Decizia nr. 73/13.09.2017, dosar nr. 9456/314/2016)

Hotărârea:

Prin sentința civilă nr. 482/10.02.2017 Judecătoria Suceava a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei A., excepție invocată prin întâmpinare și a respins cererea de chemare în judecată având ca obiect „contestație la executare”, formulată de contestatorul B. în contradictoriu cu intimata A., ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatorul B, care a invocat motive de nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 506 din 26 aprilie 2017 Tribunalul Suceava a admis apelul formulat de contestator; a anulat sentința civilă nr. 482/10.02.2017 a Judecătoria Suceava și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs contestatorul, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate pe motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă.

În motivare a arătat că prin decizia civilă nr. 506/26.04.2017, Tribunalul Suceava i-a admis apelul formulat împotriva sentinței civile nr. 482 din 10.02.2017 a Judecătoria Suceava, pe motivul nerespectării dispozițiilor art. 78 alin. (2) din Codul de procedură civilă, procedând astfel la anularea sentinței și, respectiv, la trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, deși nu i-a fost cerut acest din urmă lucru.

Conform art. 489 alin. (3) din Codul de procedură civilă: „În cazul în care se constată că, în mod greșit, prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului ori judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va judeca procesul, evocând fondul. Cu toate acestea, instanța de apel va anula hotărârea atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe sau altei instanțe egale în grad cu aceasta din aceeași circumscripție, în cazul în care părțile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare; trimiterea spre rejudecare poate fi dispusă o singură dată în cursul procesului. Dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.”, ceea ce înseamnă că: regula instanței de apel este aceea de a judeca procesul cu evocarea fondului și, numai când părțile o cer expres, se trimite cauza spre rejudecare primei instanțe.

În cauza de față însă, instanța de apel a Tribunalului Suceava a procedat la trimiterea spre rejudecare a cauzei chiar dacă nu i s-a solicitat expres acest lucru (ci din contră), încălcând practic norma procedurală a art. 480 din Codul de procedură civilă, încadrându-se astfel în motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

De asemenea, prin considerentele Deciziei în cauză, Tribunalul Suceava se antepronunță cu privire la calitatea procesuală a A. prin formularea: „Este real faptul că prin întâmpinare corect A. a invocat lipsa calității procesuale pasive față de care petentul a solicitat respingerea excepției ..-” și aceasta, contrar judecății sale de a nu se fi stabilit cadrul procesual și chiar contrar evidenței de notorietate: aceea de parte procesuală stabilită de lege în cadrul procesului de ordine publică al executării silite inclusiv a presupusului sau a suspectului debitor.

Și această antepunțare reprezintă o încălcare a normei de procedură aferentă judecătorului: de a nu-și exprima anterior părerea (art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă), încadrându-se, la fel, în motivul de casare al art. 488 alin. (1) pct. 5 din Codul de procedură civilă.

Nu în ultimul rând, să se constate: nu numai desistarea sau derobarea continuă de la soluționarea cauzei de către autoritățile din orașul X., ci chiar imparțialitatea și incompatibilitatea acestora în judecarea cauzei, de notorietate fiind mulțimea foștilor magistrați din orașul X, actualmente aflați în componenta și conducerea A..

Pentru o bună administrare a justiției, solicită trimiterea pricinii la o instanță de același grad competentă conform art. 497 din Codul de procedură civilă.

În drept a invocat dispozițiile art. 483 și următoarele din Codul de procedură civilă, precum și celelalte prevederi în materie.

Prin întâmpinare, A. a solicitat respingerea recursului, invocând mai multe excepții: inadmisibilitatea recursului față de dispozițiile art. 78 alin. (5) din Codul de procedură civilă, care prevede expres că hotărârea prin care cererea a fost respinsă în condițiile aliniatului (2) al art. 78, aceasta este supusă numai apelului; a lipsei calității procesuale pasive a A.; de netimbrare a recursului. Pe fondul cauzei a solicitat respingerea plângerii pentru următoarele motive: contestatorul nu are nici un titlu executoriu în cauza căruia să solicite executarea silită a intimatei, pretinsa creanță a cărei executare se solicită a fi efectuată nu îndeplinește condițiile strict prevăzute de art. 663 Cod procedură civilă, nefiind certă, lichidă și exigibilă.

Prin cererea depusă la 12 iulie 2017 contestatorul a răspuns la întâmpinarea formulată de intimată, solicitând, totodată, regularizarea cererii de recurs și trimiterea dosarului la Înalta Curte de Casație și Justiție, pe motivul prevăzut de art. 488 alin. (5) Cod procedură civilă, în concret încălcarea regulilor de procedură în apel prin trimiterea cauzei spre rejudecare deși nu s-a solicitat acest lucru. Tribunalul Suceava a înaintat eronat dosarul către Curtea de Apel Suceava în condițiile în care competența judecării recursului aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție, neexistând nicio dispoziție legală specială în contra prevederilor art. 483 alin. (3) Cod procedură civilă sau care să facă aplicabile dispozițiile aliniatului (4) din același articol.

La termenul de astăzi recurentul, prin apărător, a precizat că prin cererea „de regularizare și trimitere a dosarului la Înalta Curte de Casație și Justiție” a înțeles să invoce excepția necompetenței materiale a curții de apel de a soluționa recursul.

Examinând cu prioritate excepțiile invocate de părți, conform dispozițiilor art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele:

Recurentul și-a motivat excepția necompetenței materiale a curții de apel invocând dispozițiile art. 483 alin. (3) Cod procedură civilă, potrivit cărora „recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile”.

În raport de dispozițiile art. 483 alin. (1) și (3) coroborate cu cele ale art. 96 alin. (3) și art. 97 alin. (1) pct. (1) Cod procedură civilă, Curtea a apreciat că este competentă să soluționeze recursul declarat în cauză, excepția invocată de parte fiind nefondată.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 483 alin. (4) Cod procedură civilă, „În cazurile anume prevăzute de lege, recursul se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată. Dispozițiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător”.

În conformitate cu dispozițiile art. 96 pct. (3) Cod procedură civilă, curțile de apel judecă, „ca instanțe de recurs, în cazurile anume prevăzute de lege”, iar dispozițiile art. 97 pct. 1 Cod procedură civilă prevăd că Înalta Curte de Casație și Justiție judecă „recursurile declarate împotriva hotărârilor curților de apel, precum și a altor hotărâri, în cazurile prevăzute de lege”.

Potrivit dispozițiilor art. 483 alin. (1) Cod procedură civilă, „sunt supuse recursului hotărârile date în apel, cele date, potrivit legii, fără drept de apel, precum și alte hotărâri în cazurile expres prevăzute de lege”.

În speță, petentul recurent a investit prima instanță cu o plângere împotriva încheierii din data de 14.11.2016 emisă de BEJ C., întemeiată pe dispozițiile art. 665 alin. (2) și art. 712 Cod procedură civilă, potrivit cărora „împotriva executării silită, a încheierilor date de executorul judecătoresc, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei vătămați prin executare. De asemenea, se poate face contestație la executare și în cazul în care executorul judecătoresc refuză să efectueze o executare silită sau să îndeplinească un act de executare silită în condițiile legii”.

În conformitate cu dispozițiile art. 718 alin. (1) Cod procedură civilă „Hotărârea pronunțată cu privire la contestație poate fi atacată numai cu apel, cu excepția hotărârilor pronunțate în temeiul art. 712 alin. (4) și art. 715 alin. (4) care pot fi atacate în condițiile dreptului comun”.

Dispozițiile art. 483 alin. (2) teza finală Cod procedură civilă prevăd că „nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului”.

Așadar, hotărârea atacată cu recurs în cauză nu este din cele prevăzute de dispozițiile art. 97 pct. 1 Cod procedură civilă, de natură a atrage competența materială a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În ce privește excepția inadmisibilității recursului, invocată de intimată prin întâmpinare, Curtea constată că aceasta este întemeiată în raport de dispozițiile art. 718 alin. (1) și 483 alin. (2) teza finală din Codul de procedură civilă, anterior citate, potrivit cărora hotărârile pronunțate asupra contestațiilor la executare (cu excepția celor pronunțate în temeiul art. 712 alin. (4) și art. 715 alin. (4)) pot fi atacate doar cu apel, nefiind susceptibile de recurs.

În conformitate cu dispozițiile 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”.

14. Excludere din partid. Competența instanței de a verifica dacă dreptul la apărare și la opinie al membrului exclus din partid a fost efectiv asigurat.

Cuprins pe materii: Art. 16 alin. (3) din Legea nr. 14/2003; Decizia nr. 530/2013 a Curții Constituționale; Decizia nr. 518/2014 a Curții Constituționale.

Rezumat:

Nemotivarea în fapt a deciziei de excludere din partid, neindicarea probelor care susțin sancțiunea aplicată, lipsa dovezilor cu privire la desfășurarea și ordinea de zi a ședinței în care s-a decis excluderea reclamantei constituie elemente care pot face obiectul controlului judecătoresc și pot conduce la anularea hotărârii de excludere din partid, dacă se constată că dreptul părții la apărare și opinie nu a fost efectiv asigurat, această soluție fiind în concordanță cu considerentele Deciziei nr. 518/2014 a Curții Constituționale.

(Decizia nr. 873/26 octombrie 2017, dosar nr. 3617/86/2016*)

Hotărârea rezumată:

Prin sentința civilă nr. 303 din 9 martie 2017 a Tribunalului Suceava s-a admis, în parte, cererea având ca obiect „anulare act” formulată de către reclamanta A., în contradictoriu cu părțile Organizația Județeană a Partidului B. și Organizația Locală C. a Partidului B.

A anulat hotărârea nr. 8/12.06.2016, a Organizației locale C. a Partidului B.

A anulat adresa nr. 549/21.07.2016, a Comisiei Județene de Etică, Integritate și Arbitraj a Organizației Județene a Partidului B.

A repus reclamanta în drepturile avute anterior excluderii din partid.

A admis excepția inadmisibilității, cu privire la capetele 1 și 3 din cererea de completare a acțiunii.

A respins capetele 1 și 3 din cererea de completare a acțiunii, ca inadmisibile.

A respins cererea pentru cheltuieli de judecată, formulată de pârâta Organizația locală C. a Partidului B., ca nefondată.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Prin hotărârea nr. 8/12.06.2016 a Partidului B. C. (f. 9) s-a dispus excluderea din partid a reclamantei „pentru neîndeplinirea obligațiilor prev. de art. 30 alin. (3), (5), (6), (7), (9) și (12) din Statut”.

Instanța a reținut că posibilitatea contestării pierderii calității de membru a unui partid politic pe cale jurisdicțională rezultă din abrogarea art. 16 alin. (3) din Legea nr. 14/2013.

Astfel, textul amintit anterior declarării sale ca fiind neconstituțional, prevedea că dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv, potrivit Statutului partidului.

Prin Decizia nr. 530/2013 a Curții Constituționale s-a constatat că prevederile art. 16 alin. 3 din Legea partidelor politice nr. 14/2003 sunt neconstituționale, întrucât instituind competența exclusivă a organelor cu atribuții jurisdicționale ale partidului politic de a aprecia asupra respectării normelor statutare de către membrii de partid, elimină, în fapt, controlul judecătoresc în ceea ce privește respectarea de către aceste organe a propriului statut și împiedică astfel accesul liber la justiție.

Instanța de contencios constituțional a mai reținut că organele cu atribuții jurisdicționale ale partidului – prevăzute de art. 15 alin. (1) și (3) din Legea nr. 14/2003 – deși își desfășoară activitatea pe baza unor proceduri statutare care, în principal, trebuie să asigure părților dreptul la opinie, dreptul de a se apăra și o procedură echitabilă, acestea nu pot fi considerate ca întrunind condițiile specifice unui tribunal independent și imparțial, în sensul art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Având în vedere că, din considerentele aceleiași decizii rezultă că, în această materie, controlul judecătoresc nu poate fi realizat decât asupra statutului și a regularității desfășurării procedurii statutare în fața organelor cu atribuții jurisdicționale ale partidului, instanța nu va analiza oportunitatea sancțiunii aplicate, ci doar respectarea normelor statutare privind stabilirea și aplicarea sancțiunii verificând astfel dacă dreptul reclamantului la apărare și la opinie a fost efectiv asigurat.

Din aceste motive, s-a respins proba testimonială, ca neutilă, văzând că privea oportunitatea excluderii din partid.

Revenind la hotărârea nr. 8/12.06.2016, tribunalul a constatat că aceasta nu a fost motivată în fapt, nerezultând acțiunile sau inacțiunile neconforme cu Statutul partidului, care să justifice sancțiunea aplicată. S-au enumerat doar niște texte din Statutul Partidului B., fără a se identifica situația de fapt care a condus la aplicarea sancțiunii.

Aceste lipsuri afectează, în mod clar, dreptul reclamantei la apărare și la opinie, aceasta nefiind încunoștințată asupra faptelor ce îi sunt imputate. De asemenea, această hotărâre nu indică probele care ar susține sancțiunea aplicată.

În al doilea rând, nu se poate reține că reclamanta a fost anunțată cu privire la desfășurarea și ordinea de zi a ședinței din 12.06.2016, când s-a decis excluderea reclamantei, astfel cum se afirmă în întâmpinare (f. 22).

Organizația C a Partidului B. se apără, arătând că reclamanta a fost anunțată în legătură cu ședința, însă a refuzat să semneze convocatorul și să se prezinte.

Tribunalul a reținut că acel convocator (f. 26) nu este datat, deci nu rezultă data la care respectivelor persoane li s-a adus la cunoștință desfășurarea ședinței. Convocatorul arată doar data și ora la care va avea loc ședința, anume 12.06.2016, ora 16.00.

Mai mult, ordinea de zi pentru ședința din 12.06.2016 (f. 27) a cuprins trei puncte:

„1. Analiza rezultatelor alegerilor locale;

2. Măsuri ce se impun a fi luate pentru îmbunătățirea activității în perspectiva alegerilor parlamentare;

3. Diverse

„1. Se iau în discuție rezultatele la alegerile locale din data de 05.06.2016.

Dl D. prezintă cifrele atât în valori absolute dar și procentuale. Sunt transmise felicitări tuturor celor care s-au implicat în campanie. Există un singur caz pe care dl D. l-a prezentat ca fiind persoana care în toată perioada de campanie a susținut pe față candidatul Partidului E. în condițiile în care aceasta a fost pe lista Partidului B. la numărul 4 și este vorba de dna A.

2. Se trece la pct. 2 de pe ordinea de zi.

Dl D. aduce la cunoștința Biroului Organizației locale faptul că dna A. a spus alegătorilor cu care a intrat în contact în toată luna să voteze cu candidatul Partidului E.

Totodată dna A. nu a participat la nici o ședință Partidului B. a Organizației Locale C., nu a dorit să participe la ședința publică a candidatului Partidului B. la Primăria C. invocând motivul că nu a avut timp.

Prin atitudinea și acțiunile sale dna A. a încălcat prevederile Statutului Partidului B. art. 30 pct. (3), (5), (6), (7), (9) și (12).

Având în vedere cele arătate mai sus și în conformitate cu prevederile Statutului art. 31 pct. 4, dl D. supune la vot excluderea dnei A. din cadrul Partidului B. Membrii Biroului Partidului B. C. aprobă în unanimitate de voturi excluderea dnei A. din cadrul Partidului B.

Totodată aceasta va fi exclusă și din lista de Consilieri Locali din cadrul Consiliului Local C., iar persoana care va intra în grupul consilierilor locali din partea Partidului B. este următorul de pe listă.

3. Se trece la pct. 3 de pe ordinea de zi.

Membrii Biroului Organizației Locale C. a Partidului B., cu unanimitate de voturi îl desemnează pe dl D. pentru a întocmi toate documentele conform punctului 2 și înaintarea acestora către Organizația Județeană”.

Din desfășurătorul ședinței rezultă că activitatea și sancționarea reclamantei au fost incluse la punctul 2 din ordinea de zi.

Însă, la punctul 2 din ordinea de zi era vorba de măsuri pentru îmbunătățirea activității în perspectiva alegerilor parlamentare, aspect distinct de alegerile locale, ce fac obiectul prezentei cauze. Practic, nu s-a respectat ordinea de zi, astfel că este justă apărarea reclamantei că nu a știut că la data de 12.06.2016 urma să se discute activitatea sa.

Rezultă, deci, și sub aceste aspecte, neasigurarea dreptului la apărare și opinie, în beneficiul reclamantei.

Greșit se arată în întâmpinare (f. 11) că reclamanta a recunoscut că a fost contactată telefonic de conducerea locală, cu privire la aceste chestiuni. Reclamanta a arătat că ea a fost cea care l-a contactat pe președintele Organizației Partidului B. C., în cadrul contestației (f. 10).

De reținut că pârâții nu au propus probe sub acest aspect, martorii indicați priveau încălcările Statutului de către reclamantă.

De asemenea, nu rezultă că reclamantei i s-au prezentat probele care au condus la excluderea sa, nici înainte de sancționare, nici cu ocazia soluționării contestației, fiind afectat dreptul la apărare și opinie.

Adresa nr. 549/21.07.2016 prin care a fost respinsă contestația a cuprins referiri la încălcarea art. 30 alin. f, g și i din Statutul Partidului B., arătând că „din discuțiile biroului organizației locale C. a reieșit faptul...” neevidențind care sunt în concret probele ce au condus la excluderea sa din partid.

Nu s-au indicat, în concret, probele împotriva sa, deși în contestație reclamanta a arătat expres că avea dreptul de a i se aduce la cunoștință dovezile. Cu ocazia soluționării contestației, nu s-a răspuns efectiv acestei critici exprimate, clar și fără echivoc, în contestație, făcându-se vorbire, doar

la modul general, de niște declarații. Sub acest aspect, rezultă nemotivarea adresei nr. 549/2016, întrucât nu s-au arătat clar probele reținute. Se mai face vorbire, în finalul acestei adrese, de „acte doveditoare”, fără a rezulta înscrisurile reținute.

Omisiunile reprezentanților organizației locale a partidului și a organelor cu atribuții jurisdicționale ale acestuia de a-și motiva hotărârile și de-a da explicații satisfăcătoare petentului echivalează cu ignorarea dreptului său la apărare și la opinie.

Apresiasi că procedura realizată de organele cu atribuții jurisdicționale ale partidului nu răspunde exigențelor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instanța a admis în parte acțiunea și a anulat hotărârea de excludere din partid nr. 8/12.06.2016, a Biroului Organizației Locale C. a Partidului B. și adresa nr. 549/21.07.2016, a Comisiei Județene de Etică, Integritate și Arbitraj a Organizației Județene a Partidului B.

În ceea ce privește cererea completatoare formulată de reclamantă (f. 13), s-a admis cererea de repunere în drepturile avute anterior excluderii din partid, întrucât conform art. 34 al. 6 din Statutul Partidului B., „dacă o contestație a fost admisă, organele de conducere ale organizației locale, județene sau organele de conducere la nivel național au obligația repunerii în toate drepturile a membrului Partidului B. sancționat în mod nestatutar. Repunerea în toate drepturile se realizează în maxim 15 zile calendaristice de la data comunicării hotărârii de admitere a contestației”.

În privința celorlalte două capete din cererea de completare a acțiunii, s-a admis excepția inadmisibilității, invocată prin întâmpinare, pentru următoarele:

Prin acestea se solicită anularea adresei nr. 302/20.06.2016 emisă de Partidului B. și plata daunelor constând în totalitatea indemnizațiilor de consilier local pe care le-a pierdut ca urmare a excluderii ilegale din partid.

Prin adresa nr. 302/20.06.2016 Partidul B. a comunicat apartenența la Partidul B. a candidaților înscrși pe listele de consilieri locali la alegerile locale din 5 iunie 2016, pe care nu figura reclamanta.

Aceste cereri țin de procedura de validare a consilierilor locali, de valabilitatea hotărârii de validare a alegerilor locale. Aceste cereri presupun deci, un alt cadru procesual, mai extins, dincolo de raporturile juridice dintre reclamantă și partid. De reținut, că temeiul de drept al prezentei acțiuni îl reprezintă decizia Curții Constituționale nr. 530/2013, care privește doar excluderea din partid, nu și validarea alegerilor locale și a consilierilor locali. Aceste cereri pun în discuție altă legislație, Legea nr. 115/2015, pentru alegerea administrație publice locale și Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, specifică unui litigiu de contencios administrativ. Cu alte cuvinte, apartenența la partid și validarea în funcția de consilier local sunt două chestiuni distincte, ce nu trebuie confundate. Astfel, nu pot fi acordate, în acest litigiu și în acest cadru procesual, indemnizațiile de consilier local.

S-a respins cererea pentru cheltuieli de judecată, formulată de pârâta Organizația Locală C. a Partidului B., ca nefondată, văzând admiterea, în parte, a acțiunii, nefiind depuse nici dovezi în acest sens, conform art. 453 și următoarele din noul Cod de procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamanta A. și pârâta Organizația Locală C. a Partidului B.

În motivarea apelului reclamanta A. solicită modificarea sentinței, în sensul admiterii acțiunii în totalitate.

Menționează că prin hotărârea judecătorească pronunțată în dosarul nr. 3617/86/2016* instanța de judecată a admis în parte acțiunea, a anulat Hotărârea nr. 8/12.06.2016 a Organizației locale C. a Partidului B., a anulat adresa nr. 549/21.07.2016 a Comisiei Județene de Etică și Integritate și Arbitraj a Organizației Județene a Partidului B. De asemenea, s-a precizat prin sentința instanței de fond că a fost repusă în situația anterioară excluderii din partid.

Pe de altă parte, a fost admisă excepția inadmisibilității cu privire la capetele 1 și 3 din cererea de completare a acțiunii, fiind respinse aceste capete de cerere ca inadmisibile. Ori, la capătul

1 din cererea completatoare a acțiunii a solicitat anularea adresei Partidului B. nr. 302/20.06.2016. Prin această adresă Partidului B. a comunicat apartenența la Partidul B. a candidaților înscrși pe listele de consilieri locali, listă pe care numele său nu era înscris, urmare a excluderii sale din formațiunea politică.

Consideră că există o inadverență între soluția instanței de a dispune repunerea sa în situația anterioară excluderii sale din partid, pe de o parte, și refuzul instanței de a anula adresa nr. 302/2016 a Partidului B., care dacă ar fi anulată, ar statua tocmai repunerea sa în situația anterioară excluderii, respectiv calitatea de consilier local ales, fapt confirmat de certificatul doveditor al alegerii consilierului local.

Astfel, după cum a mai arătat a fost înscrisă pe listele de candidați pentru alegerea Consiliului local al com. C. pe poziția a patra.

Au avut loc alegerile locale în data de 5 iunie 2016, iar în urma alegerilor a fost aleasă ca și consilier local, dovadă fiind certificatul emis de Biroul electoral de circumscripție nr. ... C. În acest sens au fost incidente dispozițiile art. 103 alin. (1) din Legea nr. 115/2015 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, pentru modificarea Legii administrației publice locale nr. 215/2001, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali potrivit căruia Biroul electoral de circumscripție comunală, orășenească, municipală, de sector al municipiului București și de circumscripție județeană, respectiv a municipiului București încheie separat câte un proces-verbal pentru consiliul local și pentru primar, respectiv pentru consiliul județean, precum și pentru Consiliul General al Municipiului București și pentru primarul general al municipiului București, după caz, privind toate operațiunile electorale, centralizarea voturilor, constatarea rezultatului alegerilor și atribuirea mandatelor.

Astfel, în procesul verbal de constatare a rezultatelor alegerilor și atribuirii mandatelor de consilieri locali figura la poziția nr. 11, sens în care va depune ulterior înscrisul de care a făcut vorbire.

Prevederile art. 103 alin. (8) din Legea nr. 115/2015 stipulează următoarele: Biroul electoral de circumscripție comunală, orășenească, municipală sau județeană, după caz, eliberează certificatul doveditor al alegerilor consilierilor locali și primarului, respectiv consilierilor județeni. Pe cale de consecință, potrivit temeiului de drept sus indicat i s-a eliberat certificatul doveditor al alegerii consilierului local.

Repunerea în drepturile avute anterior excluderii din partid presupune repunerea în drepturile avute la data de 5 iunie, excluderea din partid fiind ulterioară datei desfășurării alegerilor respectiv 12 iunie 2016, data emiterii Hotărârii nr. 8/12.06.2016 a Organizației locale C. a Partidului B.

Prin urmare, în urma alegerilor din data de 5 iunie 2016 a fost aleasă drept consilier local, iar la data de 8 iunie s-a procedat la excluderea sa din partid. Logic și normal ar fi, ca urmare a anulării măsurii de excludere din partid, să fie pusă în situația anterioară acestei măsuri, inclusiv prin anularea adresei Partidului B. nr. 302/2016.

Măsurile instanței de fond privind anularea Hotărârii nr. 8/12.06.2016 a Organizației locale C. a Partidului B., precum și anularea adresei nr. 549/21.07.2016 a Comisiei Județene de Etică, Integritate și Arbitraj a Organizației Județene Partidului B. sunt legale și temeinice și corect motivate în drept. Doar că, dispunând doar anularea acestor două acte, instanța de fond nu a finalizat măsura repunerii sale în situația anterioară. Anularea dispusă de instanța de fond își găsește finalitate prin anularea adresei nr. 302/20.06.2016, astfel încât, numai ca urmare a anulării acestei din urmă adrese, putând vorbi despre repunerea sa în situația anterioară excluderii sale din partid.

Astfel, consideră că instanța de judecată trebuia să dispună și anularea adresei nr. 302/20.06.2016 emisă de Partidul B., deoarece această cerere este strâns legată de excluderea din partid și nu poate face obiectul unui alt cadru procesual. Câtă vreme au fost anulate actele privind excluderea sa din partid, în virtutea principiului anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial

(resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis) se impune și anularea adresei nr. 302/20.06.2016 emisă de Partidul B.

Pentru considerentele expuse solicită admiterea apelului și modificarea sentinței în sensul admiterii acțiunii în totalitate.

În drept, a invocat dispozițiile art. 466 Cod procedură civilă.

În motivarea apelului pârâta Organizația Locală C. a Partidului B., solicitând admiterea apelului formulat și schimbarea în parte a sentinței apelate, în sensul respingerii și a capetelor de cerere din cuprinsul cererii de chemare în judecată privind anularea Hotărârii nr. 8/12.06.2016 și a Adresei nr. 549/21.07.2016. De asemenea, în baza art. 451 și următoarele Noul Cod procedură civilă, solicită obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată aferente soluționării prezentei cauze.

În motivare a arătat că prin cererea de chemare în judecată, A. a solicitat instanței de judecată anularea hotărârii de excludere din partid nr. 8/12.06.2016 a Biroului Organizației locale C. a Partidului B. și a Adresei nr. 549/21.07.2016.

Ulterior, printr-o cerere modificatoare, reclamanta a modificat cererea de chemare în judecată, solicitând totodată anularea Adresei nr. 302/20.06.2016 emisă de Partidul B., repunerea în drepturile avute anterior excluderii din partid și plata de daune constând în totalitatea indemnizațiilor de consilier local pe care le-a pierdut ca urmare a excluderii ilegale din partid.

Prin sentința civilă nr. 303 pronunțată la data de 06.06.2016, instanța de fond a dispus admiterea, în parte a cererii de chemare în judecată și a anulat Hotărârea nr. 8/12.06.2016 pronunțată de Organizația Locală C. a Partidului B. și a Adresei nr. 549/21.07.2016 emisă de Comisia Județeană de Etică, Integritate și Arbitraj a Organizației Județene a Partidului B.

Intimata A. a fost membră a Organizației C. a Partidului B. și a fost propusă pe lista de consilieri locali pentru alegerile locale din 2016.

Ulterior desfășurării alegerilor, respectiv la data de 12.06.2016, președintele Organizației C. a Partidului B. a convocat membrii Organizației Locale C. a Partidului B. cu următoarea Ordine de zi, respectiv:

1. Analiza rezultatelor alegerilor locale
2. Măsuri ce se impun a fi luate pentru îmbunătățirea activității în perspectiva alegerilor parlamentare
3. Diverse.

Pentru această ședință au fost convocate 8 persoane din cadrul structurii de conducere a organizației, printre care și A, însă această a refuzat să semneze convocatorul și totodată să se prezinte la aceasta ședință.

În urma discuțiilor purtate cu privire la ordinea de zi propusă, membrii organizației au votat excluderea doamnei A. din Partidul B. întrucât aceasta a susținut candidatul Partidului E. de la alegerile locale, respectiv pe domnul F., astfel cum rezultă din Procesul verbal al ședinței.

Totodată, reclamanta a fost exclusă și pentru că nu a participat la nici o ședință a Organizației C. a Partidului B. și nu a participat la lansarea candidatului Partidului B. pentru demnitatea de primar al Comunei C.

Prin atitudinea și acțiunile sale doamna A. a încălcat prevederile statului Partidului B., respectiv prevederile art. 30, pct. (3), (5), (6), (7), (9) și (12).

În urma voturilor exprimate în cadrul Ședinței din 12.06.2016, membrii convocați au decis excluderea reclamantei din Partidul B., fiind astfel emisă Hotărârea nr. 8/12.06.2016.

Ulterior comunicării Hotărârii de excludere, doamna A. a contestat această decizie, la Comisia Județeană de Etică, Integritate a Organizației Județene a Partidului B. conform prevederilor statutului Partidului B.

În conformitate cu prevederile art. 34 alin. (1) din Statutul Partidului B. „Hotărârea de sancționare adoptată de către organele competente la nivelul organizațiilor locale de la nivelul județului poate fi contestată în termen de 15 zile la Comisia Județeană de Etică, Integritate și

Arbitraj, respectiv la Comisia municipală de Etică, Integritate și Arbitraj a Partidului B. București pentru toate hotărârile de sancționare adoptate de organele de conducere ale organizațiilor Partidului B. de la toate nivelurile municipiului București”.

La data de 21.07.2016, Comisia de Etică a Organizației Județene a Partidului B.. a emis adresa nr. 549 din 21.07.2016, prin care a respins contestația formulată de către doamna A. ca neîntemeiată.

Astfel cum a precizat mai sus, solicită schimbarea în parte a sentinței civile, astfel că formulează critici strict cu privire la considerentele ce întemeiază soluția de anulare a hotărârii nr. 8/12.06.2016, a adresei nr. 549/21.07.2016 și a capătului privind repunerea intimatei în drepturile avute anterior excluderii din partid.

Prin raportate la considerentele reținute prin hotărâre de către instanța de fond, precizează că în mod greșit se reține faptul că Hotărârea nr. 8/12.06.2016 nu este motivată în fapt, nerezultând acțiunile sau inacțiunile neconforme cu Statutul partidului, care să justifice sancțiunea aplicată.

În esență, prin Hotărârea nr. 8/12.06.2016, se arată faptul că se decide excluderea doamnei A. din Partidul B. pentru neîndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 30 alin. (3), (5), (6), (7), (9) și (12) din Statutul Partidului B.

În mod eronat s-a reținut faptul că în cuprinsul Hotărârii trebuie să se arate în mod clar și explicit acțiunile intimatei ce contravin statutului Partidului B., în condițiile în care această hotărâre doar exprimă voința membrilor de Partid.

Motivele excluderii intimatei din Partidul B. au fost expuse pe larg în cuprinsul Procesului verbal încheiat ca urmare a ședinței din data de 12.06.2016, la care intimata a refuzat să participe.

Nicăieri în cuprinsul Statutului Partidului B. nu se prevede obligativitatea motivării Hotărârii de excludere prin indicarea motivelor concrete ce atrag excluderea, astfel că nu se poate reține faptul că s-a încălcat dreptul la apărare a intimatei.

Totodată, instanța a reținut faptul că „nu se poate reține că reclamanta a fost anunțată cu privire la desfășurarea și ordinea de zi a ședinței din 12.06.2016, când s-a decis excluderea reclamantei, astfel cum se afirmă în întâmpinare”, fără însă a arăta însă probatoriul administrat din care rezultă acest lucru.

Faptul că acel convocator nu a fost datat nu prezintă relevanță întrucât intimata a fost convocată personal de către domnul D., însoțit de către domnul G., membru al Partidului B.

Lipsa doamnei A. de la ședința din data de 12.06.2016 nu poate fi imputată Organizației C. a Partidului B., aceasta refuzând în mod abuziv participarea la această ședință.

S-a arătat în considerente faptul că „greșit se arată în întâmpinare că reclamanta a recunoscut că a fost contactată de conducerea locală, cu privire la chestiunile privind excluderea acesteia din partid. Reclamanta a arătat că ea a fost cea care l-a contactat pe președintele Organizației C. a Partidului B., în cadrul contestației”.

Nu rezultă din considerentele hotărârii care sunt probele din care rezultă faptul că doamna N. F. l-a contactat pe președintele Organizației C. a Partidului B.

S-a reținut faptul că reclamantei nu i s-au prezentat probele care au condus la excluderea sa nici înainte de sancționare, nici cu ocazia soluționării contestației, fiind afectat dreptul la apărare și opinie. Nu poate fi reținută această concluzie, întrucât doamna N. F. a refuzat orice contact cu organizația C. a Partidului B., atât anterior excluderii, cât și ulterior. Din această perspectivă, evident că nu poate fi reținut faptul că i-a fost încălcat dreptul la apărare și opinie.

Cu atât mai mult, în cadrul contestației formulate în fața Comisiei Județene de Etică a Organizației Partidului B., intimata avea dreptul a a-și susține contestația arătând faptul că nu se justifică soluția de excludere, aspect ce nu poate fi reținut. În cadrul contestației, se precizează faptul că nu a fost invitată în cadrul Biroului Organizației spre a-i fi prezentate dovezile care au stat la baza excluderii sale din partid, aspect care nu poate fi nicidecum reținut în condițiile în care convocatorul

s-a dorit a fi predat personal, la domiciliul intimatei, chiar de către Președintele Organizației C. a Partidului B..

S-a arătat deopotrivă faptul că Adresa nr. 549/21.07.2016 prin care a fost respinsă contestația a cuprins referiri la încălcarea art. 30 alin. f, g și i din statutul Partidului B., fără a fi evidențiate în concret probele ce au condus la excluderea sa din partid.

Solicită să se observe faptul că prin raportare la motivele invocate în contestația formulată, Comisia era limitată la a analiza strict aceste motive, neavând prerogativa de a se pronunța asupra altor aspecte, aceasta fiind investită în limitele impuse de intimată.

Ori, raportat la faptul că respectiva contestație nu a fost motivată în fapt de către intimată, nu se poate reține concluzia instanței de fond potrivit căreia nu au fost evidențiate în concret probele ce au condus la excluderea sa din partid.

Din conținutul Adresei nr. 549/21.07.2016, rezultă că soluția de respingere a contestației a fost întemeiată și motivată, prin indicarea articolelor din statut ce au fost încălcate și motivele concrete ce au atras această sancțiune.

Astfel se precizează „s-au încălcat articolul 30 alin. f, g și i ale Statutului Partidului B. care se referă la faptul că un membru de partid nu trebuie să își exprime în public părerea ce contravine politicii și strategiei partidului.

Din discuțiile cu membrii Biroului Organizației Locale a reieșit că a spus alegătorilor cu care a intrat în contact în timpul campaniei să voteze cu candidatul Partidului E.

CJIEA a Partidului B. a primit declarațiile unor cetățeni ai comunei, declarații semnate și având seria și numărul de buletin, precum și CNP, care confirmă că a susținut candidatul Partidului E. la primărie”.

Solicită să se observe că adresa prin care s-a dispus respingerea contestației este motivată în fapt și în drept, conține în mod expres acțiunile comise de intimată ce au atras sancțiunea excluderii din partid.

Din aceste considerente, apreciază că nu poate fi reținută încălcarea dreptului la apărare a intimatei, în condițiile în care aceasta a fost convocată la ședință în care a fost exclusă și totodată, nu s-a prezentat în fața Comisiei Județene de Etică a Organizației Partidului B., pentru a-și exprima punctul de vedere.

În concluzie, având în vedere considerentele anterior menționate, solicită admiterea apelului formulat împotriva Sentinței Civile nr. 303/06.06.2016 pronunțată de către Tribunalul Suceava, Secția I Civilă, în cauza ce a format obiectul dosarului nr. 3617/86/2016*, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, respectiv a capetelor de cerere privind anularea Hotărârii nr. 8/12.06.2016 și a Adresei nr. 549/21.07.2016.

În drept, a invocat dispozițiile art. 205 și urm. din Noul Cod de procedură civilă.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. (1) Noul Cod procedură civilă stabilirea situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

1. Apelul reclamantei

Prin apelul declarat reclamanta critică doar soluția primei instanțe de respingere a cererii de anulare a adresei nr. 302/2016 a Partidului B., apreciind în esență că ar veni în contradicție cu repunerea sa în situația anterioară.

Prima instanță a respins această cerere ca inadmisibilă reținând în esență că ține de procedura de validare a consilierilor locali, de valabilitatea hotărârii de validare a alegerilor locale, presupunând un alt cadru procesual, mai extins, dincolo de raporturile juridice dintre reclamantă și partid iar temeiul de drept al prezentei acțiuni îl reprezintă decizia Curții Constituționale nr. 530/2013 care privește doar excluderea din partid.

Rezultă din aceste considerente că prima instanță nu a analizat cererea de anulare a adresei menționate pe fond ci a reținut că nu poate fi discutată cererea în acest cadru procesual, fiind

inadmisibilă, considerente pe care reclamanta nu le critică prin apelul declarat, reiterând susțineri ce țin de fondul cauzei și pe care instanța de apel nu le poate analiza față de soluția primei instanțe.

Instanța de apel, potrivit art. 479 alin. (1) Cod procedură civilă, verifică stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, or prin apel nu se poate critica sentința primei instanțe decât în raport de ceea ce s-a decis. Această soluție nu este contradictorie celei prin care s-a dispus repunerea în situația anterioară excluderii din partid deoarece, pe de o parte, această repunere vizează drepturile și obligațiile avute în calitate de membru al partidului, iar pe de altă parte, prima instanță nu a analizat pe fond problema dobândirii și pierderii calității de consilier local de către petentă, ci doar a stabilit că nu se poate analiza în acest cadru procesual.

Pentru toate aceste considerente, reținând că motivele de apel nu sunt întemeiate, în baza art. 480 alin. (1) Noul Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

2. Apelul pârâtei

Prin Decizia nr. 518/2014 a Curții Constituționale, în analiza unei excepții de neconstituționalitate a prevederilor art. 16 alin. (3) din Legea nr. 14/2003 (respinsă ca inadmisibilă pe considerentul că exista deja o decizie de admitere a excepției, Decizia nr. 530/2013) s-au reținut în esență următoarele:

„...având în vedere cele constatate de Curte, membrii unui partid politic aflați în situația excluderii din partid vor parcurge, în continuare, procedura în fața jurisdicțiilor interne ale partidului, în cadrul căreia vor solicita acestora aplicarea întocmai a prevederilor statutare, și, doar în cazul în care consideră că aceste organe au încălcat prevederile statutare, se pot adresa instanței judecătorești. Curtea a precizat că, în această materie, controlul judecătoresc nu poate fi realizat decât asupra statutului și a regularității desfășurării procedurii statutare în fața organelor cu atribuții jurisdicționale ale partidului, și nu asupra oportunității sancțiunii aplicate. Astfel, instanța judecătorească investită cu soluționarea unei cereri prin care se contestă sancțiunea excluderii din partid urmează să analizeze respectarea normelor statutare privind stabilirea și aplicarea sancțiunii și să verifice dacă dreptul părții la apărare și la opinie a fost efectiv asigurat.”

Aceste considerente sunt obligatorii pentru instanțe, în raport cu dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituție, precum și față de jurisprudența Curții Constituționale (Decizia nr. 1 din 4 ianuarie 1995 a Plenului Curții Constituționale), atât dispozitivul, cât și considerentele deciziilor Curții Constituționale fiind general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept, deopotrivă, în cazul deciziilor prin care se constată neconstituționalitatea unor norme, dar și în ipoteza celor prin care se resping obiecții sau excepții de neconstituționalitate.

Curtea reține, ca și prima instanță, că dreptul reclamantei la apărare și opinie nu a fost efectiv asigurat cu prilejul ședinței în cadrul căreia s-a decis excluderea din partid a reclamantei.

Astfel, convocatorul, deși poartă mențiunea că se face o convocare pentru data de 12.06.2016, nu rezultă când a fost întocmit, că ar fi fost înregistrat și nici nu s-a dovedit că a fost comunicat reclamantei prin mijloace care să facă dovada efectivă a primirii de către aceasta. Faptul că s-a menționat că reclamanta ar fi refuzat să semneze, nu face dovada că i s-a comunicat. Pe de altă parte, pe ordinea de zi înscrisă în acest convocator nu era trecută chestiunea excluderii din partid a reclamantei prin urmare, chiar dacă ar fi real că i s-a adus la cunoștință convocarea și ordinea de zi, aceasta nu putea să își exercite efectiv dreptul la apărare nefiind pe ordinea de zi problema excluderii sale din partid.

De asemenea, Hotărârea nr. 8 din 12.06.2016 a Biroului Organizației locale C. a Partidului B. de excludere din partid a reclamantei (fila 9 ds. 3617/86/2016) nu este motivată, contrar aprecierii pârâtei apelante. Se menționează doar că aceasta nu și-a respectat obligațiile prevăzute de art. 30 alin. (3), (5), (6), (7), (9) și (12) din Statut, fără să se arate în concret care sunt faptele imputate reclamantei pentru că doar în aceste condiții aceasta ar fi putut să își motiveze contestația formulată la Comisia Județeană de Etică, Integritate și Arbitraj și ar fi putut să își facă o apărare efectivă în raport de acuzațiile care i se aduc. Cu titlu de exemplu, la art. 30 alin. (3) din Statutul Partidului B. se

prevede obligația membrilor de a acționa pentru realizarea obiectivelor și programului politic al partidului or în hotărârea de excludere nu s-a arătat în concret cum și-a încălcat reclamanta această obligație, iar la art. 30 alin. (9) se prevede obligația membrilor de a dovedi, în întreaga lor activitate, corectitudine și moralitate, să nu aducă daune imaginii și prestigiului partidului, însă în hotărârea contestată nu s-a arătat care sunt acțiunile prin care reclamanta a dovedit că nu este corectă, că este imorală sau prin care s-a adus atingere imaginii și prestigiului partidului.

Pârâta apelantă susține că o astfel de hotărâre nu trebuie motivată pentru că exprimă voința membrilor partidului. Or, din Statutul Partidului B., art. 31, 34, rezultă că excluderea din partid este o sancțiune (cea mai gravă) care se aplică membrilor Partidului B. care săvârșesc abateri de la prevederile Statutului, că ea este aplicată printr-o hotărâre ce poate fi contestată, și nu este o simplă retragere a încrederii celorlalți membri ai partidului. Dacă aceasta nu este motivată în fapt și în drept membrul de partid sancționat cu excluderea nu își poate exercita dreptul la apărare prevăzut de art. 29 alin. (14) din Statut, atât timp cât nu are cunoștință ce fapte i se impută. Dacă hotărârea de excludere nu ar trebui motivată atât timp cât exprimă voința membrilor partidului, astfel cum apreciază pârâta apelantă, nu ar avea nicio justificare procedura internă de contestare reglementată de Statut și în final, posibilitatea de a contesta hotărârea de excludere în fața instanței de judecată, astfel cum a decis Curtea Constituțională, care a subliniat faptul că instanțele trebuie să verifice dacă dreptul la apărare a fost efectiv asigurat.

Referitor la cele arătate de instanță în motivarea deciziei la fila 13, paragraf 8, apelanta este în eroare cu privire la ce a reținut prima instanță care doar a vrut să sublinieze că nu este reală susținerea pârâtei din întâmpinare cu privire la recunoașterea reclamantei că ar fi fost contactată de conducerea locală iar nu că s-a demonstrat în cauză susținerea reclamantei privind contactarea președintelui Organizației Partidului B. locale.

Cu referire la adresa nr. 549/21.07.2016 apelanta susține că reclamanta nu și-a motivat contestația în fapt astfel încât în mod corect Comisia a analizat strict motivele acesteia. Curtea constată însă că reclamanta a menționat în cadrul contestației faptul că trebuia invitată în cadrul Biroului Organizației pentru a-i fi prezentate dovezile care stau la baza excluderii sale, invocând astfel încălcarea dreptului său la apărare, or în hotărârea Comisiei Județene de Etică, Integritate și Arbitraj, astfel cum a fost comunicată reclamantei (fila 11 ds. 3617/86/2016) nu se face nicio referire la acest motiv din contestație. În ceea ce privește motivarea în fapt a contestației, evident că atât timp cât hotărârea de excludere nu a fost motivată în fapt, nici contestația nu putea fi motivată cu referire la faptele imputate.

Din cuprinsul hotărârii rezultă că ceea ce se impută în esență reclamantei este susținerea în timpul campaniei electorale a candidatului Partidului E., se arată că există declarații în acest sens ale unor cetățeni, dar nu rezultă că s-a dat posibilitatea reclamantei, în cadrul acestei proceduri de contestare, de a prezenta probe în apărare, în condițiile în care nu a avut această posibilitatea când s-a decis excluderea sa. Rezultă că dreptul la apărare al reclamantei a fost încălcat și în mod corect a dispus instanța anularea adresei nr. 549/21.07.2016.

Curtea mai reține că, în raport de motivele expuse, proba cu martori solicitată de reclamanta apelantă prin întâmpinare nu era utilă soluționării cauzei, aceasta dorind să dovedească că și-ar fi îndeplinit obligațiile în calitate de membru de partid, or aceste aspecte nu pot constitui obiectul controlului instanței în ceea ce privește hotărârile de excludere din partid, astfel cum a decis Curtea Constituțională.

Pentru toate aceste considerente, reținând că prima instanță a făcut o corectă stabilire a situației de fapt și aplicare a dispozițiilor legale, în baza art. 480 alin. (1) Noul Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

Dreptul muncii și asigurărilor sociale

6. Nominalizarea în grupe de muncă a anumitor locuri de muncă, meserii sau activități din cadrul societății (lipsa nominalizării personale a salariatului privind încadrarea în grupa de muncă)

Cuprins pe materii : art. 1, 2 și 3 din Ordinul 50/1990.

Rezumat :

Atât timp cât adevărul a fost întocmită cu respectarea dispozițiilor legale și există o Hotărâre a Consiliului de Administrație privind nominalizarea încadrării în grupa de muncă a categoriei profesionale din care face parte și reclamantul, iar această încadrare respectă dispozițiile HG 1223/1990 și ale art. 208 din Anexa II la Ordinul 50/1990, este excesiv a-i respinge cererea de valorificare a adevărului pentru considerentul că angajatorul nu a realizat o nominalizare personală (ceea ce era dificil în condițiile în care la acel moment întreprinderile aveau un număr mare de angajați).

(Decizia nr. 126 din 16 februarie 2017, dosar 2062/40/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani sub nr. 2062/40/2016, la data de 29.08.2016, reclamantul X a chemat în judecată Casa Județeană de Pensii A. solicitând obligarea pârâtei să emită o nouă decizie, cu luarea în calcul a perioadei 19.06.1973-14.08.1973; 25.03.1974-16.08.1974 și 18.01.1975 - 15.02.1978 ca fiind desfășurată în grupa a II-a de muncă, conform înscrisurilor din carnetul de muncă și a Adevărului nr. 161/22.07.2014 și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Legii 263/2012 și ale H.G. 1223/26.11.1990, iar în temeiul art. 411, alin. (1), pct. 2 din Codul de procedură civilă, a solicitat judecarea cauzei și în lipsă.

În motivare, reclamantul a arătat că la data de 29.03.2016, pârâta Casa Județeană de Pensii A. a emis Decizia nr. 16009/29.03.2016, prin care a respins solicitarea sa de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, întrucât vârsta la data solicitării ar fi mai mică decât vârsta standard conform art. 55 din Legea 263/2010 și că pentru a emite această decizie, pârâta a reținut că nu s-a luat în calcul gr. II de muncă pentru perioadele 19.06.1973-14.08.1973; 25.03.1974-16.08.1974 și 18.01.1975-15.02.1978 din Adevărul nr. 161/22.07.2014, deoarece nominalizarea hotărârii nr. 72/1990 (scrisă ca nominalizare) este privitoare la locuri de muncă și categorii profesionale care se încadrează în grupa de muncă și nu cuprinde nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, în sensul art. 6 din Ordinul MMOS 50/1990.

Arată că împotriva acestei decizii, la data de 20.04.2016 a formulat contestație, înregistrată sub nr. 30764/20.04.2016, întrucât a depus contestație la C.J.P. A., iar această instituție la rândul ei a comunicat dosarul la Comisia Centrală de Contestații - care nu a soluționat-o, deși a expirat termenul de 45 zile de la data înregistrării contestației (22.01.2016), motiv pentru care s-a adresat Tribunalului Botoșani cu prezenta acțiune (Decizia nr. 956/13.11.2012 a Curții Constituționale).

Reclamantul mai arată că prin prezenta cerere solicită anularea Deciziei nr. 16009/29.03.2016 și emiterea unei noi decizii, cu luarea în calcul a Adevărului nr. 161 din data de 22.07.2014 emisă de S.C. R. S.A. B., întrucât a desfășurat activitatea de mecanic utilaj, încadrându-se în grupa a II-a de muncă în procent de 100%, conform H.G. 1223/26.11.1990 și Hotărârii 72/1990,

fapt dovedit prin Adeverința nr. 161 din data de 22.07.2014 și că adeverința emisă de către angajator corespunde cerințelor de formă impuse de anexa nr. 14 din HG nr. 257/2011.

Astfel, în anexă se menționează obligativitatea completării adeverinței în ceea ce privește nominalizarea, hotărârea stabilind că se completează actul administrativ emis de unitate, respectiv procesul-verbal, decizie, tabel, hotărârea Consiliului de Administrație și a sindicatului privind încadrarea în grupe superioare de muncă, pontaje lunare, registrul intrărilor din subteran, etc. Enumerarea acestor acte are caracter exemplificativ și nu limitativ. Prin urmare, angajatorul poate menționa și alte acte în afara celor menționate în mod expres în anexa nr. 14 din HG nr. 257/2011.

Că, adeverința emisă de angajator are ca temeii pontajele lunare, HG 1223/1990 precum și nominalizările efectuate de Consiliul de administrație.

Astfel, nominalizarea în grupa II de muncă s-a făcut așa cum se menționează în punctul 6 din Ordinul 50/1990 „*nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și II de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitate fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, radiere sau infestare*”

Așadar, reclamantul apreciază că au fost respectate de către angajator cerințele impuse de HG nr. 257/2011, care a consemnat în adeverință faptul că nominalizarea s-a făcut prin Hotărârea Consiliului de administrație, din care rezultă că activitatea lui s-a desfășurat în grupa II de muncă.

De asemenea, arată că Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat prin Decizia nr. 258/20.09.2004, că forma dobândită de Ordinul 50/1990 prin completările și modificările ulterioare a fost menită să elimine inconsecvențele și inechitățile existente.

De aceea, sfera de aplicare a ordinului nu se poate restrânge numai la activitățile și funcțiile prevăzute în forma inițială a actului, în lipsa unei dispoziții exprese a însuși organului de autoritate emitent sau a unui act normativ de ordin superior. A accepta restrângerea sferei de aplicare a ordinului și a crea categorii distincte de beneficiari, în raport cu situația pe care aceștia o aveau atunci când i s-au adus modificări sau completări, ar însemna să se creeze discriminări tocmai acolo unde s-a urmărit tratarea egală și nediferențiată a tuturor celor care au activat în condiții similare de muncă, indiferent de perioada în care au lucrat.

Totodată, arată că, potrivit art. 4 din Ordinul 125/1990 „*Metodologia, pe baza căreia unitățile efectuează încadrarea în grupele I și II de muncă, este cea prevăzută în Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, Ministerului Sănătății și Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii cu completările făcute prin Ordinul nr. 100/1990 și care se aplică în continuare*”. Metodologia pe baza căreia unitățile efectuează încadrarea în grupele I și II de muncă este cea prevăzută de art. 6 din Ordinul 50/1990 și pe care unitatea angajatoare a respectat-o, în sensul că a decis nominalizarea activității desfășurate de el ca mecanic utilaj în grupa a II-a de muncă în procent de 100% .

În concluzie, reclamantul mai arată că, potrivit dispozițiilor legale menționate mai sus, încadrarea salariaților în grupe de muncă este atributul exclusiv al unității, iar Casa Județeană de Pensie și Comisia Centrală de Contestații nu au dreptul de a cenzura sau înlătura aceste încadrări făcute de către angajator, cu ocazia calculării pensiei. Acestea au obligația potrivit legii să ia în considerare la stabilirea și calcularea drepturilor cu titlu de pensie toate consemnările din actele care atestă vechimea în muncă în cadrul unei unități, fără a se face discriminări asupra unor categorii de persoane sau meserii.

Ori, pârâta prin decizia emisă s-a subrogat în drepturile unităților angajatoare și fără să cunoască condițiile concrete în care el și-a desfășurat activitatea, a decis în mod discreționar, cu eludarea dispozițiilor legale ale actelor normative în temeiul cărora i s-a acordat grupa de muncă, că nu ar avea dreptul să beneficieze de grupa a II-a de muncă, îngădindu-i nejustificat drepturile câștigate prin ani grei de muncă.

Prin întâmpinare pârâta a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca nefondată, argumentând că în mod corect și cu respectarea întocmai a prevederilor legale, nu a luat în calcul sumele din adeverința nr. 161/22.07.2014 eliberată de S.C. R. SA B., deoarece Hotărârea nr. 72/1990(scrisă la nominalizare) este privitoare la locuri de muncă și categorii profesionale și nu cuprinde nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, în sensul art. 6 din Ordinul MMOS nr. 50/1990.

Pe fondul cauzei Casa Județeană de Pensii A. a arătat că reclamantul a solicitat prin cererea nr. 2303/22.02.2016, înscrierea la pensie pentru limită de vârstă,conform Legii nr. 263/2010, cerere soluționată prin decizia nr. R16009/29.03.2016, care, ulterior, a fost contestată de către reclamant prin cererea nr. 30764/20.04.2016.

Că, așa cum prevede și Scrisoarea MMPS nr. 43G/1242/23.06.1997, metodologia de încadrare în grupa a II-a de muncă este prevăzută în Ordinul nr. 50/1990 și trebuie respectată cu strictețe și că emiterea unor adeverințe prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 01.04.2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau II de muncă, se întocmesc modelului prevăzut în Anexa nr. 14, numai pe baza documentelor verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legii de arhive.

Emiterea unor astfel de documente cu valoare practică, care sunt întocmite fără a exista înscrisuri justificative, verificabile, pe considerentul că întregă răspundere revine fostului angajator sau deținătorului de arhivă, întrucât casele teritoriale de pensii nu pot cenzura aceste documente, produc cel mai adesea efecte de natură financiară, care conduc la prejudicierea bugetului asigurărilor sociale și a bugetului de stat, precum și la acordarea unor recompense financiare în mod nejustificat.

Reclamantul a răspuns la întâmpinare solicitând înlăturarea apărărilor Casei Județene de Pensii motivat de faptul că, activitatea pe care a desfășurat-o ca mecanic utilaj este confirmată de mențiunile din cartea de muncă, însă pârâta prin decizia emisă s-a subrogat în drepturile unităților angajatoare și fără să cunoască condițiile concrete în care și-a desfășurat activitatea, a decis în mod discreționar, cu eludarea dispozițiilor legale ale actelor normative în temeiul cărora i s-a acordat grupa de muncă, că nu ar avea dreptul să beneficieze de grupa a II – a de muncă.

Prin sentința nr. 971 din 27 octombrie 2016 Tribunalul Botoșani a admis în parte contestația, a anulat Decizia nr. R/16009/29.03.2016,a obligat pârâta să emită pentru reclamant decizie de pensie cu luarea în calcul a perioadelor 19.06.1973-14.08.1973, 25.03.1974-16.08.1974, 18.01.1975-15.02.1978 ca fiind lucrate în grupa a II a de muncă, în procent de 100% potrivit Adeverinței nr. 161/22.07.2014 emisă de S.C. R. SA B. A respins, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului instanța a constatat că:

Prin cererea nr. 2303/22.02.2016 reclamantul a solicitat înscrierea la pensie pentru limită de vârstă conform Legii 262/2010, depunând mai multe înscrisuri printre care și Adeverința nr. 161/22.07.2014 emisa de SC R. SA B. La data de 29.03.2016 i s-a emis decizia R 16009/29.03.2016 în care se menționează că nu a fost luată în calcul adeverința anterior arătată „deoarece Hotărârea nr. 72/1990 (scrisă ca nominalizare) este privitoare la locuri de muncă și categorii profesionale care se încadrează în grupa de muncă și nu cuprinde nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă în sensul art. 6 din Ordinul MMOS nr. 50/1990”, astfel încât din stagiul total de cotizare realizat de 42 ani 7 luni și 7 zile i s-au recunoscut ca fiind lucrați în grupa a II a de muncă doar 14 ani 1 lună 15 zile , precum și perioada suplimentară la vechimea în muncă de 3 ani și 6 luni, fără a i se lua în calcul ca lucrate în grupa a II-a de muncă perioadele 19.06.1973-14.08.1973, 25.03.1974-16.08.1974, 18.01.1975- 15.02.1978.

La data de 20.04.2016 reclamantul a formulat contestație împotriva deciziei R 16009/29.03.2016 pe care a depus-o la Casa Județeană de Pensii, neprimind nici un răspuns până la data introducerii acțiunii la Tribunalul Botoșani.

Tribunalul apreciază că această adeverință îndeplinește condițiile legale de valabilitate respectând modelul legal, iar valorificarea acestei adeverințe este permisă de art.126 alin.1 din HG 257/2011, care prevede că:

Adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 14, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive.

În mod greșit pârâta nu a luat în considerare adeverința menționată, angajatorul fiind cel care poartă întreaga răspundere în ceea ce privește mențiunile făcute în aceste documente în raport cu dispozițiile art. 125 din HG nr. 257/2011 . Din adeverința nr. 161/22.07.2014 rezultă că reclamantul , având funcția de mecanic utilaje în perioadele menționate , „a fost încadrat în grupa a II a de muncă, în procent de 100%, conform nominalizării pe meserii efectuate prin hotărârea nr. 72/1990 a Consiliului de Administrație.

Temeiul juridic al încadrării în grupa a II-a de muncă îl reprezintă HG 1223/20.11.1990 coroborat cu art. 3 pct. 208 din Ordinul 50/1990”.

Prin urmare, angajatorul a emis adeverința în baza nominalizării pe meserii efectuate prin hotărârea nr. 72/1990 a Consiliului de Administrație, asumându-și întreaga răspundere pentru datele comunicate, astfel încât pârâta nu poate refuza luarea în considerare a acestei adeverințe doar motivat de faptul că nu poate verifica înscrisurile în baza cărora a fost emisă adeverința. Instanța constată că legiuitorul nu a stabilit în sarcina pârâtei dreptul de a verifica direct înscrisurile în baza cărora se emit adeverințele, dar aceasta nu înseamnă că nu are alte căi legale de a verifica realitatea datelor înscrise în cazul în care consideră că datele comunicate nu sunt reale, însă se reține că printre aceste căi nu se află refuzul nejustificat de a valorifica adeverințele depuse, reclamantul neputând fi sancționat prin nevalorificarea înscrisurilor pe care le-a obținut, nerevenindu-i nici o obligație legală de păstrare a arhivelor și nici o responsabilitate referitoare la legalitatea documentelor emise de angajator.

Având în vedere că adeverința în discuție nu a fost anulată prin procedeele legale în vigoare , având valoare juridică deplină, instanța a admis prezenta contestație, în sensul că a anulat Decizia nr. R16009/29.03.2016 emisă de pârâta Casa Județeană de Pensii A. și a obligat pârâta să emită pentru reclamant decizie de pensie cu luarea în calcul a perioadelor 19.06.1973-14.08.1973, 25.03.1974-16.08.1974, 18.01.1975- 15.02.1978 ca fiind lucrate în grupa a II a de muncă, conform înscrierilor din carnetul de muncă și Adeverința nr. 161/22.07.2014.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, instanța a reținut că la dosar nu a fost depus nici un înscris care să demonstreze efectuarea vreunei cheltuieli, astfel încât a respins acest capăt de cerere ca nefondat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta Casa Județeană de Pensii A. solicitând modificarea sentinței nr. 971 din 27 octombrie 2016, în baza dispozițiilor art. 466-482 Cod procedură civilă, în sensul că instanța de fond a pronunțat hotărârea cu nerespectarea dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990, Ordonanței nr. 340/2001.

Art. 40 din Ordonanța nr. 340/2001 privind normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 19/2000: „În situația prezentării și a altor acte de vechime în muncă prevăzute de lege, menționate la art. 160 alin (5) din lege, acestea trebuie să fie emise cu respectarea prevederilor art. 11 alin. 2 din Decretul nr. 92/1976. Actele de vechime în muncă privind activitatea desfășurată vor cuprinde: - denumirea unității; - perioada în care s-a lucrat, cu indicarea datei de începere și de încetare a raportului de muncă, precum și precizarea modului de încadrare - pe durata nedeterminată sau determinată, prin transfer în interesul serviciului sau la cerere; - menționarea temeiurilor legale pe baza cărora a avut loc încadrarea, modificarea sau încetarea contractului de muncă; - funcția, meseria sau specialitatea exercitată; - salariul tarifar de încadrare, precum și alte drepturi ce se includ în

acesta. Actele vor purta număr, data eliberării, ștampila unității, precum și semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unității”.

Totodată, anterior Ordinului nr. 68/1993 și Ordinului nr. 50/1990 privind încadrarea în grupe superioare de muncă, a fost în vigoare Decretul Consiliului de stat cu privire la încadrarea personalului muncitor în grupele I, II sau III de muncă nr. 215/1977, publicat în Buletinul Oficial al României, partea I, nr. 70/16.07.1977 și Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1061 din 15 mai 1968 pentru stabilirea criteriilor de încadrare a locurilor de muncă în grupele I și II prevăzute de Legea nr. 27/1966 și a organelor care fac aceste încadrări, precum și Hotărârea Consiliului de Miniștri nr. 1296 din 25 decembrie 1975 privind completarea Hotărârii Consiliului de Miniștri nr. 1061/1968.

Faptul că meseria avută s-ar încadra în dispozițiile legale nu este suficient, deoarece Ordinul nr. 50/1990 privind încadrarea personalului în grupa I și a II a de muncă prevede mai multe condiții cumulative, respectiv:

- existența locului de muncă sau a meseriei ce s-ar încadra în grupa a doua de muncă – pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990;

13. Perioada lucrată după data de 18.03.1969 până în prezent și în continuare se încadrează în grupele I și II de muncă în conformitate cu prevederile prezentului ordin ce înlocuiește ordinele nr. 59/1969, 105/1976 și 210/1977 ale ministrului muncii și ministrului sănătății, care își încetează aplicabilitatea.

14. Pentru perioada de activitate desfășurată între 18.03.1969-31.12.1975 încadrarea în grupele I și II de muncă se face proporțional cu timpul lucrat, așa cum a fost stabilit prin Precizările Ministerului Muncii și Ministerului Sănătății nr. 11860/1969, fără a se condiționa de existența buletinelor de determinare a noxelor.

Pentru perioada lucrată între 01.01.1976 și 31.12.1989 încadrarea în grupele I și II de muncă, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a noxelor.

15. 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 Ocrotirilor Sociale.

În mod corect și cu respectarea întocmai a prevederilor legale, Casa de Pensii nu a luat în calcul sumele din Adeverința nr. 161/22.07.2014 eliberată de către SC R. SA B. deoarece Hotărârea nr. 72/1990 (scrisă la nominalizare) este privitoare la locuri de muncă și categorii profesionale și nu cuprinde nominalizarea persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă în sensul art. 6 din ordinul MMOS nr. 50/1990.

Solicită admiterea apelului așa cum a fost formulat, modificarea sentinței Tribunalului Botoșani nr. 971 din 27.10.2016, iar, pe fond, respingerea acțiunii reclamantului ca nefondată.

Prin întâmpinare intimatul X. a solicitat respingerea apelului ca nefondat, adeverința emisă de angajator fiind întocmită cu respectarea cerințelor impuse de Anexa 14 din HG 257/2011.

Prin decizia civilă nr. 126 din 16.02.2017 Curtea de Apel Suceava a respins apelul ac nefondat.

În acest sens, Curtea a reținut că reclamantul a formulat prezenta acțiune fiind nemulțumit de faptul că, deși a depus la dosarul de pensie adeverința nr. 161 din 22.07.2014 eliberată de S.C., „R” SA B., intimata a refuzat să-i dea eficiență și să-i considere perioadele 19.06.1973-14.08.1973; 25.03.1974-16.08.1974 și 18.01.1975 - 15.02.1978 ca fiind vechime în grupa a II a de muncă. Reclamantul a formulat cererea de valorificare a acestei adeverințe la data de 22.02.2016, când erau în vigoare dispozițiile Legii nr. 263/2010. În conformitate cu dispozițiile art. 158 alin. 2 din acest act normativ, adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și a II a de muncă sunt valorificate, numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001. Adeverința de care se prevalează reclamantul a fost emisă la data de 22.07.2014, sub imperiul dispozițiilor Legii nr. 263/2010, astfel încât se impunea a fi

valorificată în situația în care a fost eliberată cu respectarea acestor dispoziții legale. Potrivit art. 126 alin. 1 din Hotărârea nr. 257/2011 privind Normele de aplicare a Legii nr. 263/2011: „Adeverințele prin care se atestă faptul că în anumite perioade, anterioare datei de 1 aprilie 2001, persoanele și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă se întocmesc potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 14, numai pe baza documentelor, verificabile, aflate în evidențele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive.

Examinând adeverința menționată constatăm că aceasta îndeplinește toate cerințele textului anterior menționat, fiind indicat faptul că nominalizarea încadrării în grupa de muncă s-a realizat pe meserii prin Hotărârea Consiliului de Administrație nr. 72/1990. Criticile apelantei vizează faptul că reclamantul nu deține o nominalizare personală privind încadrarea în grupa de muncă. Însă, în conformitate cu dispozițiile art. 1 și 2 din Ordinul 50/1990: “În grupa I de munca se încadrează locurile de munca, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 1.

2. În grupa II de munca se încadrează locurile de munca, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2.”

Potrivit art. 3 din același act normativ: „Beneficiază de încadrarea în grupele I și II de munca, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de munca și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2.”

Prin urmare, inclusiv actul normativ reglementează încadrarea în grupe de muncă a anumitor locuri de muncă, activități și categorii profesionale, cu precizarea că persoanele care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile menționate beneficiază de încadrarea în grupe de muncă. Apreciază Curtea că atât timp cât adeverința a fost întocmită cu respectarea dispozițiilor legale și există o Hotărâre a Consiliului de Administrație privind nominalizarea încadrării în grupa de muncă a categoriei profesionale din care face parte și reclamantul, iar această încadrare respectă dispozițiile HG 1223/1990 și ale art. 208 din Anexa II la Ordinul 50/1990, este excesiv a-i respinge cererea de valorificare a adeverinței pentru considerentul că angajatorul nu a realizat o nominalizare personală(ceea ce era dificil în condițiile în care la acel moment întreprinderile aveau un număr mare de angajați).

Ca urmare, Curtea constatând că sentința primei instanțe este legală și temeinică sub aspectul criticilor formulate, în temeiul art. 480 alin. 1 din Codul de procedură civilă a respins apelul ca nefondat.

7. Plata ajutorului la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, pentru personalul militar, polițiști și funcționari publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare pentru activitatea depusă, reglementat de art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010. Suspendarea plății acestor drepturi bănești prin dispoziții normative speciale succesive.

Cuprins pe materii: Art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010; art. 9 din OUG nr. 80/2010.; art. 2 din OUG nr. 84/2012; art. 10 din OUG nr. 103/2013; art. 9 din OUG nr. 83/2014; art. 11 din OUG nr. 57/2015 pentru anul 2016; Decizia nr. 16/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Rezumat

Potrivit art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010 la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut

special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate.

Ulterior, prin dispozițiile legale succesive, speciale și derogatorii de la dispozițiile generale cuprinse în art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010, legiuitorul a stabilit că aceste drepturi bănești nu se plătesc.

În Decizia nr. 16/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a reținut printre altele că: „Din interpretarea normelor legale enunțate rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept.

Rațiunea acestei interpretări este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile în anii 2011 - 2015.”

Prin urmare, chiar Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că dispozițiile legale prin care se prevedea plata ajutoarelor pentru trecerea în rezervă nu se aplică în anii 2011-2015.

(Decizia nr. 110 din 14 februarie 2017, dosar nr. 7725/2/2015–extras)

Hotărâre:

Prin sentința civilă nr. 1107 din 29 septembrie 2016, Tribunalul Suceava a respins acțiunea având ca obiect „drepturi bănești” privind pe reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul MB., ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în fapt, că A., având gradul de general locotenent cu trei stele a fost trecut în rezervă pentru limită de vârstă în grad, conform Decretului nr. 972 din 28 noiembrie 2013 emis de Președintele României, încetându-i raporturile de serviciu cu B. la data de 01.12.2013. (f.11 ds. fond)

La data de 22.10.2015, reclamantul a solicitat pârâțului B. recunoașterea dreptului de a beneficia de plata ajutorului prevăzut de art. 20 al. 1 Anexa VII la legea 284/ 2010. (f.13 ds. fond)

B.- Direcția financiar-contabilă i-a comunicat prin adresa nr. P 129 din 2.11.2015 că, deși este recunoscut un drept născut în temeiul art. 20 alin. 1 din Anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010, din legislația incidentă rezultă imposibilitatea exercitării dreptului datorată restricțiilor statuate prin reglementările invocate în această adresă.

Instanța a reținut că potrivit prevederilor art. 20 al. 1 Anexa VII la Legea 284/ 2010: la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, poliștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, poliștist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate.

Potrivit dispozițiilor art. 13 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 „(1) În anul 2011, 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.”

De asemenea art. 9 din OUG nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, modificat de legea 283/2011 prevede ca „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”.

De asemenea art. 2 din OUG 84/2012 prevederile art. 7 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012, și ale art. 1 alin. (4) și (5), art. 2, 3, art. 4 alin. (1) și (2), art. 6, 7, 9, 11, art. 12 alin. (2) și art. 13 ale art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011, se aplică în mod corespunzător și în anul 2013, reclamantului fiindu-i incident acest act normativ, având în vedere data trecerii în rezervă.

Ulterior, și în anul 2014 au existat aceleași restricții conform art. 10 alin. 1 OUG nr. 103/2013, în anul 2015 prin art. 9 alin. 1 din OUG nr. 83/2014, în anul 2016 art. 11 din OUG nr. 57/2015, 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.

Dispozițiile legale menționate, nu au ca scop a înlătura de la aplicare normele legale privind însăși acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă, ci doar de amânare a plății unui drept, persoanele aflate într-o astfel de situație dobândind în patrimoniu un drept de creanță neexigibil.

Sesizată fiind cu dezlegarea acestei chestiuni de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că voința legiuitorului exprimată în art. 13 alin. 1 din Legea nr. 285/2010 vizând neacordarea ajutoarelor în discuție nu a fost cea de eliminare a acestor beneficii, respectiv de încetare a existenței dreptului, ci doar de suspendare a exercițiului acestuia, rațiunea acestei interpretări fiind impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind aceste ajutoare în anii 2011 – 2016.

Prin urmare, voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socio-profesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, însă aceasta nu semnifică că lipsa aplicabilității nu se menține încă.

În ceea ce privește apărarea reclamantului cu privire la faptul că nu poate fi vorba în acest caz doar de o speranță legitimă ci este un drept garantat sub aspectul existenței, drept câștigat în virtutea raportului de serviciu și exigibil odată cu încetarea raporturilor de muncă, instanța a constatat că aceasta este neîntemeiată. În acest sens, instanța a reținut că sunt pe deplin incidente în cauză considerentele deciziilor Curții Constituționale nr. 326 din 25 iunie 2013, nr. 70 din 18 februarie 2003, nr. 861 din 28 noiembrie 2006 sau nr. 1576 din 7 decembrie 2011, din care a rezultat că legiuitorul este liber să dispună cu privire la conținutul, limitele și condițiile de acordare a ajutoarelor și indemnizațiilor, precum și să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării acestora, fără a fi necesară întrunirea condițiilor stabilite de art. 53 din Legea fundamentală, nefiind încălcat dreptul de proprietate și nici principiul statului de drept, principiul protecției așteptărilor legitime sau al egalității în drepturi.

De asemenea, în ceea ce privește apărarea reclamantului privind existența unei discriminări, trebuie precizat că drepturile remuneratorii ale reclamantului ca urmare a pensionării sunt reglementate de legea în vigoare la data pensionării, neavând relevanță faptul că persoanele pensionate anterior au beneficiat (sau nu) de drepturi suplimentare.

Starea de discriminare invocată de către reclamant nu există cât timp din anul 2011 și până în prezent ajutoarele solicitate de către reclamant nu s-au mai acordat.

O diferență de tratament constituie discriminare atunci când criteriul de distincție între două categorii nu are nicio justificare obiectivă și rezonabilă.

Or, nu reprezintă discriminare faptul că în anii anteriori ieșirii la pensie alte categorii de pensionari au beneficiat de drepturi bănești suplimentare, diferența intervenind ca urmare a implementării unei alte legi din considerente de ordin bugetar, dispoziții legale ce s-au menținut pe parcursul anilor următori.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a arătat că situația diferită în care se găsesc persoanele în funcție de aplicarea principiului *tempus regit actum* nu poate fi considerată ca fiind contrară dispozițiilor constituționale referitoare la egalitatea în drepturi a cetățenilor. În acest sens, Curtea a statuat prin Decizia nr. 70 din 18 februarie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 211 din 1 aprilie 2003, că "nu se poate reține încălcarea principiului constituțional al egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, întrucât cele două categorii de pensionari, supuse unor regimuri juridice diferite, nu se află într-o situație identică, de natură să justifice aplicarea unui tratament egal. Contrar celor susținute de autorul excepției, data pensionării, anterioară sau ulterioară intrării în vigoare a noii reglementări în materie, generează situații juridice diferite, care impun și justifică un tratament juridic diferențiat."

În concluzie, măsura nu a fost aplicată discriminatoriu, toate persoanele aflate în aceeași situație cu reclamantul fiind afectate în mod egal.

Prin urmare, chiar dacă exprimarea folosită de către legiuitor „nu se aplică”, „ nu se acordă” nu are valoarea unei abrogări, instanța are în vedere că, la data ieșirii la pensie, deci data când se naște dreptul la un anumit quantum al indemnizației inclusiv alte beneficii (în speță nefiind contestat dreptul la indemnizație – drept de care se bucură reclamantul), dispozițiile de care se prevalează reclamantul nu erau aplicabile. Se observă că această lipsă a aplicabilității se menține încă, context în care nu se poate constata existența unei baze legale pentru acordarea acestor beneficii. Jurisprudența invocată de către reclamant nu este o jurisprudență constantă în sensul recunoașterii acestor drepturi pentru a se considera o bază suficient de determinată și fundamentată în dreptul intern.

În consecință, în condițiile în care, pârâțul prin reprezentant a recunoscut dreptul reclamantului la drepturile bănești vizate, instanța a reținut că acțiunea reclamantului trebuie respinsă ca neîntemeiată, solicitarea acestuia de a se constata calitatea sa de creditor al B. în baza Legii-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, neavându-și rațiune având în vedere poziția procesuală a pârâțului. De asemenea, instanța a reținut că sunt neîntemeiate și capetele de cerere privind obligarea pârâțului să emită un act administrativ privind plata ajutorului egal cu 20 solde ale funcției de bază prevăzut în art. 20 alin. 1 din Anexa nr. VII a legii și plata ajutorului egal cu 20 solde actualizat cu indicii de inflație, în condițiile în care măsurile financiare înstituite de legiuitor în anii 2011-2016 deși nu aduc atingere substanței dreptului, amână totuși acordarea ajutoarelor pe o perioadă limitată de timp, pentru a nu se crea o datorie bugetară imposibil de acoperit.

Față de considerentele expuse, acțiunea reclamantului astfel cum a fost modificată, a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamantul A.

La termenul de judecată din data de 7 februarie 2017, în conformitate cu dispozițiile art. 152 din Noul Cod de procedură civilă, instanța a calificat calea de atac ca fiind apel și nu recurs, astfel cum greșit a fost intitulată de reclamantul A.

Apelantul susține că sentința este nelegală și netemeinică. Dreptul la acordarea ajutoarelor la ieșirea la pensie a fost recunoscut prin dispozițiile pct. 2 din Anexa nr. IV/2 la Legea nr. 330/2009 și, începând cu anul 2011, prin art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010. Acest drept nu a fost contestat de pârât care însă a refuzat plata lui susținând că dispozițiile legale nu sunt aplicabile, fiind suspendate, pe o perioadă limitată de timp între anii 2011- 2016.

Este de necontestat că dreptul la acordarea beneficiilor este prevăzut de lege, fiind cert, lichid și exigibil de la data pensionării - 1.12.2013.

Prin decizia nr. 16/08.06.2015 a ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de fond, s-a clarificat voința legiuitorului care prin actele normative de suspendare a înțeles să suspende, cu caracter temporar, exercițiul acestui drept.

De asemenea, apelantul arată că suspendarea plății drepturilor nu poate fi amânată la nesfârșit pentru că se anulează caracterul temporar al măsurii, iar dreptul prevăzut de lege se transformă într-o

obligație lipsită de conținut, deși nu a fost abrogat și nici declarat neconstituțional.

Efectele actelor normative de suspendare sau amânare trebuie limitate numai la perioada cât a fost în vigoare actul normativ care l-a prevăzut pentru că altfel s-ar încălca principiul neretroactivității legii civile prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituție și de art. 6 din Codul civil.

În acest sens este și jurisprudența CEDO care în hotărârea Hechko c. Ucrainei din 8.11.2005 a prevăzut că dacă printr-o dispoziție legală se stabilește plata unor sporuri și condițiile pentru acestea au fost îndeplinite, autoritățile nu pot, în mod deliberat, să amâne plata lor, atâta vreme cât acestea sunt în vigoare.

Ca atare, apelantul susține că acțiunea a fost nelegal respinsă ca neîntemeiată și, față de prevederile legale invocate, și de decizia nr. 16/2015 a ÎCCJ, solicită admiterea apelului, casarea sentinței nr. 1107/29.09.2016 a Tribunalului Suceava, admiterea acțiunii și obligarea pârâtului la plata ajutoarelor prevăzute de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 284/2010.

Verificând, în limitele motivelor de apel, conform art. 477, art. 479 alin. 1 C.pr.civ., stabilirea situației de fapt și aplicarea de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente în cauză, Curtea reține următoarele:

Reclamantul, general - locotenent a trecut în rezervă la data de 1.12.2013. Potrivit art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010 la trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate. La aceeași dată, a trecerii în rezervă, erau în vigoare prevederile art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 84/2012 privind stabilirea salariilor personalului din sectorul bugetar în anul 2013, prorogarea unor termene din acte normative, precum și unele măsuri fiscal-bugetare potrivit cărora prevederile art. 7 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 19/2012, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012, și ale art. 1 alin. (4) și (5), art. 2, 3, art. 4 alin. (1) și (2), art. 6, 7, 9, 11, art. 12 alin. (2) și art. 13 ale art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, precum și pentru instituirea altor măsuri financiare în domeniul bugetar, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 283/2011, se aplică în mod corespunzător și în anul 2013." Art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2010 prevedea 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. Din aceste dispoziții rezultă că legiuitorul a stabilit în mod expres faptul că nu se plătesc ajutoarele reglementate de art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010 în anul 2013 când reclamantul a fost trecut în rezervă.

În continuare art. 10 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice a prevăzut că în anul 2014 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă. Similar s-a prevăzut și de către art. 9 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 pentru anul 2015 și de către art. 11 din OUG nr. 57/2015 pentru anul 2016.

Rezultă din aceste dispoziții că pârâtul nu poate să plătească drepturile bănești solicitate atât timp cât de la data trecerii în rezervă și până la data formulării cererii de chemare în judecată (dar și ulterior) legiuitorul a stabilit prin dispozițiile legale succesive, speciale și derogatorii de la dispozițiile generale cuprinse în art. 20 din Anexa VII la Legea nr. 284/2010, că aceste drepturi bănești nu se plătesc.

Din Decizia nr. 16/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată de apelant nu se desprinde o altă concluzie. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut printre altele următoarele: „Din interpretarea normelor legale enunțate rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept.

Rațiunea acestei interpretări este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile în anii 2011 - 2015.”

Prin urmare, chiar Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că dispozițiile legale prin care se prevedea plata ajutoarelor pentru trecerea în rezervă nu se aplică în anii 2011-2015.

Aprecierea apelantului că suspendarea plății acestor drepturi nu poate fi amânată la nesfârșit nu determină o altă soluție, legiuitorul este suveran în ceea ce privește legiferarea acordării unor drepturi bănești, suspendarea plății acestora, abrogarea acestor drepturi, instanța fiind obligată să aplice legea nu să aprecieze asupra oportunității sale (a se vedea în aceste sens Decizia Curții Constituționale nr. 291/2013).

În speță nu se poate vorbi de o aplicare retroactivă a dispozițiilor legale pentru că prevederile legale care au suspendat plata ajutoarelor la trecerea în rezervă erau în vigoare la data la care reclamantul a fost trecut în rezervă și sunt în vigoare și în prezent, chiar dacă reglementate prin alte acte normative expuse mai sus.

În cauza Kechko împotriva Ucrainei (Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 8 noiembrie 2005), invocată de apelant s-au reținut următoarele:

„Curtea consideră că statul este cel care este în măsură să stabilească ce beneficii trebuie plătite angajaților săi din bugetul de stat. Statul poate dispune introducerea, suspendarea sau încetarea plății unor astfel de beneficii prin modificări legislative corespunzătoare. Totuși, atunci când o dispoziție legală este în vigoare și prevede plata anumitor beneficii, iar condițiile stipulate sunt respectate, autoritățile nu pot refuza în mod deliberat plata acestora atâta timp cât dispozițiile legale rămân în vigoare.

În prezenta cauză, dispozițiile care confereau reclamantului dreptul la o creștere salarială de 20 % și la anumite stimulente anuale au fost introduse în 1996 și suspendate ulterior, în iunie 1999. Pretențiile reclamantului cu privire la aceste beneficii ar trebui separate în două părți, iar Curtea le va examina individual.

Curtea observă că deciziile instanțelor interne de a respinge pretențiile reclamantului privind beneficiile pentru aceste perioade (perioada anterioară datei de 1 ianuarie 1999 și perioada ulterioară datei de 23 iunie 1999) erau întemeiate pe legislația internă.

Curtea nu a putut examina pe fond pretențiile reclamantului privind beneficiile pentru perioada cuprinsă între 1997 și 1998 deoarece erau prescrise (a se vedea pct. 11 și 16). De asemenea, instanțele au respins pretențiile reclamantului pentru perioada ulterioară datei de 23 iunie 1999, întrucât dreptul său fusese suspendat prin legea privind învățământul secundar (a se vedea pct. 11 și 18). Curtea nu observă caracterul arbitrar al deciziilor instanțelor cu privire la aceste perioade. În consecință, nu a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 în ceea ce privește acest capăt de cerere.”

Astfel cum se poate observa C.E.D.O. a apreciat că beneficiile acordate de stat pot fi suspendate de acesta și nu a constatat că s-a încălcat dreptul de proprietate al reclamantului pentru perioada când prin lege plata beneficiilor a fost suspendată, situație existentă și în prezenta cauză când prin lege plata ajutoarelor la trecerea în rezervă a militarilor a fost suspendată.

În ceea ce privește practica instanțelor contrară invocată de apelant, Curtea constată că într-adevăr există o practică neunitară, însă practica instanțelor nu este izvor de drept iar posibilitatea unui conflict între hotărârile judecătorești reprezintă o trăsătură inerentă a oricărui sistem judiciar care are la bază mai multe curți de apel, cu autoritate asupra razei lor de competență teritorială.

Astfel de diferențe pot apărea, de asemenea, în cadrul aceleiași instanțe. Însă, în sine, acest fapt nu poate fi considerat drept unul contrar Convenției (Decizia C.E.D.O. de inadmisibilitate din 11 septembrie 2012, din cauza *Ioan Radu și alți 30 de reclamânți împotriva României*).

Pentru considerentele arătate, în temeiul art. 480 alin.1 C.proc.civ., se impune respingerea apelului declarat de reclamant ca nefondat.

8. Abatere disciplinară. Lipsa rezultatului dăunător nu înlătură caracterul de abatere disciplinară a faptei săvârșite de salariat.

Rezumat:

Prima instanță a reținut în mod just că obligația reclamantei de a participa la ședința de lucru din xx xx 2016 de la Y constituia, în același timp, o sarcină de serviciu dar și de respectare a dispoziției scrise a șefului ierarhic. În mod nelegal, însă, s-a reținut de către prima instanță că fapta trebuie să fie în legătură cu un rezultat dăunător, nefiind invocate și nici dovedite în cauză care au fost consecințele neparticipării reclamantei la acea ședință de lucru.

În conformitate cu dispozițiile art.247 alin.2 din Codul muncii, menționat de prima instanță, în coroborare cu art.250 din același act normativ: „Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

În conformitate cu prevederile art. 250 din Codul muncii: „Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele:

- a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită;*
- b) gradul de vinovăție a salariatului;*
- c) consecințele abaterii disciplinare;*
- d) comportarea generală în serviciu a salariatului;*
- e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta”.*

Din dispozițiile art.247 alin.2 din Codul muncii, coroborate cu cele ale art.250 din același act norma nu rezultă însă că fapta, pentru a fi considerată abatere disciplinară, trebuie să producă un rezultat dăunător. Salariatul se află în raport de subordonare cu angajatorul său, astfel încât primul trebuie să respecte ordinele, dispozițiile superiorilor. Este adevărat că sunt obligatorii doar acele ordine care sunt legale. Neexecutarea unui ordin nelegal nu constituie abatere disciplinară. În speță, însă, reclamanta nu a invocat o asemenea ipoteză, pentru a putea fi exonerată de săvârșirea abaterii disciplinare de a nu fi respectat dispoziția șefului său ierarhic.

(Decizia civilă nr.138 din 22.02.2017)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului B, sub nr., reclamanta X.Y., a formulat contestație în contradictoriu cu pârâtele R. N. și D. S., solicitând constatarea nulității absolute a Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de directorul D.S., Hotărârii nr. 9/27.04.2016, înregistrată la R.N., sub nr. 7810/27.04.2016, emisă de Comisia de disciplină din cadrul R.N. și Raportului privind analizarea abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016, întocmit de Comisia de disciplină din cadrul R.N., înregistrat sub nr. 4983, respectiv anularea acestora, cu cheltuieli de judecată.

1. În fapt, reclamanta a arătat că este angajată la RN pe postul de consilier juridic prin Decizia nr. 137/24.10.2012, anterior desfășurându-și activitatea pe postul de consilier juridic la D. S.,

în total având o vechime de 8 ani și 2 luni în structura R.N. și o vechime totală în muncă de 27 de ani.

Prin Decizia nr. 134/28.04.2016, emisă de directorul D.S., a fost sancționată cu „avertisment scris”, motivându-se că ar fi încălcat cu vinovăție prevederile art. 20 alin. 1 lit. b) și lit. h), respectiv art. 44 alin. 3 din CCM în vigoare, precum și art. 38 lit. b) și lit. h) din Regulamentul intern al R.N., aprobat prin HCA nr. 7/2015.

Decizia de sancționare a fost emisă, având în vedere Hotărârea nr. 9/27.04.2016 a Comisiei de disciplină din cadrul R.N. și Raportul comisiei nr. 8/27.04.2016, aprobat de Directorul General al R.N. „în baza” art. 41 alin. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină, aprobat prin HCA nr. 9/2011, care prevede conținutul hotărârii comisiei de disciplină și nu temeiul în care conducătorul unității are posibilitatea de a aplica sancțiunea.

Din conținutul deciziei rezultă că motivul sancționării constă în refuzul său de a participa la ședința de lucru cu toți consilierii juridici din cadrul R.N., la care a fost convocată prin adresa R.N. nr. 22125/CLB/28.03.2016, cuprinzând o descriere generală a faptei, care nu permite o verificare a acesteia, fără ca fapta să fie descrisă în concret: în ce constă, modalitatea în care s-a săvârșit, data la care s-a săvârșit, nefiind îndeplinită condiția prevăzută sub sancțiunea nulității absolute de art. 252 alin. 2 lit. a) din Codul muncii și art. 42 alin. 3 lit. a”) din Regulamentul Comisiei de disciplină aprobat prin HCA nr. 9/2011.

2. Prin adresa nr. 22125/CLB/28.03.2016 a R.N., s-a dispus participarea consilierilor juridici la ședința de lucru în perioada, organizată în cadrul D.S. X, în localitatea X, jud.X.

Inițial, a solicitat, verbal, mașină de serviciu condusă de șoferul angajat al D.S., având în vedere cazarea doar pentru două nopți, așa cum s-a procedat întotdeauna cu salariații care au participat la ședințe de lucru similare, având în vedere programul comunicat, care îi permitea să efectueze și lucrări repartizate în această perioadă, unele având caracter de secret de serviciu, care urmau a fi transportate împreună cu un laptop și bibliografia necesară.

I s-a adus la cunoștință că va pleca la ședință cu mașina, însă aceasta se va întoarce și va reveni în ziua în care ar trebui să se întoarcă, nefiind emise ordine de deplasare în acest sens, care să o asigure că va avea asigurat transportul la întoarcere.

Pentru acest motiv, neavând încredere într-o promisiune verbală a conducerii unității că va avea asigurat transportul, precum și datorită volumului de lucrări foarte mare, fiind și o situație fără precedent în care nu s-a acordat sprijin unui salariat care nu conduce autovehicule, prin emiterea unui ordin de deplasare pentru conducătorul auto al unității, a redactat rapoartele 268/4.04.2016, 269/4.04.2016 și 277/6.04.2016, prin care a solicitat să rămână în unitate pentru a-și efectua lucrările, întrucât la nivelul D.S., postul de consilier juridic este unic, iar depășirea oricărui termen poate aduce prejudicii unității și poate atrage răspunderea sa.

Raportul 268/4.04.2016 a fost transmis la R.N., primind rezoluția șefului serviciului juridic, prin care i s-a comunicat prezența obligatorie, fără a fi analizată împrejurarea relatată.

Raportul 269/4.04.2016, prin care și-a asumat o cercetare disciplinară pe motivul necesității prezenței sale în unitate pentru a efectua lucrări, în raport de prezența la o ședință de lucru, nu a fost comunicat la R.N., până la data în care urma să efectueze deplasarea.

La data de 12.04.2016, i s-a emis Ordinul de deplasare nr. 102 pentru perioada, fiindu-i eliberată suma de 900 lei necesară doar pentru cheltuirile de cazare, nu și pentru alte eventuale cheltuieli pe care le putea avea în caz de neasigurare a transportului la întoarcere sau alte evenimente neprevăzute.

Pentru conducătorul auto s-a emis Ordinul de deplasare nr. 103 numai pentru data, motiv pentru care a arătat prin Raportul nr. 304/12.04.2016 faptul că este în imposibilitate să se deplaseze, întrucât nu are asigurat transportul la întoarcere.

Pe acest raport a primit o rezoluție potrivit căreia i s-ar fi asigurat transportul în ziua, însă nu s-a emis un ordin de deplasare conducătorului auto în acest sens, motiv pentru care, având în

vedere și că în perioada, conducătorul auto urma să facă o deplasare de 600 km în ziua de, pe ruta X-Y-X și apoi în data de, a decis să nu facă deplasarea având temerea că viața sa nu poate fi în siguranță în condițiile unui astfel de efort uman și neavând posibilitatea să facă deplasarea prin resurse proprii.

Reclamanta a menționat și că în zilele de, s-a prezentat la serviciu, a participat la o ședință de Comitet director în calitate de membru, a redactat un număr de 29 lucrări, a analizat lucrări primite și dosare aflate pe rol sau în cercetare penală, a vizat acte pentru legalitate și a asigurat consultanța juridică a unității.

Atât în perioada în care a ocupat postul de consilier juridic la D.S., cât și anterior, nu a avut sancțiuni disciplinare, iar calificativele anuale sunt „foarte bine”.

3. Potrivit art. 251 alin. (1) din Codul muncii, sancțiunea avertismentului scris se aplică fără derularea procedurii cercetării disciplinare, însă aceste dispoziții legale nu împiedică angajatorul să efectueze cercetarea disciplinară dacă dorește, cum s-a întâmplat în cazul său.

Dacă angajatorul a optat pentru efectuarea cercetării disciplinare, avea obligația de a respecta art. 251 alin. 2 din Codul muncii și prevederile legale care reglementează desfășurarea întregii proceduri ce reprezintă garanții ale respectării dreptului la apărare al salariatului, iar nu să le aplice parțial, astfel încât a fost încălcat dreptului său la apărare garantat prin art. 24 din Constituția României din 2003 și art. 6.1. din CEDO, întrucât din Hotărârea nr. 9/27.04.2016 și Raportul nr. 8/27.04.2016, rezultă că nu a fost cercetată, ci „judecată”, în baza sesizării nr. 4375/12.04.2016 și Raportului D.S. nr. 6749/12.04.2016, fără ca să-i fie aduse la cunoștință aceste înscrisuri, pe care nici în momentul formulării prezentei contestații nu le deține.

Potrivit art. 22 alin. 1 și art. 39 alin. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină, aprobat prin HCA nr. 9/2011, Comisia poate fi investită doar cu cercetarea disciplinară a abaterilor disciplinare pentru care este sesizată cu propuneri de aplicare a sancțiunilor prevăzute de art. 106 alin. 2 lit. b) - e) din CCM aplicabil (corespunzătoare art. 248 alin. 1 lit. b) - e) din Codul muncii) și nu cu cercetarea pentru propunerea sancțiunii prevăzută de art. 106 alin. 2 lit. a) din CCM aplicabil (corespunzătoare art. 248 alin. 1 lit. a), motiv pentru care atât Hotărârea nr. 9/27.04.2016, cât și Raportul nr. 8/27.04.2016, sunt lovite de nulitate absolută.

Cu toate că Regulamentul Comisiei de disciplină nu prevede competența de cercetare pentru sancțiunea „avertisment scris”, deși a efectuat o cercetare disciplinară, nu i-a comunicat nici Raportul D.S. nr. 6749/12.04.2016 și nici sesizarea nr. 4375/12.04.2016, cu încălcarea dreptului său la apărare prevăzut și de art. 75 alin. 1 din Regulamentul intern al R.N., aprobat prin HCA nr. 7/2015.

Mai mult, în temeiul art. 19 alin. 3 din Regulamentul Comisiei de disciplină, în situația în care s-a constatat că obiectul sesizării nu se circumscrie sferei legale de competență a comisiei, aceasta era obligată să comunice persoanei care a formulat sesizarea, declinarea competenței.

4. Reclamanta a arătat și că Decizia de sancționare nr. 134/28.04.2016 menționează că ar fi încălcat cu vinovăție prevederile art. 20 alin. 1 lit. b) și lit. h), respectiv art. 44 alin. 3 din CCM în vigoare, precum și art. 38 lit. b) și lit. h) din Regulamentul intern al R.N., aprobat prin HCA nr. 7/2015, fără ca fapta sa să fie analizată în raport de art. 5 alin. 1 și art. 6 alin. 1 din Codul muncii, nefiindu-i asigurate condiții de egalitate de tratament în raport cu ceilalți salariați ai D.S. și consilierii juridici din alte D.S., condiții de securitate și sănătate în muncă, precum și respectarea demnității, salariați pentru care un ordin de deplasare din dispoziția R.N. nu se poate transforma într-o problemă personală a salariatului, cu consecința unei sancționări nelegale.

În plus, deplasarea consilierilor juridici în perioada nu a fost în scopul efectuării unei perfecționări profesionale și nu a avut loc o astfel de perfecționare în sensul definit de Titlul VI din Codul muncii și în mod greșit s-a reținut că nu ar fi preocupată de perfecționarea continuă a pregătirii profesionale, în condițiile în care unitatea i-a pus la dispoziție din anul 2008 și până în prezent doar două cursuri de perfecționare, respectiv „Manager de proiect” - COR - 242101, Certificat seria H nr. 4615 și „Mediator”, pentru care deține Autorizația seria C nr. 7448.

Este absolventă a facultății de drept la Universitatea „...”, deține Diplomă de studii postuniversitare de specializare - noiembrie 2005, pentru specializarea „Probleme speciale de drept public și privat”, emisă de Universitatea „...” și Diplomă de master în Drept european, emisă de Universitatea „...” - iunie 2006.

Individual, s-a pregătit profesional, astfel: Curs relații de muncă - ITM; arbitru judiciar în cadrul Tribunalului de Arbitraj Judiciar x de pe lângă Camera de Arbitraj și Mediere x- 2015; formator - COR - 242401, Certificat de absolvire seria K nr. 42200 - 2015; evaluator de competențe profesionale - COR - 2424505, Certificat de absolvire seria k nr. 44519, iar în prezent a absolvit cursul de expert fonduri europene pentru care urmează să se organizeze examenul de absolvire.

Cu privire la presupusa încălcare a art. 44 alin. 3 din CCM, reclamanta a menționat că nu a primit nici o delegare în sensul definit de art. 43 din Codul muncii, iar sancționarea sa s-a propus și s-a dispus fără a se avea în vedere dispozițiile art. 250, care ar fi arătat că în fapt, nu a săvârșit o abatere disciplinară.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 252 alin. 2 lit. a), b), c), d), art. 252 alin. 5, art. 268 alin. 1 lit. c), art. 5 alin. 1, art. 6 alin. 1, art. 242 lit. g) din Codul muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003 (r); art. 192, 194 NCPC; art. 75 alin. 1 și 2, art. 78-88 din Regulamentul intern al R.N., aprobat prin HCA nr. 7/2015; Regulamentul de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină, aprobat prin HCA nr. 9/2011.

În dovedire, reclamanta a depus înscrisuri.

Ambele pârâte au depus întâmpinări (f. 134-140 și 143-149), prin care au solicitat respingerea contestației ca nefondată; în plus, pârâta RN a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive în raport cu contestația împotriva deciziei de sancționare, întrucât actul atacat este emis de către D.S.

În apărare, pârâtele au arătat că, prin Hotărârea nr. 7/29.02.2016 a Consiliului de Administrație al R.N., a fost aprobat Programul de formare profesională din cadrul R.N. pentru anul 2016, care cuprinde ședințe de lucru, programe de instruire și cursuri de formare profesională.

Ședința de lucru a consilierilor juridici a fost programată în perioada 2016, în localitatea X, județul X, iar, prin adresa nr. 22125/CLB/28.03.2016, transmisă la toate unitățile, s-a adus la cunoștința tuturor directorilor și consilierilor juridici de la perioada și locația pentru ședința de lucru, precum și faptul că prezența este obligatorie.

După primirea acestei adrese, prin rapoartele nr. 268 și nr. 269 din data de 04.04.2016, reclamanta informează conducerea D. S. că din cauza unui volum mare de lucrări este în imposibilitatea de a se deplasa la ședința de lucru.

În data de 12.04.2016, directorul D. S. semnează ordinele de deplasare nr. 102, pentru petenta P., și nr. 103, pentru C.N., conducător auto, iar prin dispoziția de plată nr. 60/12.04.2016 se pune la dispoziția reclamantei P. suma de 900 lei.

Prin rapoartele nr. 304 și nr. 305 din 12.04.2016, reclamanta informează conducerea D.S. că refuză participarea la ședința de lucru a consilierilor juridici motivat de faptul că în data de 15.04.2015 conducătorul auto va trebui să conducă 600 km fără odihnă.

Față de refuzul reclamantei, prin sesizarea nr. 4375/12.04.2016, Comisia de disciplină din cadrul R.N. a fost investită cu judecarea cauzei care face obiectul Raportului nr. 6749/12.04.2016 a directorului D. S., respectiv cu faptul că reclamanta, consilier juridic în cadrul D.S., se face vinovată de nerespectarea ordinelor transmise de R. N. și a ordinului Directorului D.S..

Anexat raportului, au fost transmise și rapoartele reclamantei nr. 268/04.04.2016, nr. 269/04.04.2016, nr. 304/12.04.2016 și nr. 305/12.04.2016, înregistrate la D. S. sub nr. 5891/04.04.2016, nr. 6000/04.04.2016, nr. 6747/12.04.2016 și sub nr. 6748/12.04.2016, Dispoziția de plată nr. 60/12.04.2016, Ordinul de deplasare nr. 102/12.04.2016, Ordinul de deplasare nr. 103/12.03.2016 și adresa nr. 22125/CLB/28.03.2016.

1. În ceea ce privește susținerea petentei că Hotărârea nr. 9/27.04.2016 și Raportul nr. 8/27.04.2016 ale Comisiei de disciplină sunt lovite de nulitate pe motiv că nu era de competența

comisiei cercetarea unei cauze pentru care propunerea de sancțiune era „avertisment scris”, s-a solicitat respingerea pentru următoarele argumente:

Comisia de disciplină nu numai că a fost competentă să analizeze cauza, dar era și obligată să procedeze la analizarea acesteia, conform Regulamentului de organizare și funcționare a comisiilor de disciplină din cadrul R.N., aprobat prin Hotărârea nr. 9/29.09.2011 a Consiliului de Administrație al R.N.- art. 12, alin. 2, lit. a) și alin. 3, lit. b, din Regulament:

„(2) Comisia de disciplină are următoarele atribuții administrative: a) primește sesizările și toate documentele care îi sunt adresate, după ce au fost înregistrate de către secretarul Comisiei;

(3) Comisia de disciplină are următoarele atribuții funcționale b) propune sancțiunea disciplinară aplicabilă sau, după caz, propune clasarea sesizării, cu votul majorității membrilor comisiei”.

Față de aceste precizări, Comisia de disciplină a fost sesizată prin Raportul nr. 6749/12.04.2016 al directorului D.S., fiind înregistrat la registratura generală a R.N., sub nr. 4375/12.04.2016 și, în ședință în data de 21.04.2016, a analizat acest raport și toate documentele anexate și a constatat că, față de gravitatea faptei, consecințele abaterii disciplinare raportat la faptul că reclamanta nu a mai fost anterior sancționată disciplinar, a propus sancțiunea cea mai ușoară, respectiv „avertisment scris”. Or, pentru această sancțiune nu este necesară cercetarea disciplinară a salariatului, care include și audierea acestuia.

Este eronată susținerea reclamantei că, potrivit art. 19, alin. 3, din Regulament, comisia trebuia să își decline competența, pentru că acesta prevede:

„În situația în care obiectul sesizării nu se circumscrie sferei legale de competență a comisiei de disciplină, aceasta transmite sesizarea comisiei de disciplină competente și comunică persoanei care a formulat sesizarea declinarea competenței. Comunicarea se face printr-o adresă semnată de președinte și de ceilalți membri ai comisiei de disciplină, precum și de secretarul acesteia”.

Or, în cazul de față, potrivit art. 21, alin. 1, lit. d, din Regulament, competentă era comisia de disciplină din cadrul R.N., deoarece reclamanta este consilier juridic:

„Sesizarea se adresează comisiei de disciplină din centrala Regiei în situația în care este îndreptată împotriva următoarelor persoane:

d) consilierii juridici de la D.S.”.

De asemenea, eronat susține reclamanta că i s-a încălcat dreptul la apărare, drept prevăzut de art. 251 din Codul muncii și garantat de art. 24 din Constituție și art. 6.1. din CEDO, întrucât Comisia de disciplină nu a efectuat o cercetare disciplinară, ci a analizat doar Raportul nr. 6749/12.04.2016 și toate documentele anexate acestuia și, pe cale de consecință, nu trebuia convocată reclamanta la audieri.

Reclamantei i-a fost aplicată cea mai ușoară sancțiune prevăzută de art. 248, alin. 1, lit. a, din Legea 53/3003 (r), „avertisment scris”. Această sancțiune este mai mult o sancțiune cu caracter moral, prin care i se atrage atenția salariatului că în cazul în care va mai săvârși o abatere disciplinară i se va aplica o sancțiune mai gravă Pentru aplicarea sancțiunii „avertisment scris” nu este obligatorie cercetarea disciplinară, fapt prevăzut de art. 251, Legea 53/2003.

Este eronată susținerea reclamantei că în acest caz trebuia efectuată cercetarea disciplinară prealabilă, întrucât se consideră „judecată” și că nu i-au fost înaintate documentele, Comisia apreciind că, pentru sancțiunea propusă, sunt suficiente rapoartele reclamantei și că nu este necesar și nici obligatoriu desfășurarea cercetării disciplinare prealabile și audierea reclamantei.

Astfel, din analizarea Raportului nr. 6749/12.04.2016 și înscrisurile anexate, rezultă aspecte contradictorii referitoare la motivul pentru care reclamanta nu a putut participa la ședința de lucru a consilierilor juridici, desfășurată în perioada ...2016. Dacă prin rapoartele 268 și 269 din 04.04.2016 reclamanta a susținut că nu poate participa la ședință invocând volumul mare de lucrări și întârzierea cu formularea acțiunilor în instanță, prin rapoartele nr. 304 și nr. 305 din revine asupra motivelor

invocând nesiguranța transportului, determinată de parcurgerea distanței de 600 de km fără posibilitatea de odihnă a conducătorului auto.

Însă, conform normativelor românești și europene (Regulamentul CE nr. 561/2006), durata de conducere zilnică nu trebuie să depășească nouă ore, iar după o perioadă de patru ore și jumătate de conducere, conducătorul auto trebuie să facă o pauză neîntreruptă de cel puțin patruzeci și cinci de minute.

Distanța X-Y este de 291 km și se parcurge în 4,36 ore. Când ajungea la Y șoferul putea să facă o pauză de 3-4 ore și nu doar de 45 minute, așa cum prevăd normativele. Se poate astfel constata că refuzul reclamantei de participare la ședința de lucru din perioada 13-15 aprilie 2016 este neîntemeiat.

2. Cu privire la anularea Decizia nr. 134/28.04.2016, s-a solicitat respingerea acestei cereri pentru că decizia cuprinde toate elementele prevăzute de art. 252, alin. 2, din Legea 53/2003 - Codul muncii republicată, în sensul că este motivată atât în fapt, cât și în drept, este descrisă fapta, prevederile din Regulamentul intern și din Contractul Colectiv de Muncă în vigoare încălcate de reclamantă, termenul și instanța la care decizia de sancționare poate fi contestată.

Argumentele pe care reclamanta își întemeiază cererea sunt mai degrabă de natura unei disculpări a petentei față de nerespectarea ordinelor R.N. și ale șefului ierarhic direct, respectiv Directorul D.S., însă refuzul nejustificat al reclamantei de a participa la ședința de lucru a consilierilor juridici se constituie, fără putință de tăgadă, într-o abatere disciplinară, petenta încălcând, cu vinovăție prevederilor art. 20, alin. 1, lit. (b) și lit. (h), art. 44, alin. 3, din Contractul Colectiv de Muncă în vigoare, a prevederilor art. 38, lit. b și lit. h, din Regulamentul Intern al R.N., aprobat prin Hotărârea nr. 7/30.07.2015 a Consiliului de Administrație.

Astfel, prin neparticiparea la ședința de lucru a consilierilor juridici, reclamanta a încălcat obligația de perfecționare continuă a pregătirii profesionale și a refuzat să execute atât ordinul scris al R.N., respectiv adresa nr. 22125/CLB/28.03.2016, dar și a șefului ierarhic direct. Iar prin faptul că a refuzat deplasarea la Y, a încălcat și art. 44, alin. 3 din CCM.

Afirmația petentei că nu i-au fost asigurate condiții de egalitate de tratament în raport de alți angajați ai direcției silvice și consilierii juridici de la alte direcții silvice este total falsă pentru că i-a fost asigurat transportul cu mașina DS și cu șofer atât dus, cât și întors, dar a refuzat deplasarea pe motiv că șoferul nu rămâne să doarmă două nopți la Y. În plus, i s-a asigurat transportul de către direcția unde este angajată, în timp ce alți consilieri juridici au mers la Y cu mașinile altor direcții. De exemplu, consilierul juridic de la B. a mers cu cel de la I., iar consilierul juridic de la B. a mers cu cei de la S., etc.

Referitor la susținerile petentei că s-a pregătit individual, ca și cum o pregătire colectivă ar degrada-o, nu are nici o relevanță în speța de față.

Față de cele mai sus-expuse și argumentate, rezultă că nu sunt întrunite condițiile nici pentru constatarea nulității absolute a actelor atacate de reclamantă și nici pentru a fi anulate, pârâtele solicitând respingerea acțiunii ca netemeinică și nefondată, cu cheltuieli de judecată.

Tribunalul B, prin sentința civilă nr. 915 din 12 octombrie 2016, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei R.N.

A respins excepția nulității absolute a Deciziei nr. 134/28.04.2016, emisă de D. S., a Hotărârii nr. 9 din 27.04. 2016, înregistrată la R.N., sub nr. 7810/27.04.2016 - emisă de Comisia de Disciplină din cadrul R.N., precum și a Raportului privind analizarea abaterii disciplinare nr. 8 din 27.04.2016.

A admis în parte contestația formulată de reclamanta., împotriva Deciziei nr. 134/28.04.2016, emisă de D.S., a Hotărârii nr. 9 din 27.04. 2016, înregistrată la R.N. sub nr. 7810/27.04.2016 - emisă de Comisia de Disciplină din cadrul RN, precum și a Raportului privind analizarea abaterii disciplinare nr. 8 din 27.04.2016.

A anulat Decizia nr. 134/28.04.2016, emisă de D.S., înregistrată la R.N., sub nr. 7810/27.04.2016 - emisă de Comisia de Disciplină din cadrul R.N., precum și Raportul privind analiza abaterii disciplinare nr. 8 din 27.04.2016.

A respins ca nefondat capătul de cerere privind plata cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și dispozițiile legale aplicabile în cauză, tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta a formulat contestație, în contradictoriu cu pârâtele R.N. și D.S., solicitând constatarea nulității absolute a Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de directorul D.S., Hotărârii nr. 9/27.04.2016, înregistrată la R.N. sub nr. 7810/27.04.2016, emisă de Comisia de disciplină din cadrul R.N. și Raportului privind analiza abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016, întocmit de Comisia de disciplină din cadrul R.N., înregistrat sub nr. 4983, respectiv anularea acestora, cu cheltuieli de judecată.

În temeiul art. 248 alin. 1 NCPC, a fost soluționată mai întâi, în sensul respingerii, excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei R.N., invocată în raport cu contestația împotriva deciziei de sancționare emisă de D.S., întrucât doar R.N. are personalitate juridică – potrivit art. 1 alin. 2 din HG 229/2009, nu și D.S.– conform art. 2 alin. 1 din același act normativ, așa încât cea dintâi are calitatea de angajator al reclamantei conform art. 10 din Codul muncii, deci și prerogative disciplinare potrivit art. 40 alin. 1 lit. d din același cod.

Iar, împrejurarea că decizia contestată a fost emisă de directorul D.S. nu este de natură să determine o altă concluzie, întrucât conform art. 6 alin. 9 din Regulamentul de organizare și funcționare a R.N., aprobat prin HG 229/2009:

„Directorii unităților din structura R. reprezintă interesele și îndeplinesc atribuțiile acesteia pe raza teritorială în care sunt organizate aceste unități.”

Așadar, pentru soluționarea pe fond a contestației reclamantei s-a notat că, atât prin Raportul privind analiza abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016 (f. 9-11) cât și prin Hotărârea nr. 9/27.04.2016 (f. 12-14), Comisia de disciplină din cadrul R.N. a propus sancționarea reclamantei cu „avertisment scris”, iar prin decizia nr. 134/28.04.2016 (f. 8), această sancțiune a fost aplicată acesteia „pentru încălcarea cu vinovăție a prevederilor art. 20 alin. 1 lit. b) și lit. h), art. 44 alin. 3 din Contractul Colectiv de Muncă în vigoare, a prevederilor art. 38 lit. b) și lit. h) din Regulamentul intern al R.N., aprobat prin Hotărârea nr. 7/30.07.2015 a Consiliului de Administrație.”

Reclamanta a invocat mai întâi nulitatea absolută a deciziei nr. 134/28.04.2016 pentru nerespectarea disp. art. 252 alin. 2 lit. a din Codul muncii, însă tribunalul apreciază că acest motiv de nulitate nu este incident în cauză întrucât, contrar susținerii acesteia, în decizie a fost descrisă fapta care constituie abatere disciplinară ca fiind reprezentată de „neprezentarea salariatei la ședința de lucru cu toți consilierii juridici din cadrul R.N., la care a fost convocată prin adresa R.N.nr. 22125/CLB/28.03.2016”.

De altfel, reclamanta a și făcut motivări extinse pentru neparticiparea sa la ședința de lucru de la Y din perioada ... 2016, așa încât nu se poate reține că din decizie ar lipsi descrierea faptei cu consecința imposibilității verificării împrejurărilor comiterii acesteia sau a formulării de către salariat a unor apărări în cunoștință de cauză.

De asemenea, nu este dată nulitatea absolută a măsurii sancționării pentru neefectuarea cercetării disciplinare prealabile deoarece, astfel cum au arătat și ambele părți, atât art. 251 alin. 1 lit. a din Codul muncii cât și art. 22 alin. 1 din Regulamentul comisiilor de disciplină (f. 94 verso) raportat la art. 106 din CCM unitate (f. 116) stabilesc că aplicarea măsurii sancțiunii avertismentului scris poate fi dispusă fără efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

Deși este reală, în principiu, susținerea reclamantei conform căreia, în ipoteza în care se optează pentru această procedură, trebuie respectate dispozițiile normative care o reglementează, se va nota totuși că, în cauza de față, nu a fost inițiată o asemenea procedură. Aceasta întrucât verificarea sesizării nr. 6749/12.04.2016 (respectiv nr. 4375/12.04.2016) a directorului D.S.(f. 171 –

172), precum și a înscrisurilor aferente, reprezintă o primă etapă imperios necesară în îndeplinirea dreptului angajatorului prevăzut de art. 40 alin. 1 lit. d din Codul muncii – respectiv de control asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu de către salariați.

Astfel, în urma oricărei sesizări a angajatorului - pe care Comisia de disciplină este obligată s-o primească, conform art. 12 alin. 1 lit. a din Regulamentul comisiilor de disciplină (f. 92) - se impune o minimă verificare a faptelor imputate salariatului, pentru că numai astfel Comisia de disciplină poate hotărî conduita de urmat, conform art. 12 din același regulament:

„a) efectuează procedura de cercetare administrativă a faptei sesizată ca abatere disciplinară;

b) propune sancțiunea disciplinară aplicabilă sau, după caz, propune clasarea sesizării, cu votul majorității membrilor comisiei; ...”.

Cu alte cuvinte, fără efectuarea unor verificări, comisia nu poate aprecia existența și gravitatea abaterii disciplinare; or, numai în raport de conturarea unor concluzii în acest sens poate stabili dacă propune măsura avertismentului scris sau inițierea cercetării disciplinare prealabile, în ipoteza în care gravitatea abaterii conturate poate fi de natură să determine aplicarea unei sancțiuni mai grave (fără însă ca rezultatul cercetării să excludă posibilitatea aplicării avertismentului sau concluzia inexistenței abaterii).

Iar, în acest context, s-a reținut, contrar aprecierii reclamantei, că este dată competența Comisiei de disciplină în cercetarea sesizării nr. 6749/12.04.2016 (respectiv nr. 4375/12.04.2016) a directorului D.S., nu numai pentru că obiectul sesizării se circumscria sferei legale de competență a comisiei – conform art. 19 alin. 3 raportat la art. 21 alin. 1 lit. d din Regulamentul comisiilor de disciplină – dar și pentru că, la primirea sesizării, comisia nu avea cum să cunoască sancțiunea ce urma a fi propusă.

Prin urmare, nu se poate reține opinia reclamantei că această comisie „poate fi investită doar cu cercetarea disciplinară a abaterilor disciplinare pentru care este sesizată cu propuneri de aplicare a sancțiunilor prevăzute de art. 106 alin. 2 lit. b) - e) din CCM aplicabil (corespunzătoare art. 248 alin. 1 lit. b) - e) din Codul muncii) și nu cu cercetarea pentru propunerea sancțiunii prevăzută de art. 106 alin. 2 lit. a) din CCM aplicabil (corespunzătoare art. 248 alin. 1 lit. a)” - comisia fiind doar sesizată cu comiterea de către salariați a unor fapte, cu privire la care trebuie să stabilească (după verificări sumare sau mai aprofundate, după caz) dacă constituie abateri disciplinare și să propună sancțiuni corespunzătoare.

Așadar, motivele invocate de reclamantă nu sunt de natură să determine concluzia nulității absolute a Raportului nr. 8/27.04.2016 și nici a Hotărârii nr. 9/27.04.2016.

Fapta imputată reclamantei vizează neparticiparea acesteia la ședința de lucru de la Y din perioada 2016, conform convocării nr. 22125/CLB/28.03.2016 (f. 179), astfel încât se apreciază că această faptă nu poate constitui abatere disciplinară pentru nerespectarea disp. art. 44 alin. 3 din CCM unitate privitoare la delegare, această activitate înscriindu-se în realitate în programul de formare profesională al salariaților – chiar pârâtele arătând prin întâmpinare că „prin Hotărârea nr. 7/29.02.2016 a Consiliului de Administrație al R.N., a fost aprobat Programul de formare profesională din cadrul R.N. pentru anul 2016, care cuprinde ședințe de lucru, programe de instruire și cursuri de formare profesională.”

În același timp, această faptă a fost calificată abatere disciplinară și pentru nerespectarea disp. art. 38 lit. b și h din Regulamentul intern (f. 101), respectiv art. 20 alin. 1 lit. b și h din CCM unitate (f. 111), al căror conținut este identic și se referă la următoarele obligații ale salariaților:

„b) să realizeze sarcinile de serviciu ce decurg din fișa postului și din programele de activitate, normele de muncă, precum și dispozițiile scrise sau verbale ale șefilor ierarhici; ...

h) să se preocupe pentru perfecționarea continuă a pregătirii profesionale”.

Deși obligația de la lit. h vizează în mod direct domeniul pregătirii profesionale, instanța apreciază că nu a fost încălcată de reclamantă, pentru că nu se impută acesteia o conduită continuă de dezinteres și neparticipare la activitățile de formare profesională; ba dimpotrivă, salariața a susținut –

fără a fi contestată de angajator – că a participat anterior la toate formele de pregătire colectivă organizate de angajator și a urmat și personal forme de pregătire profesională în domeniul său de activitate sau materii conexe, calificativele anuale fiind maxime și nefiind sancționată anterior.

Pe de altă parte, se va nota că dreptului de acces la formare profesională prevăzut pentru salariați de art. 39 alin. 1 lit. g din Codul muncii îi corespunde și obligația acestora de a participa la programele de formare organizate de angajator, cu atât mai mult cu cât asemenea obligații le incumbă angajatorilor prin lege. Așadar, se apreciază că obligația reclamantei de participare la ședința de lucru din2016 de la Y constituia în același timp o sarcină de serviciu dar și de respectare a dispoziției scrise a șefului ierarhic, însă față de definiția abaterii disciplinare prevăzută de art. 247 alin. 2 din Codul muncii și de criteriile prevăzute de art. 250 din același cod, fapta reclamantei nu are o asemenea gravitate pentru a constitui abatere disciplinară, neîndeplinirea obligației trebuind a fi circumstanțiată atât în raport cu împrejurările săvârșirii faptei cât și cu consecințele abaterii.

Aceasta întrucât fapta trebuie să se afle în legătură de cauzalitate cu un rezultat dăunător, care reflectă gradul de pericolozitate socială a abaterii, ori în cauză nu s-au invocat și dovedit care au fost în mod concret consecințele neparticipării reclamantei la acea ședință de lucru. În plus, neprezentarea salariatei la ședință a avut un caracter singular în activitatea acesteia și s-a petrecut în condițiile în care, având în vedere și celelalte sarcini de serviciu ale acesteia, salariața a solicitat aprobarea de a rămâne în unitate prin rapoartele nr. 268/4.04.2016 și 269/4.04.2016 (f. 18-19) – fără ca rezoluția negativă a angajatorului din data de 04.04.2016 să ofere în realitate o soluție la problemele concrete evocate de aceasta (curgerea unor termene de prescripție pentru anumite sume pentru care trebuia inițiate acțiuni în instanță) și să reprezinte o degrevare de celelalte responsabilități.

Așadar, salariața a fost pusă în situația de a alege îndeplinirea doar a unora dintre obligațiile de serviciu, chiar dacă ulterior a invocat și probleme legate de condițiile de transport – aceasta arătând că „în zilele de ... 2016, m-am prezentat la serviciu, am participat la o ședință de Comitet director în calitate de membru, am redactat un număr de 29 lucrări, am analizat lucrări primite și dosare aflate pe rol sau în cercetare, am vizat acte pentru legalitate și am asigurat consultanța juridică a unității”, fără ca angajatorul să conteste îndeplinirea acestor atribuții – așa încât nu se poate reține acesteia un grad suficient de vinovăție pentru neparticiparea la ședință de natură a califica fapta ca abatere, cu atât mai mult cu cât, în plus față de cele reținute, angajatorul nu a invocat o comportare generală în serviciu necorespunzătoare a salariatei și nici eventuale sancțiuni disciplinare suferite anterior de către aceasta.

Prin urmare, față de ansamblul celor ce preced, și având în vedere că relațiile de muncă de bază se bazează pe principiul bunei – credințe - care presupune ca ambele părți ale raportului de muncă să-și exercite drepturile și să-și îndeplinească obligațiile cu luarea în considerare a împrejurărilor concrete în care se află și cealaltă parte, chiar dacă acestea nu pot justifica decât prin excepție neîndeplinirea unor obligații – tribunalul a admis în parte contestația și a anulat atât decizia nr. 134/28.04.2016 cât și raportul nr. 8/27.04.2016 și hotărârea nr. 9/ 27.04.2016 ale Comisiei de disciplină.

Întrucât nu au fost dovedite cheltuielile de judecată efectuate în cauză, acest capăt de cerere a fost respins ca nefondat, conform art. 452- 453 din Codul muncii.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel părțile R.N. și D.S., criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivare, solicită admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței cu privire la respingerea excepției lipsei calității procesuale a R.N. și cu privire la anularea Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de Directorul D.S., a Hotărârii nr. 9/27.04.2016, înregistrată la R.N., sub nr. 7810/27.04.2016, emisă de comisia de disciplină din cadrul R.N. și a Raportului privind analizarea abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016, întocmit de Comisia de disciplină din cadrul R.N., înregistrat sub nr. 4983, menținerea în rest a sentinței atacate ca temeinică și legală, iar, pe fond,

reținând și rejudecând cauza, să se dispună respingerea contestației formulate de reclamanta X.Y. ca netemeinică și nefondată, cu cheltuieli de judecată.

În ceea ce privește respingerea lipsei calității procesuale pasive a R.N. față de capătul de cerere privind constatarea nulității absolute și anularea Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, apreciază că în mod nelegal instanța fondului a respins-o.

Conform art. 36, „Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății”, or în speța de față, Decizia de sancționare nr. 134/28.04.2016 a fost emisă de către D.S. și semnată de către Directorul acestei direcții.

Este incorectă reținerea instanței că unitatea are calitate procesuală față de acest capăt de cerere, conform art. 6, alin. 9, din Regulamentul de organizare și funcționare al R.N., aprobat prin HG 229/2009.

Dimpotrivă, această prevedere legală conferă calitate procesuală unităților R.N..

Dacă ar fi de acord cu raționamentul Tribunalului B, ar însemna ca, în cele peste 5000 de dosare aflate pe rolul instanțelor de judecată din toată țara, doar R.N. să aibă calitate procesuală, fie activă, fie pasivă, iar unitățile acesteia să nu aibă calitate procesuală, motiv pentru care solicită admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a R.N. față de capătul de cerere privind constatarea nulității absolute și anularea Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de D.S..

Pe fondul cauzei, arată că prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat prin primul petit constatarea nulității absolute a Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de Directorul D.S., a Hotărârii nr. 9/27.04.2016, înregistrată la R.N. sub nr: 7810/27.04.2016, emisă de comisia de disciplină din cadrul R.N. și a Raportului privind analiza abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016, întocmit de Comisia de disciplină din cadrul R.N., înregistrat sub nr. 4983, iar prin petitul 2 anularea aceluiași acte.

Tribunalul B., în mod corect și legal a respins constatarea nulității absolute a actelor atacate, motivând amplu, temeinic și legal respingerea primului petit al cererii (pag, 11, 12 și 13, paragraf 1, 2, 3, 4 din sentință).

Așadar, conform argumentelor Tribunalului actele atacate sunt temeinice și legale.

Cu privire la anularea aceluiași acte, deși argumentează că reclamanta avea nu numai dreptul, dar și obligația de a participa la formarea profesională, reținând că „se apreciază că obligația reclamantei de participare la ședința de lucru din 2016 de la Y constituia în același timp o sarcină de serviciu dar și de respectare a dispozițiilor scrise a șefului ierarhic” pag 13, paragraf 5 din sentință), totuși, instanța fondului a anulat actele atacate, respectiv a anulat Decizia de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de Directorul D.S., Hotărârea nr. 9/27.04.2016, înregistrată la RN sub nr. 7810/27.04.2016, emisă de comisia de disciplină din cadrul R.N. și Raportul privind analiza abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016, întocmit de Comisia de disciplină din cadrul R.N., înregistrat sub nr. 4983.

În opinia apelantei, soluția de anulare a acestor acte a fost greșit motivată în fapt și în drept de către instanța fondului, ceea ce echivalează cu lipsa motivării.

Astfel, instanța a reținut: „...față de definiția abaterii disciplinare prevăzută de art. 247, alin. 2, din Codul muncii și de criteriile prevăzute de art. 250 din același cod, fapta reclamantei nu are o asemenea gravitate pentru a constitui abatere disciplinară, neîndeplinirea obligației trebuind a fi circumstanțială atât în raport cu împrejurările săvârșirii faptei cât și cu consecințele abaterii disciplinare” (pag. 13, paragraf 5, ultima teză, din sentință). Adăugând instanța că: „fapta trebuie să fie în legătură de cauzalitate cu un rezultat dăunător”.

Apreciază a fi nefondate motivele instanței, deoarece art. 247, alin. 2, din Codul muncii nu prevede că sancționarea se poate aplica doar dacă abaterea disciplinară a provocat daune angajatorului, iar abaterea disciplinara este definită expres ca fiind:

„Art. 247

(2) Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat nomele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Așadar, abaterea disciplinară a salariatului nu trebuie să aibă ca rezultat o daună adusă angajatorului, pentru ca acesta să îl poată sancționa pe salariat.

Mai mult decât atât, la individualizarea și aplicarea sancțiunii s-a ținut cont de prevederile art. 250 Codul muncii, aplicându-i-se reclamantei cea mai ușoară sancțiune „avertismentul scris”.

În plus, prin Regulamentul Intern al R.N. au fost stabilite și faptele pentru care se aplică sancțiunile disciplinare prevăzute în Legea 53/2003 - Codul muncii.

Astfel, la art. 63 din Regulamentul Intern este prevăzut:

„art. 63. (1) Avertismentul scris constă într-o prevenire în scris a salariatului, prin care i se pune în vedere faptul că, în cazul săvârșirii de noi abateri, îi va fi aplicată o altă sancțiune mai aspră.

(2) Sancțiunea se aplică salariatului care a săvârșit o faptă care nu a produs prejudicii grave sau care ar fi putut aduce prejudicii”.

Așadar, existând această prevedere internă, Directorul D.S. nu putea face abstracție de ea, iar instanța trebuia să o ia în considerare.

În mod eronat, instanța a reținut că reclamanta a fost „pusă în situația de a alege îndeplinirea doar a unor din obligațiile de serviciu, chiar dacă ulterior a invocat și probleme legate de condițiile de transport” (pag. 14, paragraf 1, din sentință) deoarece:

În primul rând, reclamanta nu a invocat ulterior problemele de transport, ci acestea au fost singurele probleme invocate.

Astfel, prin adresa nr. 22125/CLB/28.03.2016, transmisă la toate unitățile, s-a adus la cunoștința tuturor directorilor și consilierilor juridici perioada și locația pentru ședința de lucru, precum și faptul că prezența este obligatorie.

După primirea acestei adrese, prin rapoartele nr. 368 și nr. 269 din data de 04.04.2016, reclamanta informează conducerea D.S. că, din cauza unui volum mare de lucrări, este în imposibilitatea de a se deplasa la ședința de lucru.

În data de 12.04.2016, directorul D.S. semnează ordinele de deplasare nr. 102, pentru petenta X.Y., și nr. 103, pentru Z., conducător auto.

Prin dispoziția de plată nr. 60/12.04.2016, se pune la dispoziția reclamantei X.Y.. suma de 900 lei.

Prin rapoartele nr. 304 și nr. 305 din 12.04.2016, reclamanta informează conducerea D.S. că refuză participarea la ședința de lucru a consilierilor juridici motivat de faptul că în data de 15.04.2015 conducătorul auto va trebui să conducă 600 km fără odihnă.

În al doilea rând, nu există nici un document din care să reiasă ca reclamanta a informat conducerea că nu se poate deplasa în perioada ... 2016 la Y pentru că ar avea chestiuni mai urgente de rezolvat la direcție.

Apoi, dacă tot a refuzat deplasarea, era normal să participe la ședința comitetului director și să rezolve și alte probleme.

În plus, dacă ar fi existat urgențe, chiar Directorul DS ar fi solicitat R.N. ca reclamanta să fie scutită a participa la ședința de lucru, singurul în măsură să decidă asupra urgențelor direcției.

Astfel, argumentul instanței de fond se bazează doar pe afirmațiile reclamantei.

Mai mult, în hotărârea sa, Tribunalul B. nu a arătat prevederile legale ce au fost încălcate la emiterea acestor acte, nici nu a argumentat că acestea nu ar îndeplini condițiile de fond și de formă prevăzute de lege, respectiv art. 252 din Legea 53/2003 (r).

Față de cele mai sus-expuse și argumentate, solicită admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinței civile nr. 915/12.10.2016, cu privire la respingerea excepției lipsei calității procesuale a R.N. și anularea Deciziei de sancționare nr. 134/28.04.2016, emisă de Directorul D.S., a Hotărârii nr.

9/27.04.2016, înregistrată la R.N. sub nr. 7810/27.04.2016, emisă de comisia de disciplină din cadrul RN și a Raportului privind analizarea abaterii disciplinare nr. 8/27.04.2016, întocmit de Comisia de disciplină din cadrul RN, înregistrat sub nr. 4983, menținerea în rest a sentinței atacate ca temeinică și legală, iar, pe fond, reținând și rejudecând cauza, să se dispună respingerea contestației formulate de reclamanta X.Y.. ca netemeinică și nefondată, cu cheltuieli de judecată.

În drept, a invocat dispozițiile art. 247, art. 250, art. 252 din Legea 53/2003 - Codul muncii. (r), Regulamentul intern al R.N..

Prin întâmpinare, contestatoarea a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând cauza, prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelul este întemeiat, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei R.N., aceasta a fost corect soluționată de prima instanță, prin art. 1 alin. 2 din HG nr. 229/2009, privind reorganizarea R.N. și aprobarea regulamentului de organizare și funcționare, conferindu-se personalitate juridică doar R.N., nu și unităților teritoriale. Prevederile art. 6 alin. 9 din aceeași hotărâre, invocate de apelantă, nu conferă calitate procesuală unităților teritoriale, față de dispozițiile mai-sus menționate, D.S. făcând parte din anexa 2 a HG nr. 229/2009, care cuprinde unitățile fără personalitate juridică din structura R.N.

Pe fondul cauzei, criticile apelantei sunt, însă, întemeiate. Prima instanță a reținut în mod just că obligația reclamantei de a participa la ședința de lucru din 2016 de la Y constituia, în același timp, o sarcină de serviciu dar și de respectare a dispoziției scrise a șefului ierarhic. În mod nelegal, însă, s-a reținut de către prima instanță că fapta trebuie să fie în legătură cu un rezultat dăunător, nefiind invocat și dovedit în cauză care au fost consecințele neparticipării reclamantei la acea ședință de lucru.

În conformitate cu dispozițiile art. 247 alin. 2 din Codul muncii, menționat de prima instanță, în coroborare cu art. 250 din același act normativ: „Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

În conformitate cu prevederile art. 250 din Codul muncii: „Angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele:

- a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită;
- b) gradul de vinovăție a salariatului;
- c) consecințele abaterii disciplinare;
- d) comportarea generală în serviciu a salariatului;
- e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta”.

Din examinarea articolelor de lege mai-sus enunțate nu rezultă că fapta, pentru a fi considerată abatere disciplinară, trebuie să producă un rezultat dăunător. Salariatul se află în raport de subordonare cu angajatorul său, astfel încât primul trebuie să respecte ordinele, dispozițiile superiorilor. Este adevărat că sunt obligatorii doar acele ordine care sunt legale. Neexecutarea unui ordin nelegal nu constituie abatere disciplinară. În speță, însă, reclamanta nu a invocat o asemenea ipoteză, pentru a putea fi exonerată de săvârșirea abaterii disciplinare de a nu fi respectat dispoziția șefului său ierarhic.

Din rezoluția aflată pe adresa nr. 22125/CLB/28.03.2016, fila 15 dosar, rezultă că s-a solicitat de către directorul unității, la data convocării reclamantei pentru ședința de lucru din perioada 2016 de la Y., o analiză a litigiilor aflate pe rol. De asemenea, pe raportul nr. 268/04.04.2016, întocmit de reclamantă, prin care aceasta solicită rămânerea sa în unitate, întrucât la nivelul compartimentului juridic există un volum de lucrări de efectuat excesiv, motiv pentru care este în întârziere cu formularea acțiunilor pentru care operează prescripția a sumelor pentru fiecare zi, de la

subunitatea X, se află rezoluția șefului ierarhic prin care i se pune în vedere acesteia că prezența la ședința de lucru este obligatorie. Se arată în aceeași rezoluție că sunt exceptați numai consilierii juridici care în zilele respective au dosare foarte importante pe rol sau dosare unde au loc dezbateri în fond. În raportul următor, 269 din 04.04.2016, fără a exemplifica, în sensul solicitat de șeful ierarhic, cauzele care trebuie susținute, reclamanta arată, în termeni generali, că are foarte multe lucrări de efectuat, urmând să suporte consecințele unei cercetări disciplinare în acest sens. Toate aceste elemente de fapt, precum și schimbarea ulterioară a motivului refuzului de a se prezenta la ședința comună îndreptățesc instanța să considere nejustificat refuzul reclamantei de a participa la întrunirea profesională din perioada 2016 de la Y., contrar celor reținute de prima instanță.

Dispozițiile art. 250 din Codul muncii se aplică în cazul individualizării sancțiunii disciplinare, iar angajatorul le-a avut în vedere în mod corect atunci când a stabilit ca sancțiune avertismentul pentru abaterea constatată. Angajatorul a invocat și dispozițiile Regulamentului intern al R.N., care stabilesc, în conținutul art. 63 alin. 2, că sancțiunea avertismentului scris se aplică salariatului care a săvârșit o faptă care nu a produs prejudicii grave sau care ar fi putut aduce prejudicii.

Susținerile din întâmpinare ale reclamantei referitoare la nulitatea absolută a deciziei de sancționare pentru neefectuarea cercetării disciplinare nu pot fi analizate, în cauză neformulându-se apel incident, iar sentința civilă atacată doar de angajator a intrat în putere de lucru judecat cu privire la respingerea excepției nulității absolute a Dec. nr. 134/2016, emisă de D.S., a Hotărârii nr. 9/2016, înregistrată la R.N., sub nr. 7810/2016, emisă de Comisia de Disciplină din cadrul R.N., precum și a Raportului privind analiza abaterii disciplinare nr. 8 din 27.04.2016.

Pentru toate aceste considerente, cum contestația formulată de reclamantă este nefondată, în conformitate cu prevederile art. 480 alin. 2 din Codul de procedură civilă, Curtea va admite apelul și va schimba în parte sentința atacată, conform dispozitivului ce urmează.

Deși prin întâmpinarea de la primă instanță pârâta a solicitat cheltuieli de judecată, aceasta nu a probat în nici un mod că a efectuat asemenea cheltuieli, astfel că va fi respinsă ca nefondată solicitarea pârâtei.

9. Necesitatea existenței unui prejudiciu material pentru antrenarea răspunderii disciplinare a unui salariat

Rezumat:

Existența sau inexistența unui prejudiciu în patrimoniul societății, urmare a săvârșirii abaterii reținute în sarcina contestatoarei, nu este un aspect relevant, prin el însuși, în analiza necesității antrenării de către angajator a răspunderii disciplinare a salariatului.

Indicarea în cuprinsul art. 250 lit. c din Codul muncii, drept criteriu pentru individualizarea și aplicarea sancțiunii disciplinare, a consecințelor abaterii disciplinare, nu impune cu forța legii existența unui prejudiciu material, urmare a faptelor reținute în sarcina salariatului.

Consecința abaterilor disciplinare reținute în sarcina contestatoarei reprezintă tocmai pierderea sentimentului de siguranță și încredere al angajatorului cu privire la îndeplinirea de către partea contestatoare a atribuțiilor de serviciu, cu respectarea normelor legale și regulamentare.

(Decizia nr.158 din 1 martie 2017, dosar nr. 1648/86/2016).

Hotărârea:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava, contestatoarea A. în contradictoriu cu intimata Instituția Prefectului - județul B., prin Prefect C., a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Ordinului nr. 113/16.03.2016 emis de Instituția Prefectului Județului B.-C., prin care a fost sancționată disciplinar cu „avertisment scris” pentru nerespectarea termenului de 5 zile

pentru redirecționarea petițiilor greșit îndreptate, prevăzut de art. 61 din OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, cu modificările și completările ulterioare; cu cheltuieli de judecată.

În fapt, a arătat contestatoarea că are calitatea de consilier pentru afaceri europene în cadrul Serviciului dezvoltare economică, servicii publice și autorități locale - Compartimentul dezvoltare economică și afaceri europene din cadrul Instituției Prefectului-județul B.

Prin Ordinul nr. 113/16.03.2016 emis de Instituția Prefectului Județului Suceava-C H, a fost sancționată disciplinar cu „avertisment scris” pentru nerespectarea termenului de 5 zile pentru redirecționarea petițiilor greșit îndreptate, prevăzut de art. 61 din OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, cu modificările și completările ulterioare (potrivit cu care petițiile greșit îndreptate vor fi trimise în termen de 5 zile de la înregistrare de către compartimentul prevăzut la art. 6 alin. 1 autorităților sau instituțiilor publice care au ca atribuții rezolvarea problemelor sesizate, urmând ca petiționarul să fie înștiințat despre aceasta), cu privire la petiția înregistrată la Instituția Prefectului-județul B. cu nr. 1094/P/17.12.2015.

S-a reținut în ordinul contestat că Nota - Raport pentru redirecționarea petiției, Adresa de redirecționare și Adresa prin care a fost înștiințată petenta (titularul petiției 1094/P/1 7.12.2015) au fost întocmite abia la data de 15.01.2016, deși înscrisurile trebuiau redirecționate până la data de 24.12.2015.

S-a mai arătat că apărările sale, în sensul că se prevalează de termenul de soluționare menționat prin rezoluție pe petiție, se înlătură, deoarece era obligată să cunoască și să prevadă termenul reglementat de art. 6 OG 27/2002, iar faptul că i s-a repartizat și distribuit petiția abia la 21.12.2015 nu o exonerează de obligația de a depune diligențele necesare pentru respectarea termenului anterior amintit. Apoi, s-a arătat că nu corespunde realității faptul că în perioada 21.12.2015 - 24.12.2015 ar fi existat zile declarate ca fiind libere, că este lipsit de relevanță că nu există alte decizii de sancționare disciplinară la nivel de instituție pentru fapte similare imputabile altor angajați și că nu poate fi vorba în speță de o eventuală răspundere solidară a contestatoarei cu șefii ierarhici, cu consecința repartizării-distribuirii în mod corespunzător și proporțional a culpei în temeiul managementului instituțional.

A precizat contestatoarea că la data de 17.03.2016 a solicitat intimatului copia documentației care a stat la baza emiterii Ordinului Prefectului nr. 113/16.03.2016, iar prin Răspunsul nr. 39 din data de 18.03.2016 aceasta s-a conformat solicitărilor sale.

În urma analizării documentației care i s-a pus la dispoziție, împotriva Ordinului Prefectului nr. 113/16.03.2016 a formulat plângerea prealabilă înregistrată sub nr. 6950/31.03.2016, motivând că cercetarea administrativă a fost realizată cu încălcarea dreptului său la apărare, în condițiile în care nu i-au fost admise mijloacele de probă propuse; că modalitatea în care s-a realizat cercetarea disciplinară nu a fost una obiectivă, câtă vreme persoana imputernicită în acest sens este angajată pe perioadă determinată, depinzând în totalitate de deciziile pe care le-ar putea lua conducătorul instituției. A arătat că trebuie precizat că numita D. este angajată în funcția de Director Cancelarie al Prefectului jud. B. în baza unui contract a cărui valabilitate este lăsată la latitudinea conducătorului instituției pe perioada derulării mandatului; că măsura dispusă nu este proporțională cu gravitatea faptei pe care a recunoscut-o și și-a asumat-o în cadrul unei răspunderi în solidar antrenată în virtutea managementului instituțional și a raporturilor de subordonare ierarhică între persoana sa și persoana șefilor ierarhici.

A arătat contestatoarea că înțelege să conteste temeinicia ordinului de sancționare disciplinară și a arătat că a primit petiția numitei E. de la Șeful serviciului - F. După studierea documentului, care nu avea o Rezoluție clară privind modul de soluționare - se consemnează în rezoluție doar „atenție poate fi fals”, nimic legat de calificarea petiției ca fiind plângere greșit îndreptată (de unde rezultă că, rezonabil, i s-a creat convingerea că termenul de soluționare este cel prevăzut de art. 8 alin. 2), a considerat că trebuie să-i comunice petentei un răspuns prin care să o îndrume către organele

abilitate, având în vedere faptul că cele sesizate și solicitate de către aceasta nu intrau în sfera de competență a Instituției Prefectului B.

Pentru a verifica cele sesizate de către petenta E., a luat legătura telefonic cu reprezentanții Primăriei M., care i-au comunicat că nu dețin informații care să o ajute.

Ulterior, s-a consultat cu șeful Serviciului Juridic din cadrul Instituției Prefectului jud. B., și a fost îndrumată să redirecționeze respectiva petiție, ceea ce a și făcut la data de 15.01.2016, cu viza Șefului de serviciu.

A recunoscut contestatoarea că are o culpă în depășirea termenului legal de 5 zile de redirecționare a petițiilor greșit îndreptate, dar a apreciat că aceasta nu îi aparține în exclusivitate.

O remediere prin sancțiuni a situației generate de încălcarea termenului de 5 zile ar fi trebuit să presupună sancționarea și a salariatului în cauză, dar și a șefilor ierarhici superiori care aveau atribuții legate de verificarea activității salariatului în cauză. De altfel, art. 4 alin. (1) Cap. II Ordinul Prefectului 182/2015 prevede că în cadrul relațiilor de muncă funcționează principiul egalității de tratament față de toți salariații.

A mai arătat că în perioada alocată soluționării petiției, potrivit termenului de 30 de zile prevăzut de art. 8 alin. 2 OG 27/2002, a cărui existență (și natură de termen de drept comun, de 30 de zile, nu de termen excepțional, de 5 zile) i s-a indus în raport de caracterul confuz al rezoluției puse pe petiție, au fost numeroase zile libere datorită sărbătorilor de iarnă.

A mai arătat că pe perioada desfășurării activității în cadrul instituției intime, respectiv din luna mai 2008 și până în prezent, nici un alt salariat nu a fost cercetat administrativ pentru o faptă similară celei reținute în sarcina sa.

Separat de aceste aspecte, a arătat că a respectat termenul de 30 de zile în cadrul căruia trebuie soluționată o petiție, potrivit regulii prevăzute de art. 8 alin. (2) OG 27/2002.

Toate aceste chestiuni au fost aduse la cunoștința angajatorului prin înscrisul intitulat „Notă de relații” nr. 1094/20/10 din data de 18.01.2016, însă nici una din apărările sale nu a fost luată în considerare. Ba mai mult, a fost respinsă cererea sa de a fi solicitate note de relații de la șefii ierarhici superiori, pe motiv că nu are relevanță în cauză această cerere, fără alte explicații suplimentare.

Or, potrivit dispozițiilor art. 252 alin. (2) din Legea 53/2003 - Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat; motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. 3, nu a fost efectuată cercetarea; temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; termenul în care sancțiunea poate fi contestată; instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Câtă vreme prin ordinul atacat nu s-a motivat soluția de respingere a cererii de solicitare de explicații de la șefii ierarhici superiori, care aveau legătură cu apărările sale vizând distribuirea vinovăției între toate persoanele considerate în culpă în raport de o anumită situație, în temeiul principiilor managementului instituțional, s-a apreciat că și pe acest considerent Ordinul nr. 113/16.03.2016 a fost netemeinic emis.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 252 alin. (5) Codul muncii, art. 453 Cod procedură civilă.

În probatoriu a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri (f. 10 – 54 ds. fond) și a probei cu interogatoriul intimei.

Intimata Instituția Prefectului - Județul B., prin prefect C, prin întâmpinarea depusă la data de 16.05.2016 (f. 57 ds fond) a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Instituției Prefectului - Județul B., având în vedere că obiectul prezentei acțiuni îl constituie „anularea Ordinului nr. 113 din 16 martie 2016 emis de Prefectul județului B.” iar potrivit prevederilor art. 26 alin (1) din Legea

nr. 340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare "pentru îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin, prefectul emite ordine cu caracter individual sau normativ, în condițiile legii

Potrivit prevederilor Legii nr. 340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare: prefectul este reprezentantul guvernului pe plan local, garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local, iar pentru exercitarea de către prefect a prerogativelor care îi revin potrivit Constituției și alte legi se organizează și funcționează instituția prefectului, sub conducerea prefectului.

Capacitatea juridică de drept public a instituției prefectului se exercită în exclusivitate de către prefect (art. alin (1) din Legea nr. 340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare).

Pentru a-și îndeplini atribuțiile prefectul este încadrat într-o structură organizatorică formată din funcționari publici, funcționari publici cu statut special și personal contractual. Această structură organizatorică, având în frunte pe prefect, formează instituția prefectului.

Pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

În probatoriu a solicitat încuviințarea probelor cu înscrisuri (f. 67 – 92 ds. fond) și interogatoriu contestatoarei.

În drept, intimata și-a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile art. 205 Cod procedură civilă și Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la data de 23.05.2016 (f. 95 ds. fond) contestatoarea A. a solicitat respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive invocată de intimata Instituția Prefectului – județul B., prin Prefect C și înlăturarea apărărilor invocate pe fondul raportului de drept substanțial.

Totodată și-a precizat acțiune în sensul că înțelege să se judece cu Instituția Prefectului – județul B., prin Prefect C, dar și cu Prefectul C.

Intimatul Prefectul Județului B. - C, prin întâmpinarea depusă la data de 16.09.2016 (f. 108 ds. fond) a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată, invocând aceleași motive de fapt și de drept ca și intimata Instituția Prefectului – județul B., prin Prefect C..

Pentru justa soluționare a cauzei, instanța a încuviințat pentru părți proba cu înscrisurile depuse la dosar.

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

Prin urmare, instanța s-a pronunțat cu prioritate cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatei Instituția Prefectului – județul B., invocată de aceasta.

Din această perspectivă, instanța a reținut că, în conformitate cu art. 36 Cod procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecării. Existența sau inexistența drepturilor și obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

Prin prezenta cerere, B. a solicitat anularea Ordinului nr. 113/16.03.2016 emis de Instituția Prefectului Județului B. - C, prin care a fost sancționată disciplinar cu „avertisment scris” pentru nerespectarea termenului de 5 zile pentru redirectionarea petițiilor greșit îndreptate, prevăzut de art. 61 din OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, cu modificările și completările ulterioare. Ori, o asemenea împrejurare poate fi stabilită în contradictoriu cu angajatorul, în speța de față Instituția Prefectului, prin prefect. De altfel, în conformitate cu prevederile art. 1 ind. 1 alin. 2 din Legea nr. 340 din 12 iulie 2004 privind prefectul și instituția prefectului, instituția prefectului este o instituție publică cu personalitate juridică, cu patrimoniu și buget propriu, context în care litigiile care izvorăsc din executarea unui contract de muncă încheiat cu Instituția Prefectului urmează a fi soluționat în contradictoriu cu această instituție.

Prin sentința civilă nr. 1504 din 29 noiembrie 2016, Tribunalul Suceava a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a intimatului Instituția Prefectului – județul B., invocată de aceasta; a admis contestația având ca obiect „contestație decizie de sancționare” formulată de contestatoarea A. în contradictoriu cu intimații Instituția Prefectului – județul B., prin prefect C și Prefect C; a anulat Ordinul nr. 113 emis la data de 16.03.2016 de intimați; a obligat intimații să plătească cheltuieli de judecată contestatoarei în sumă de 400 lei.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut că petenta a fost angajată intimatului, iar prin Ordinul nr. 113/16.03.2016 emis de Instituția Prefectului Județului B. - C, aceasta a fost sancționată disciplinar cu avertisment scris, în temeiul art. 248 alin. 1 lit. a din Codul Muncii.

Contestatoarea A. a criticat decizia de sancționare invocând motive de temeinicie, arătând că are o culpă în depășirea termenului legal de 5 zile de redirecționare a petițiilor greșit îndreptate, dar apreciază că aceasta nu îi aparține în exclusivitate.

Potrivit art. 251 alin. 1 Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, nici o măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. 1 lit. a nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Conform art. 247 Codul muncii, angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară.

Alineatul 2 al aceluiași articol definește abaterea disciplinară ca fiind o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Prin urmare, pentru a fi dată răspunderea disciplinară, este necesar a fi întrunite cumulativ, anumite elemente, respectiv: cel care săvârșește fapta să aibă calitatea de salariat; prin conduita abordată, salariatul să fi încălcat norme interne de disciplina muncii; acțiunea sau inacțiunea să fi fost săvârșită cu vinovăție.

În speță, contestatoarea a avut calitatea de consilier pentru afaceri europene în cadrul Serviciului dezvoltare economică, servicii publice și autorități locale - Compartimentul dezvoltare economică și afaceri europene din cadrul Instituției Prefectului - județul B., însă din probatoriul existent la dosar, în special din documentația ce a stat la baza emiterii ordinului contestat, nu reiese că aceasta avea ca atribuție de serviciu și obligația de a soluționa petițiile direcționate de șefii săi.

Prin săvârșirea unei abateri disciplinare sunt încălcate relațiile normale ce trebuie să existe în cadrul unui colectiv de muncă, prin urmare valorile sociale afectate printr-o astfel de comportare sunt relațiile sociale de ordine și disciplină existente la locul de muncă. În esență, acestea presupun îndeplinirea obligațiilor de serviciu, precum și respectarea normelor de comportare.

Prin obligația de serviciu se înțelege complexul de îndatoriri ce revine fiecărui salariat, în baza contractului de muncă, a tuturor prevederilor legii și deciziilor luate la nivelul unității, în scopul desfășurării în bune condiții a procesului de muncă.

Latura obiectivă reprezintă fapta neconformă obligațiilor de serviciu asumate prin contractul individual de muncă săvârșită de salariat, prin care acesta aduce atingere relației de muncă. Așadar, antrenarea răspunderii disciplinare poate avea loc numai dacă abaterea a fost săvârșită de un salariat, deci de o persoană care se află în raport de muncă cu unitatea. Latura obiectivă a abaterii disciplinare este fapta ilicită comisivă sau omisivă. Fapta ilicită comisivă sau omisivă trebuie să fie în raport de cauzalitate cu rezultatul dăunător, situație care în speța de față nu a fost demonstrată de instituție.

În prezenta cauză, motivul de fapt al sancționării disciplinare îl constituie nerespectarea termenului de 5 zile pentru redirecționarea petițiilor greșit îndreptate, prevăzut de art. 6¹ din O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cu care petițiile greșit îndreptate vor fi trimise în termen de 5 zile de la înregistrare de către compartimentul prevăzut la art. 6 alin. 1 autorităților sau instituțiilor publice

care au ca atribuții rezolvarea problemelor sesizate, urmând ca petiționarul să fie înștiințat despre aceasta, cu privire la petiția înregistrată la Instituția Prefectului - județul B. cu nr. 1094/P/17.12.2015.

S-a reținut în ordinul contestat că Nota - Raport pentru redirecționarea petiției, adresa de redirecționare și cea prin care a fost înștiințată petenta, titularul petiției 1094/P/1 7.12.2015, au fost întocmite abia la data de 15.01.2016, deși înscrisurile trebuiau redirecționate până la data de 24.12.2015.

Din ansamblul probelor administrate în cauză, tribunalul a reținut că în speță nu rezultă în ce anume a constat conduita contestatoarei, conduită care ar fi avut drept consecință producerea unui prejudiciu. Nu s-a detaliat în conținutul ordinului contestat în ce a constat gravitatea abaterii săvârșite, care a fost prejudiciul creat angajatorului sau petiționarului.

Apărăriile salariatei au fost înlăturate în cursul cercetării disciplinare, considerându-se că aceasta avea obligația să cunoască toate termenele legale pentru soluționarea petițiilor, inclusiv cel prevăzut de art. 6¹ din O.G. nr. 27/2002, însă intimata nu a dovedit că printre atribuțiile contestatoarei, angajată în calitate de consilier pentru afaceri europene în cadrul Serviciului dezvoltare economică, servicii publice și autorități locale - Compartimentul dezvoltare economică și afaceri europene din cadrul Instituției Prefectului - județul B., se regăsea și cea vizând rezolvarea petițiilor, la dosar neexistând vreun înscris care să ateste acest fapt.

Întrucât în speță angajatorul nu a reușit să facă dovada în contra celor susținute de către contestatoare, așa cum rezultă din art. 272 Codul muncii, care arată că în litigiile de muncă sarcina probei revine angajatorului, s-a impus admiterea contestației.

Pentru considerentele expuse, tribunalul, a constatat că ordinul atacat nu este temeinic, a admis contestația și a dispus anularea ordinului nr. 113 din 16 martie 2016 emis de intimată.

În temeiul art. 453 Cod procedură civilă, intimații au fost obligați la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariu avocat, în sumă de 400 lei, conform chitanței de fila 165 dosar fond.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâțul Prefectul Județului B..

Apelantul, referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a Instituției Prefectului Județul B, arată că potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare "pentru îndeplinirea atribuțiilor ce îi revin, prefectul emite ordine cu caracter individual sau normativ, în condițiile legii."

Potrivit prevederilor Legii nr.340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare: prefectul este reprezentantul guvernului pe plan local, garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local, iar pentru exercitarea de către prefect a prerogativelor care îi revin potrivit Constituției și alte legi se organizează și funcționează Instituția prefectului, sub conducerea prefectului.

Capacitatea juridică de drept public a instituției prefectului se exercită în exclusivitate de către prefect - art. 6 alin (1) din Legea nr. 340/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru a-și îndeplini atribuțiile, prefectul este încadrat într-o structură organizatorică formată din funcționari publici, funcționari publici cu statut special și personal contractual. Această structură organizatorică, având în frunte pe prefect formează instituția prefectului.

Este adevărat că, în emiterea acestor acte, prefectul este ajutat de un aparat tehnic de specialitate, având o anumită structură, și care constituie instituția prefectului. Legiuitorul însă nu a stabilit nicăieri în lege atribuții și competente pentru instituția prefectului ci numai pentru prefect.

Prin urmare, noțiunea de Instituția prefectului are în vedere numai aparatul tehnic de specialitate cu ajutorul căruia prefectul își realizează atribuțiile ce-i revin din Constituție și legi.

Având în vedere dispozițiile art. 247 alin (2) din Codul muncii, răspunderea disciplinară este definită ca acea formă a răspunderii juridice, specific dreptului muncii, ce constă în sancționarea

faptelor de încălcare de către orice salariat a normelor legale, regulamentului intern, contractului individual de muncă, ordinelor și dispozițiilor legale ale conducătorilor ierarhici.

Apelantul arată că prin sentința apelată instanța de fond a admis contestația și a reținut că „din ansamblul probelor administrate în cauză, tribunalul reține că în speță nu rezultă în ce anume a constat conduita contestatoarei, conduită care ar fi avut drept consecință producerea unui prejudiciu”.

În actul administrativ contestat au fost expuse motivele de fapt care au determinat luarea măsurii, precum și prevederile legale ce nu au fost respectate.

Contestatoarei i-a fost repartizată o petiție, care nu a fost soluționată în termen conform prevederilor OG nr. 27/2002.

În Ordinul nr. 113 din 18 martie 2016 se precizează motivul de fapt al sancțiunii disciplinare, respectiv, „nerespectarea de către doamna A. a termenului de 5 zile pentru redirecționarea petițiilor greșit îndreptate, prevăzute de art. 6¹ din OG nr. 27/2002, cu privire la petiția înregistrată cu nr. 1094/P/17.12.2015”.

OG nr. 27/2002 are ca obiect reglementarea modului de exercitare de către cetățeni a dreptului de a adresa autorităților și instituțiilor publice petiții formulate în nume propriu, precum și modul de soluționare a acestora, ca expresie a dreptului de petiționare prevăzut de art. 51 din Constituție, stabilind responsabilitățile ce revin autorităților și instituțiilor publice cărora le sunt adresate petiții, precum și termenele în care acestea sunt obligate să soluționeze: petițiile.

Potrivit prevederilor art. 15 lit a) din OG nr. 27/2002, „constituie abatere disciplinară și se sancționează conform prevederilor legale, nerespectarea termenelor de soluționare a petițiilor”.

Or, legiuitorul nu face precizarea „cu condiția să se fi creat un prejudiciu angajatorului sau petiționarului”.

Apelantul susține că precizarea prevederilor legale care au fost încălcate de contestatoare are relevanță pentru ca instanța să poată stabili și verifica dacă fapta constituie sau nu abatere disciplinară.

Mai mult, potrivit Ordinului ministrului de interne nr. 458 din 26.05.2003 privind aprobarea regulamentului intern pentru desfășurarea activității salariaților în unitățile ministerului „Capitolul VII - Disciplina muncii — art. 24 - Avertismentul scris se aplică în situația în care persoana în cauză nu și-a îndeplinit una din atribuțiile sale de serviciu sau și le-a îndeplinit defectuos, fără ca unitatea să fie prejudiciată patrimonial”.

În Planul de măsuri stabilit în urma inspecției efectuate de Corpul de control al Ministrului în perioada 02 -12 .06 2015, pentru îmbunătățirea activității Instituției Prefectului și a celorlalte structuri MAI din județul B., în vederea realizării în mod corespunzător a atribuțiilor conferite de lege, la pct. 83 se stabilește ca măsură "Redirecționarea petițiilor către instituțiile competente, cu respectarea termenului prevăzut de OG nr. 27/2002 și de art. 10 alin (2) din OMAI nr. 190/2004”.

În procedura internă - privind soluționarea petițiilor, solicitărilor și de primire a cetățenilor în audiențe sunt descrise modul de elaborare, semnare și comunicare a răspunsurilor la petiții, sesizările adresate direct prefectului.

Avertismentul scris are un caracter preponderent moral, de atenționare. Practic, prin intermediul comunicării scrise adresate salariatei, i se atrage atenția acesteia asupra faptei săvârșite arătându-i totodată că săvârșirea în viitor a altor fapte va atrage sancțiuni mult mai grave.

Fapta pentru care s-a aplicat sancțiunea disciplinară cu avertisment scris există (cum de altfel se recunoaște de către contestatoare atât în faza de cercetare disciplinară cât și în acțiunea introductivă - parag. 1 fila 4 din acțiune) așa cum rezultă din înscrisurile depuse în cauză.

Prin sentința apelată instanța de fond a admis contestația, reținând că „apărările salariatei nu au fost înlăturate în cursul cercetării disciplinare, considerându-se că aceasta avea obligația să cunoască toate termenele legale pentru soluționarea petițiilor, inclusiv cel prevăzut de art. 6¹ din OG nr. 27/2002, însă intimata nu a dovedit că printre atribuțiile contestatoarei (...) se regăsește și cea vizând rezolvarea petițiilor”.

Conform fișei postului nr. 18, contestatoarea primea și rezolva, potrivit prevederilor OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor aprobată prin Legea nr. 233/2002, petițiile adresate instituției de către cetățeni, potrivit repartizării stabilite.

În speță, s-a efectuat cercetarea disciplinară prealabilă a salariatei reclamantă, deși s-a aplicat, prin decizia contestată, sancțiunea disciplinară a avertismentului scris.

Apelantul arată că s-au respectat principiile independenței, integrității, obiectivității și imparțialității în analizarea faptei și luarea deciziei, precum și prevederile Codului Muncii, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 251 alin. (1) din Codul muncii, sancțiunea avertismentului scris se aplică fără derularea procedurii cercetării disciplinare.

Aceste dispoziții legale nu împiedică angajatorul să efectueze cercetarea disciplinară dacă dorește, cum s-a întâmplat în speță. Au fost respectate prevederile legale care reglementează desfășurarea întregii proceduri, ce reprezintă garanții ale respectării dreptului la apărare al salariatei.

Contestatoarea a fost sancționată disciplinar cu avertisment scris, în temeiul art. 248 alin. (1) lit. a) din Codul muncii.

În ipoteza în care angajatorul efectuează cercetarea disciplinară prealabilă, deși nu are o obligație legală în acest sens, nu se impune constatarea nulității absolute a deciziei de sancționare disciplinară emisă cu nerespectarea dispozițiilor legale privitoare la această cercetare, întrucât o astfel de sancțiune ar fi excesivă în condițiile în care legiuitorul nu a reglementat sancționarea angajatorului cu nulitatea absolută a deciziei de sancționare disciplinară în absența cercetării disciplinare prealabile.

În speță, prefectul a dat dovadă de bună-credință, conform art. 8 alin. (1) din Codul muncii, permițând salariatei să-și formuleze apărarea și să fie asistată, la cererea sa, de către un avocat, în scopul aflării adevărului și stabilirii temeinice a existenței unei abateri disciplinare a acesteia, cu toate că nu avea o îndatorire legală în acest sens.

Ordinul nr. 113 din 16.03.2016 privind sancționarea cu avertisment scris a contestatoarei, consilier pentru afaceri europene în cadrul Serviciului dezvoltare economică, servicii publice și autorități locale - Compartimentul dezvoltare economică și afaceri europene din cadrul Instituției Prefectului Județul B., a fost emis cu respectarea prevederilor legale.

Ordinul contestat cuprinde toate elementele prevăzute sub sancțiunea nulității absolute de art. 252 din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În drept, apelul a fost întemeiat pe dispozițiile art. 466 și următoarele din Codul de procedură civilă, ale Legii nr. 53/2003, republicată și ale Legii nr. 62/2011.

Reclamanta intimată a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

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

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Instituția Prefectului - Județul B., excepție reiterată prin memoriul de apel, reține Curtea următoarele:

Potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă, calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond. Rezultă că are calitate procesuală pasivă cel care este titularul obligației civile corespunzătoare dreptului subiectiv invocat de reclamant, fiind subiect pasiv în cadrul raportului juridic litigios.

Potrivit dispozițiilor art. 267 lit. b) din Codul Muncii, sunt părți într-un conflict de muncă angajatorii, persoane fizice și/sau persoane juridice, agenții de muncă temporară, utilizatorii, precum și orice altă persoană care beneficiază de o muncă desfășurată în condițiile codului muncii.

În cauză raporturile de muncă s-au desfășurat între Instituția Prefectului - Județul B., în calitate de angajator și reclamanta intimată, în calitate de salariat.

De asemenea, Ordinul nr. 113 din 16.03.2016, ordin atacat în prezentul litigiu, a fost emis de pârâta Instituția Prefectului - Județul B..

Față de aceste considerente reține instanța de control judiciar că pârâta Instituția Prefectului - Județul Suceava justifică în cauză calitate procesuală pasivă.

Prin Ordinul nr. 113 din 16.03.2016 emis de Instituția Prefectului - Județul B., în temeiul dispozițiilor art. 248 alin.1 lit. a din Codul muncii, a fost sancționată disciplinar contestatoarea cu avertisment scris.

În sarcina salariatei contestatoare a fost reținută ca abatere disciplinară nerespectarea termenului de 5 zile pentru redirectionarea petițiilor greșit îndreptate, termen prevăzut de art. 6¹ din OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, cu privire la petiția înregistrată la Instituția Prefectului - Județul B. cu nr. 1094/P/17.12.2015.

Sunt indicate de asemenea în Ordin și prevederile legale și din regulament încălcate de contestatoare, prin săvârșirea abaterii disciplinare mai sus invocate.

Disciplina muncii reprezintă ordinea necesară în desfășurarea procesului de muncă, ce presupune îndeplinirea sarcinilor de serviciu și respectarea normelor de conduită de către participanții la acest proces.

Constatând vinovăția salariatului, angajatorul trebuie să stabilească sancțiunea disciplinară în raport de: împrejurările în care fapta a fost săvârșită, gradul de vinovăție a salariatului, consecințele abaterii disciplinare, comportarea generală la serviciu, eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior, criterii de individualizare reglementate de prevederile art. 250 din Codul muncii.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 251 alin. 1 din Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, nicio măsură, cu excepția celei prevăzute la art. 248 alin. 1 lit. a, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile.

Trebuie să subliniem faptul că în speță avem a analiza răspunderea disciplinară a contestatoarei, o formă distinctă de răspundere juridică, proprie salariaților, cu un specific propriu față de răspunderea patrimonială a salariatului.

Existența sau inexistența unui prejudiciu în patrimoniul societății, urmare a săvârșirii abaterii reținute în sarcina contestatoarei, nu este un aspect relevant, prin el însuși, în analiza necesității antrenării de către angajator a răspunderii disciplinare a salariatului.

Dacă vorbeam în cauză de o antrenare a răspunderii patrimoniale a părții contestatoare, într-adevăr, existența prejudiciului era un element deosebit de important, alături de celelalte impuse de legislația muncii, pentru a putea fi reținută această formă de răspundere.

Răspunderea patrimonială este una reparatorie și este patrimonială tocmai pentru că salariatul care produce o pagubă angajatorului va fi obligat, cu bunurile aparținând patrimoniului său - în primul rând cu salariul - să acopere acel prejudiciu, reîntregind patrimoniul afectat.

Or, răspunderea disciplinară, de care vorbim în speța de față, este antrenată urmare a încălcării obligațiilor generale și specifice ale salariaților legate de prestarea muncii.

Indicarea în cuprinsul art. 250 lit. c din Codul muncii, drept criteriu pentru individualizarea și aplicarea sancțiunii disciplinare, a consecințelor abaterii disciplinare, nu impune, cu forța legii, existența unui prejudiciu material, urmare a faptelor reținute în sarcina salariatului.

Consecința abaterilor disciplinare reținute în sarcina contestatoarei reprezintă tocmai pierderea sentimentului de siguranță și încredere al angajatorului, cu privire la îndeplinirea de către partea contestatoare a atribuțiilor de serviciu, cu respectarea normelor legale și regulamentare.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. 1 din Codul muncii, relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al buneii credințe.

Buna credință înseamnă, în esență, exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor în consens cu ordinea și disciplina în muncă.

Potrivit dispozițiilor art. 3 din OG nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, petițiile adresate autorităților și instituțiilor publice vor fi soluționate în termenele și în condițiile stabilite prin prezenta ordonanță.

Petițiile greșit îndreptate vor fi trimise în termen de 5 zile de la înregistrare autorităților sau instituțiilor publice care au ca atribuții rezolvarea problemelor sesizate, urmând ca petiționarul să fie înștiințat despre aceasta (art. 6¹ din OG nr. 27/2002).

Contestatoarea a recunoscut că nu a respectat acest termen, și-a asumat fapta, însă în cadrul unei răspunderi solidare, solidaritate antrenată în virtutea raporturilor de subordonare ierarhică între persoana sa și persoana șefilor ierarhici.

De asemenea a mai invocat și faptul că pe parcursul cercetării disciplinare prealabile i-a fost încălcat dreptul la apărare.

Una dintre trăsăturile caracteristice ale răspunderii disciplinare este aceea că vorbim de o răspundere cu caracter strict personal, nefiind de conceput pe de o parte o răspundere pentru fapta altuia, iar, pe de altă parte, în aceeași măsură, nu este de conceput o înlăturare a răspunderii disciplinare personale, pentru fapta proprie, ca urmare a invocării unei eventuale situații de neantrenare a răspunderii disciplinare a altor salariați, pentru eventuale abateri săvârșite de aceștia.

În legătură cu pretinsa neregularitate săvârșită cu ocazia cercetării disciplinare prealabile, trebuie să menționăm faptul că sancțiunea disciplinară aplicată prin Ordinul atacat în prezentul litigiu este „ avertismentul scris”, iar pentru această sancțiune, așa cum mai sus am enunțat prevederile art. 251 alin.1 din Codul muncii, legislația muncii nu impune efectuarea cercetării disciplinare prealabile.

Sancțiunea nulității absolute care lovește decizia de sancționare și care este reglementată de dispozițiile art. 252 alin. 2 lit. c din Codul muncii nu poate fi privită izolat, ruptă de prevederea legală care impune efectuarea cercetării disciplinare prealabile, impunere care intervine în cazul aplicării sancțiunilor disciplinare, cu excepția avertismentului scris.

Nulitatea reprezintă practic sancțiunea care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă.

Atât timp cât nu avem normă juridică care să impună efectuarea cercetării disciplinare prealabile în cazul aplicării sancțiunii disciplinare a avertismentului scris, nu putem avea sancțiune care să lovească Ordinul de nulitate, în cazul unor eventuale încălcări ale dispozițiilor care reglementează asupra acestei cercetări.

Efectuarea cercetării disciplinare prealabile și respectarea tuturor procedurilor impuse de legislația muncii în ceea ce privește această cercetare nu sunt condiții de validitate în cazul încheierii unei decizii prin care se aplică sancțiunea disciplinară a avertismentului scris, astfel încât nu poate interveni nici sancțiunea nulității reglementată de dispozițiile art. 252 alin. 2 din Codul muncii.

Fapta reținută în sarcina contestatoarei constituie abatere disciplinară, fiind astfel caracterizată de dispozițiile art. 15 lit. a din OG nr. 27/2002, potrivit cu care constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit legislației muncii nerespectarea termenelor de soluționare a petițiilor, prevăzute în această ordonanță.

Sancțiunea aplicată a fost cea a avertismentului scris, o sancțiune cu efect precumpănitor moral.

Este sancțiunea cea mai ușoară, aplicabilă salariaților care au săvârșit fără intenție, abateri de mică importanță, astfel încât, pentru aplicarea acestei sancțiuni nu trebuie ca fapta imputată să aibă o gravitate deosebită, ci trebuie să existe, să fi fost pur și simplu săvârșită.

Or acest lucru este îndeplinit în speța de față.

Faptul că avea partea contestatoare atribuții în ceea ce privește primirea și rezolvarea, potrivit prevederilor OG nr. 27/2002, a petițiilor adresate instituției angajatoare, rezultă fără putință de tăgadă din fișa postului depusă la filele 11-13 dosar apel.

Faptul că această fișă a postului a fost depusă pentru prima dată în apel nu îi înlătură caracterul de probă utilă și concludentă în soluționarea cauzei, în condițiile în care a fost respectat

regimul pentru administrarea probelor în fața instanței de apel, reglementat de prevederile art. 470 Cod procedură civilă, sub aspectul indicării în cuprinsul memoriului de apel a probelor invocate în susținerea apelului.

Față de toate considerentele mai sus expuse, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. 2 Cod procedură civilă, instanța a admis apelul și a schimbat în parte hotărârea atacată, în sensul că a respins contestația ca nefondată.

A menținut soluția pronunțată de instanța de fond asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a intimății Instituția Prefectului - Județul B.

A înlăturat din hotărârea atacată dispoziția de obligare a intimăților la plata către contestatoare a cheltuielilor de judecată, în condițiile în care, dată fiind soluția de respingere a contestației, intimații nu mai sunt părți care au pierdut procesul, pentru a deveni incidente prevederile art. 453 Cod procedură civilă.

10. Exigențele respectării prevederilor art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii

Rezumat:

Potrivit dispozițiilor art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Legislația muncii nu sancționează cu nulitatea absolută decizia numai atunci când aceste motive lipsesc fizic din cuprinsul actului de sancționare, act care nu ar cuprinde nicio referire cu privire la aceste motive, dar și atunci când prin intermediul lor nu se răspunde practic apărărilor concrete formulate de salariatul cercetat.

A da o interpretare contrară acestei dispoziții legale ar însemna a se anula rațiunea pentru care se impune desfășurarea chiar a cercetării prealabile, în condițiile în care o etapă importantă a acestei cercetări este tocmai exercitarea dreptului salariatului de a formula și a susține toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare.

Angajatorul, întrucât deține toate datele, probele și informațiile pe care se întemeiază măsura dispusă, trebuie să facă dovada temeiniciei și legalității acestei măsuri, inclusiv prin combaterea și înlăturarea în mod concret, aplicat a apărărilor și dovezilor pe care salariatul a înțeles să le invoce și să le aducă, activitate care trebuie să aibă loc anterior aplicării sancțiunii disciplinare și nu ulterior acestei măsuri.

Este adevărat că dispoziția reglementată de art. 252 alin.(2) lit. c din Codul muncii nu obligă angajatorul la o argumentare excesivă și în amănunt a susținerilor formulate de către salariat în apărarea sa, însă aceasta nu înseamnă că această argumentare poate fi una superficială ori în termeni generali și neaplicată la apărările invocate de partea salariată, subiect al cercetării disciplinare.

(Decizia nr. 442 din 31 mai 2017, pronunțată în dosar nr. 8718/99/2015).

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul Iași sub nr. 8718/99/2015 contestatoarea C. a chemat în judecată pe intimata Universitatea, solicitând anularea deciziei de concediere (fără număr, fără dată), comunicată la data de 14.12.2015 cu nr. 30771, emisă de intimata, reintegrarea pe postul de secretar șef universitate deținut anterior, obligarea intimății la plata drepturilor salariale reactualizate și a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat începând cu data suspendării până la data reintegrării și obligarea intimății la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea contestației contestatoarea a invocat, pe cale de excepție, nulitatea absolută a deciziei de desfacere a contractului de muncă întrucât aceasta nu face o precizare clară, concretă și precisă a faptei care ar constitui o abatere disciplinară, care să permită o verificare temeinică a sancțiunii aplicate prin raportarea acesteia la dispozițiile legale, nu nominalizează acțiunile și inacțiunile care au condus la luarea acestei măsuri disciplinare, ci face doar o descriere evazivă a fișei postului, nesatisfăcând cerințele art. 252 alin. (2) lit. a Codul Muncii.

Comisia de disciplină susține că „secretarul șef a fost inițiatorul acestei proceduri”, fără să precizeze despre ce procedură este vorba, pentru că atribuțiile din Ordinul de Serviciu nr. 46420.05.2015, înregistrat la Registratură cu nr. 9143/20.05.2015 și Decizia nr. 516 din 2.06.2015, înregistrată cu nr. 10197/03.06.2015 de numire a comisiei tehnice din care a făcut parte, au fost respectate în totalitate, anularea rezultatelor evaluărilor dosarelor candidaților cetățeni străini datorându-se deficiențelor în procedura de evaluare, respectiv lipsa regulamentului specific, nefuncționarea comisiei de evaluare, lipsa criteriilor de evaluare.

Condiția descrierii faptei în mod concret și detaliat este prevăzută imperativ de lege și trebuie să rezulte din însăși decizia de desfacere a contractului de muncă și nu din alte înscrisuri sau printr-o simplă deducție.

De asemenea, în mod nelegal și neîntemeiat au fost înlăturate apărările formulate de contestatoare prin cele două materiale depuse pe parcursul anchetei disciplinare, fără o prezentare concretă a motivelor și a probelor care au determinat înlăturarea acestor apărări, în condițiile în care în ultimul material pe care l-a depus comisiei de disciplină, întocmit ca urmare a procesului verbal al cercetării, înregistrat cu nr. 27952/23.11.2015 a făcut trimitere la o serie întreagă de înscrisuri, a enunțat o serie întreagă de împrejurări ce ar fi trebuit să fie în mod obligatoriu cercetate de către comisie și în final să motiveze în detaliu fiecare motiv de înlăturare a acestora, apărările formulate ca urmare a finalizării cercetării conținând 20 de pagini în care au fost dezvoltate și enunțate o serie de informații verificabile și dovedite cu înscrisuri, față de care comisia de disciplină nu a avut nici cel mai mic interes să le analizeze.

Mai invocă nulitatea deciziei pentru neconstituirea legală a Comisiei de disciplină.

Un alt motiv de anulare a deciziei este și cel referitor la neconcordanța dintre conținutul referatului rectorului nr. 21945/08.10.2015 și conținutul deciziei de sancționare. Prin acest referat, rectorul Prof. Dr. D., sesizează Consiliul de Administrație și implicit comisia de disciplină, solicitând cercetarea personalului din secretariatul Rectorat, pentru existența a patru situații apărute în sesiunea de evaluare a dosarelor, care ar fi avut drept rezultat vicierea rezultatelor a unui număr de 70 de dosare: 1. studenți admiși deși nu ar fi trebuit să fie, având punctaj mai mic decât ultimul admis acceptat (ex. la limba engleză - 46 de puncte față de 47).

2. dosare cu fișă de evaluare modificată nerecunoscută de comisia de evaluare prin modificarea punctajului în mod grosolan, astfel încât punctajul total să fie afectat în favoarea unor aplicanți care în mod normal nu ar fi putut deveni studenți la Universitatea.

3. dosare cu inadvertențe majore între nota din fișa de evaluare din dosar și cea afișată pe site, toate în favoarea applicantului care din neeligibil a devenit admis la Universitatea în cele două facultăți la diverse linii de studiu.

4. dosare evaluate deși nu trebuiau evaluate (ex. boli psihice).

Comisia, fără a analiza vinovăția contestatoarei în raport de cele patru cazuri semnalate, s-a raportat la o analiza punctuală a obligațiilor din fișa postului, în care nu există prevederi referitoare la atribuțiile contestatoarei în cadrul procedurii de evaluare și validare a dosarelor candidaților cetățeni străini, atribuțiile din fișa postului având un caracter permanent și privesc relațiile secretariatului Rectorat cu celelalte secretariate, pe când atribuțiile stabilite prin Ordinul de Serviciu nr. 464/20.05.2015, Decizia nr. 516 din 2.06.2015 și Procedura de evaluare au un caracter temporar, privesc doar o etapă și anume sesiunea de evaluare a dosarelor, iar rolul secretarelor este cel tehnic, adică obligația lor de a îndeplini atribuțiile exprese prevăzute în actele menționate, comisia de

disciplină având obligația imperativă de a stabili fapta, împrejurările în care a fost săvârșită, consecințele, în calitate de membru a Comisiei tehnice, cu raportare directă la cele trei acte menționate anterior.

Cum decizia de desfacere a contractului de muncă are un conținut diferit de materialul încheiat în cadrul cercetării disciplinare, conținutul acestei decizii nu a făcut obiectul cercetării.

Pe fond, invocă contestatoarea și netemeinicia deciziei de sancționare.

În dovedire, intimata a solicitat proba cu înscrisuri, martori și interogatoriul contestatoarei.

Prin sentința nr. 1214 din 6 iulie 2016 Tribunalul Iași a admis acțiunea, a admis excepția nulității absolute a deciziei de concediere nr. 30771 din data de 14.12.2015 emisă de intimată, a constatat nulitatea deciziei de concediere nr. 30771 din data de 14.12.2015 și a obligat intimata să o reintegreze pe contestatoare pe postul deținut anterior desfacerii contractului de muncă, a obligat intimata să achite contestatoarei o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, începând cu data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă, a obligat intimata la plata către contestatoare a sumei de 12.000 lei cheltuieli de judecată.

Analizând probele administrate în cauză din prisma dispozițiilor legale aplicabile Tribunalul a apreciat ca fiind întemeiată contestația formulată și a admis-o ca atare pentru considerentele ce succed:

Prin „descrierea faptei” trebuie să rezulte în mod concret în ce a constat acțiunea sau inacțiunea săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici, data la care a fost săvârșită, etc. Prin descrierea faptei ce constituie abatere disciplinară nu se poate înțelege în nici un caz o enumerare sau enunțare, ci prezentarea explicită, a acelor aspecte care pot conduce la concluzia că fapta salariatului reprezintă o încălcare de către acesta a normelor de disciplină a muncii săvârșită în legătură cu munca sa, o înfrângere a obligațiilor izvorâte din contractul individual de muncă.

Descrierea faptei ce constituie abatere disciplinară trebuie făcută așadar în mod concret și precis, pentru a permite instanței să verifice temeinicia sancțiunii aplicate prin raportare la o faptă concretă și la obligațiile stabilite prin contractul de muncă, contractul colectiv de muncă și regulamentul intern, nefiind respectate dispozițiile menționate în situația în care descrierea faptei este generică, fără a se arăta data la care faptele au fost săvârșite ori descrierea faptei se face doar în actele anexate deciziei, întrucât condiția descrierii faptei în mod concret și detaliat este prevăzută de lege imperativ și trebuie să rezulte din decizia de sancționare și nu din alte înscrisuri sau printr-o simplă deducție.

În speță, Tribunalul notează faptul că această condiție legală a fost respectată de intimată. Astfel, după ce în decizie intimata precizează faptul că abaterea gravă săvârșită de C. constă din încălcarea prevederilor legale în realizarea procedurii de admitere a studenților cu taxa în valută, în virtutea sarcinilor de serviciu deținute conform Fișei de post pentru funcția de Secretar Șef și membru în comisia tehnică de admitere, desemnată prin decizia nr. 10197/03.06.2015, decizia oferind astfel coordonate clare și precise cu privire la sarcina de serviciu a contestatoarei care face obiectul analizei - anume calitatea acesteia de membru al Comisiei Tehnice desemnate în procedura de admitere a studenților cu taxa în valută, intimata procedează la filele 3-10 din decizie la o enumerare a atribuțiilor din fișa postului, menționându-se pentru fiecare atribuție tratată aspectele pentru care se apreciază că aceasta a fost încălcată.

O altă cauză de nulitate absolută invocată de contestatoare în temeiul dispozițiilor art. 252 alin. (2) lit c din Codul Muncii vizează faptul că în mod nelegal și neîntemeiat au fost înlăturate apărările formulate de contestatoare prin cele două materiale depuse pe parcursul anchetei disciplinare.

În drept, potrivit dispozițiilor art. 252 alin. (2) din Codul Muncii, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Față de acest motiv de nulitate Tribunalul a avut în vedere faptul că partea contestatoare a fost audiată la Comisia de Disciplină la data de 09.10.2015, iar după comunicarea procesului verbal încheiat cu acel prilej a formulat o serie de obiecțiuni, solicitând inclusiv să-i fie prezentate actele cu referire la fals, răspunsul la memoriul său din data de 12.10.2015 privind faptul că se accesase calculatorul său de alte persoane cât timp fusese în concediu de odihnă, prezentând detaliat apărări și solicitând explicații și înscrisuri doveditoare.

De asemenea, contestatoarea a depus la Comisia de Disciplină la data de 23.11.2015 (f. 57 - 76 dosar) sub nr. 27952, un memoriu de 20 de pagini în cadrul căruia răspunde punctual la multe dintre aspectele reținute în procesul verbal încheiat la data de 09.10.2015 (f. 113- 132 dosar) cu prilejul audierii sale de Comisia de Disciplină. Sunt menționate pentru exemplificare: referitor la comunicarea deciziilor rectorului arată că le-a comunicat prin Registratură, dovadă fiind faptul că decanatele celor trei facultăți, ... ,și-au informat membrii comisiei de evaluare privitor la numirea lor, singura excepție fiind C.O., secretara de la ...; de asemenea, contestatoarea arată că la Biroul Secretariat Rectorat aveau acces și alte persoane în afara programului de lucru, cheia fiind lăsată la portar, neputându-se astfel reține că exclusiv contestatoarea a avut acces acolo. Tot astfel, la acuzația domnului rector, de falsificare a punctajului a doi candidați de către contestatoare, aceasta a invocat faptul că îi solicită rectorului să explice în mod clar în ce constau cele două falsuri, numele candidaților, să i se prezinte cele două dosare pentru a lua la cunoștință eventualele nereguli. Cu privire la acuzația referitoare la modificarea bazei de date, contestatoarea a invocat în apărare faptul să după solicitarea de către rector a documentelor existente în calculatorul domnului V., informaticianul a deschis calculatorul acestuia și a dublat user name-ul și parola contestatoarei, aceste aspecte fiind cunoscute de conducere și fiind de natură a permite oricui intra de pe celălalt calculator pentru o anumită operațiune să efectueze diverse operațiuni/ modificări de date, putând să creeze impresia că cea care a efectuat operațiunea este contestatoarea.

Aceste exemple sunt doar câteva din apărările care au fost descrise foarte amănunțit de contestatoare, iar intimata era datoare, pentru a realiza o analiză obiectivă, bazată pe probe, iar nu pe simple susțineri ori acuzații, să-și aplece atenția asupra acestora, să le analize în concret pe fiecare, să administreze probe, chiar dacă aceasta implica scoaterea dosarelor „cu probleme”, prezentarea fișelor cu modificări sau fără semnături ori cu semnături multiple, iar înlăturarea acestor susțineri se impunea să fie făcută cu tot atâta minuțiozitate cu care apărările au fost formulate, câtă vreme intimata a analizat activitatea contestatoarei din prisma nerealizării majorității atribuțiilor din fișa postului.

Or, intimata a reținut la art. 3 din decizia contestată (f. 11-12 decizie) faptul că reclamanta a recunoscut că a efectuat anumite erori, iar faptul că ulterior și-a schimbat declarațiile nu se coroborează cu declarațiile tuturor celorlalte persoane audiate și cu actele întocmite. Nu se menționează însă de cine anume este vorba, despre care declarații sau despre ce acte este vorba.

În plus, deși apărările din data de 23.11.2016 au un conținut excesiv de complex și amănunțit, intimata a înțeles să le înlătore cu motivarea succintă, ca și inexistentă practic, că acestea fac referire la o posibilă faptă penală, salariată nefăcând probe contrarii. Ori Tribunalul are în vedere faptul că nu se poate reține în sarcina angajatului obligația de a se apăra în fața angajatorului sau chiar în fața instanței, în sensul de a face probe contrare, acesta având dreptul de a se apăra, conform dispozițiilor art. 251 alin. (4) din Codul Muncii, iar nu obligația de a se apăra, angajatorului revenindu-i sarcina de a proba că acuzația este întemeiată, inclusiv prin administrarea de probe în combaterea apărărilor angajatului.

În continuare, reține intimata că nu-i impută contestatoarei etapa de evaluare dosare, ci doar aspecte administrative, tehnice, dar nu explică de ce atribuțiile pentru care i s-a imputat o realizare

defectuoasă nu privesc etapa de evaluare, așa cum s-a apărut contestatoarea, ci țin doar de activitatea Comisiei Tehnice.

De asemenea, intimata mai reține la acest capitol faptul că reclamanta cunoștea foarte bine care îi sunt atribuțiile, însă le-a realizat necorespunzător, generând un lanț de nereguli.

Cu această argumentare cuprinzând o pagină întreagă a deciziei, intimata a înțeles să înlăture apărările pe care contestatoarea le-a făcut pe zeci de pagini cu trimiteri la aspecte concrete, la nume, la chestiuni verificabile, motivarea intimatei neconținând nimic concret în sensul de explicații pentru înlăturarea apărărilor, simpla susținere că „nu se coroborează” fără a se arăta în concret, exact, cu ce anume, nesatisfăcând cerința legală prevăzută de dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. c) din Codul Muncii referitoare la motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, cerința legală vizând ca aceste motive să fie de substanță, iar nu voluminos exprimate.

Cu privire la acest aspect, Tribunalul a reținut și faptul că textul nu obligă unitatea la o argumentare excesivă și în amănunt pe fiecare susținere formulată de către salariat în apărarea sa, fiind suficientă arătarea motivelor care, în opinia unității, conduc la o altă situație decât cea invocată de salariat ca apărare. Motivele pot fi expuse în mod sintetic, privind aspectele esențiale de natură a expune în mod clar poziția unității față de apărările salariatului. Or în speță, angajatorul nu a făcut discuție cu privire la nici una din apărările formulate de salariată, neargumentând nici măcar sintetic poziția unității în raport de fiecare apărare formulată și care viza aspecte distincte, înțelegând a preciza în mod general că apărările nu se coroborează, aspect de natură a atrage nulitatea deciziei de sancționare disciplinară conform dispozițiilor art. 252 alin. (2) lit. c) din Codul Muncii.

Față de considerentele de mai sus Tribunalul a apreciat că acest motiv de nulitate este întemeiat și urmează a fi reținut, astfel că a admis excepția nulității absolute a deciziei de concediere nr. 30771 din data de 14.12.2015 emisă de intimata Universitatea și a constatat nulitatea deciziei de concediere nr. 30771 din data de 14.12.2015 emisă de intimată.

Pe fondul litigiului, Tribunalul a reținut următoarele:

În fapt, prin Ordinul de Serviciu nr. 464/20.05.2015 emis de Rectorat, înregistrat sub nr. 9143/20.05.2015 la Universitatea (f. 53 dosar voi I), a fost aprobat calendarul pe patru etape și activitățile care se vor desfășura în sesiunea pentru evaluarea dosarelor candidaților cetățeni din state UE/Non UE, stabilindu-se ca responsabili Comisiile Tehnice și cele de validare, cu menționarea atribuțiilor fiecăreia. Atribuțiile Comisiei Tehnice au constat din: primire dosare solicitanți, înregistrare dosare solicitanți, verificare existență și validitate documente din dosar, verificare check list dosar, corespondență cu solicitanții în vederea completării dosarului cu documente corecte, alcătuire bază de date dosare, prezentarea comisiei de validare a dosarelor în vederea evaluării și acordării punctaj, trimitere dosare acceptate către MECS.

Ulterior, prin decizia nr. 516/02.06.2015 a Rectorului Universității înregistrată sub nr. 10197/03.06.2015 la Universitatea (f. 54 - 56 dosar voi I) contestatoarea a fost desemnată, alături de alți 15 membri, ca membru în Comisia Tehnică - Studii de Licență, unde apare nominalizată pe prima poziție, precum și ca membru în alte trei Comisii Tehnice - Studii Masterat, Studii Doctorale și Studii Rezidențiat, unde apare nominalizată pe poziția nr. 3.

În calitate de membru al Comisiei Tehnice Studii de Licență contestatoarei i s-a reproșat că, având în vedere și calitatea sa de Secretar Șef Universitate, ar fi trebuit să coordoneze ca la carte întreaga procedură desfășurată în sesiunea de admitere a studenților la studii cu taxă în valută, dată fiind și nominalizarea sa pe primul loc în Comisia tehnică. Altfel spus, câtă vreme era Secretar Șef, trebuia să exercite și calitatea de șef în Comisia Tehnică prin aplicarea dispoziției pct. 4.1.2. din fișa postului (f. 82 vol. I), care stabilește că: „Are în subordine funcțiile din cadrul următoarelor structuri: Secretariatul Universității, Secretariatul Facultăților de a, b, c și d". Acest aspect a fost cel care a generat întreaga cercetare disciplinară, care a pornit de la calitatea sa de membru al acestei comisii și a vizat calitatea sa de Secretar Șef Universitate.

Tribunalul a reținut însă faptul că această calitate de șef al Comisiei tehnice, de coordonator al activității acestei Comisii nu poate fi reținută în sarcina sau în favoarea contestatoarei câtă vreme nu a fost stabilită în mod expres prin dispoziția rectorului prin care s-a desemnat comisia.

De asemenea, instanța a avut în vedere și faptul că atribuțiile din fișa postului care se impută contestatoarei a nu fi fost realizate vizează coordonarea secretariatelor din subordine, a secretarelor care lucrează acolo, neavând nici o legătură cu activitatea desfășurată de Comisia Tehnică care are în componență și alte persoane cu alte funcții, de exemplu: A ., nominalizat la nr. 6, având calitatea de registrator.

În plus, activitatea Comisiei Tehnice specifică sesiunii de admitere a studenților la studii cu taxă în valută, deși s-a desfășurat propriu-zis, ca și locație, în Secretariat Rectorat, presupune atribuții specifice atât cu referire la constituirea dosarului și verificarea documentelor depuse, activitate specifică în general Biroului Registratură, cât și aprecierea asupra necesității completării cu alte înscrisuri ori înlocuirea unora care nu corespund cerințelor, impunând o corespondență cu candidații sau prezentarea dosarelor Comisiei de evaluare pentru acordare punctaj, iar mai apoi menționarea punctajelor în baza de date.

Atribuțiile care reveneau contestatoarei prin această procedură și prin Ordinul de Serviciu nr. 464/20.05.2015 (f. 53 dosar vol. I) au un caracter temporar, privesc doar o anumită activitate la care a fost planificată contestatoarea, anume sesiunea de evaluare a dosarelor, iar rolul său a fost unul tehnic, având obligația de a îndeplini atribuțiile exprese, specifice, prevăzute în aceste acte, atribuții care nu se regăsesc și în fișa postului de secretar șef și care au în vedere, în general, relația Secretariatului Rectorat cu celelalte compartimente, reprezentarea Universității, îmbunătățirea imaginii acesteia, activitățile de rutină vizând supervizarea activităților de secretariat de la facultăți.

Prin urmare, Tribunalul a concluzionat că nu se putea imputa contestatoarei faptul nerealizării sau realizării defectuoase a atribuțiilor din fișa postului de secretar șef Universitate câtă vreme în calitate de membru al Comisiei Tehnice a avut atribuții fără legătură cu activitatea de Secretar Șef Universitate și atribuțiile fișei acestui post.

Procedura emisă de intimată pentru admiterea la studiile cu taxă a cuprins aspecte tehnice, fără nominalizarea chestiunilor de detaliu privitoare la locația dosarelor, modul lor de păstrare, securizare, de predare de către Comisia tehnică pe bază de semnătură membrilor Comisiei de Evaluare, persoane responsabile cu fiecare etapă în parte, nefiind stabilite reguli de lucru ale Comisiei de Evaluare, program de lucru, normă de evaluare dosare pe fiecare evaluator, reguli de repartizare a dosarelor pe evaluatori, mod de calcul al punctajului, criterii de selecție a candidaților, fapt care a generat acordarea de note diferite aceluiași dosar la specializări diferite, reevaluări etc, Comisia Tehnică adaptând din mers procedura pentru a se încadra în termenele stabilite.

Așa s-a ajuns la situația ca, în lipsa unor criterii de selecție pentru candidații care au depus dosare la două sau mai multe specializări, în ședința Consiliului de Administrație din data de 18.08.2015 (f. 96-97 vol. I) să se propună drept criterii de selecție punctajul cel mai mare, respectiv facultatea unde ocuparea locurilor este deficitară, candidatul aflat în astfel de situații urmând a fi admis la specializarea unde are punctajul cel mai mare sau la punctaje egale la specializarea unde ocuparea locurilor este deficitară. Prin urmare, regulile nu au fost clar stabilite de la început, ci pe măsură ce se sesiza un aspect nereglementat, se dispunea într-un anumit sens pentru a se putea continua procedura.

Procesul de admitere nu a fost în detaliu reglementat și nu au existat reguli pentru fiecare etapă, nu au fost desemnate persoane responsabile, totul fiind lăsat la voia întâmplării, de la locația unde s-a desfășurat întreaga procedură și unde au fost depozitate dosarele, existând posibilitatea pentru oricine să intervină în dosare sau pe fișele de evaluare și la punctaje, până la organizarea activității membrilor celor două comisii, care își realizau sarcinile „când puteau” și „cum puteau”.

Pe de altă parte, Tribunalul a reținut din probatoriul administrat faptul că nu se poate imputa contestatoarei nici faptul că unii „evaluatori” care au prestat activitate în acest sens nu au fost

desemnați ca membri ai Comisiei de Evaluare, apelul contestatoarei către decanatele facultăților în sensul convocării membrilor evaluatori pentru evaluarea dosarelor nefiind făcut în sensul că poate veni în acest scop orice cadru didactic. Din această perspectivă, este nelegal și nedrept a imputa contestatoarei faptul că au fost cadre didactice care au efectuat evaluări de dosare, deși nu au făcut parte din Comisie, răspunderea în acest sens revenind fiecărei persoane în cauză, iar nu contestatoarei.

Din ansamblul probator Tribunalul a reținut faptul că în procedura de admitere au fost implicate două Comisii, totalizând 39 membri, iar a stabili culpa în derularea defectuoasă a procedurii de admitere doar în sarcina contestatoarei este nedrept și nelegal totodată, în condițiile în care chiar conducerea intimatei a recunoscut public în presă că procedura de admitere nu a fost reglementată prin reguli care să asigure siguranța dosarelor, a punctajelor, care să excludă fraudă, impunându-se pe viitor reglementarea acesteia prin reguli ferme și complete.

Or, în speță, Tribunalul reține faptul că partea contestatoare și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu ca membru al Comisiei Tehnice potrivit procedurii adoptate de conducerea angajatorului, dar și potrivit dispozițiilor date de Rectorul Universității, dispoziții care au fost însă de natură să ducă la modificarea clasificării, a listelor, adăugarea unor nume etc (din dispoziția rectorului și contrar procedurii, s-a deschis corespondența sosită după data de 10.08.2015 și cu actele primite au fost completate dosarele de candidați, fapt de natură a modifica punctajul și clasamentul, din dispoziția rectorului unii candidați erau trecuți pe listă de la o specializare la alta).

Pe cale de consecință, instanța a reținut că deficiențele procedurii de admitere 2015 și consecințele respectivului mod de lucru sunt departe de a fi fost generate de acțiunile/ inacțiunile contestatoarei, ci derivă din managementul defectuos aplicat procedurii respective.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 453 Cod procedură civilă, Tribunalul a obligat intimata la plata către contestatoare a sumei de 12.000 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat. Onorariul achitat apărătorului contestatoarei a fost de 12.000 lei, fiind un onorariu care nu poate fi apreciat drept exagerat de mare. Trebuie avute în acest sens în vedere complexitatea cauzei, în speță fiind vorba despre o contestație la decizia de concediere, miza litigiului, care a fost destul de însemnată pentru parte, fiind vorba de siguranța locului de muncă, prestația la instanță a avocatului care a asistat/reprezentat partea la toate termenele de judecată, cât și în faza prealabilă acesteia, anume în cea a cercetării disciplinare, volumul de muncă raportat la volumul de date și înscrisuri administrate în cauză.

Pe de altă parte, așa cum a statuat pe acest aspect și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în bogata sa jurisprudență, se poate afirma că și în dreptul intern partea care a câștigat procesul va putea obține rambursarea unor cheltuieli (în temeiul art. 453 Noul Cod procedură civilă) doar în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil. Așadar, în cheltuielile de judecată se cuprind acele sume de bani care în mod real, necesar și rezonabil au fost plătite de partea care a câștigat procesul în timpul și în legătură cu acel litigiu (Hotărârea din 26 mai 2005, definitivă la 26 august 2005, în Cauza Costin împotriva României, Hotărârea din 21 iulie 2005, definitivă la 30 noiembrie 2005, în Cauza Străin și alții împotriva României, Hotărârea din 23 februarie 2006 în Cauza Stere și alții împotriva României, Hotărârea din 19 octombrie 2006 în Cauza Raicu împotriva României, Hotărârea din 27 iunie 2006 în Cauza Petre împotriva României).

Onorariul avocațial achitat de contestatoare a fost probat în cauză cu chitanța depusă la dosar, fiind o cheltuială care a fost făcută în mod real, fiind totodată o cheltuială necesară și utilă, câtă vreme i-a adus în final contestatoarei succesul, înscriindu-se în limita unui quantum rezonabil.

Pe de altă parte instanța a reținut culpa procesuală a intimatei care, prin maniera în care a înțeles să-și desfășoare prerogativa disciplinară, cu nerespectarea dispozițiilor legale reținute prin considerentele prezentei hotărâri, a determinat partea să introducă prezenta contestație pentru a-și vedea recunoscută dreptatea.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Universitatea considerând sentința pronunțată ca

fiind netemeinică și nelegală și solicitând modificarea în tot a sentinței și, pe fond, respingerea contestației și menținerea deciziei sancționării ca legală și temeinică.

În motivarea apelului a arătat că decizia de sancționare atacată respectă dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii, întrucât apelanta a reținut la art. 3 din decizie, filele 11-12 din decizie că reclamanta a recunoscut că a efectuat anumite erori, iar faptul că ulterior și-a schimbat declarațiile nu se coroborează cu declarațiile tuturor celorlalte persoane audiate și cu actele întocmite.

Intimata a înțeles să înlăture apărările contestatoarei care au un caracter complex, cu o motivare succintă, cerința legală fiind ca aceste motive să fie de substanță, iar nu voluminos exprimate și apreciază că acest motiv de nulitate este întemeiat.

Critică prin prezentul apel sentința, motivat de netemeinicia acestor considerente și de nelegalitatea interpretării textului incident din art. 252 alin. (2) lit. c Codul muncii.

Articolul 3 din decizia contestată menționează argumentele comisiei pentru care au fost înlăturate apărările formulate de reclamantă, suficient de clar, precis și argumentat.

Având în vedere dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. c din Codul Muncii, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat prin nota explicativă nr. 27952/23.11.2015 și prin declarațiile din timpul ședințelor din 09.10.2015 și 23.10.2015 sunt următoarele: din toate probele administrate de comisie reiese că inițial reclamanta a recunoscut că a efectuat anumite erori, dând dovadă de neglijență în desfășurarea activităților profesionale, conform procesului verbal din data de 09.10.2015, iar faptul că ulterior și-a schimbat declarațiile nu se coroborează cu declarațiile tuturor celorlalte persoane audiate și/sau cercetate, precum și cu actele întocmite.

Apărările formulate în scris depuse la data de 23.11.2015 fac în principal referire la o posibilă faptă penală, care nu face obiectul cercetării disciplinare, motiv pentru care comisia le-a înlăturat. Salariata nu a făcut probe contrarii, care să ateste îndeplinirea corectă și completă a sarcinilor de serviciu, atât cele din fișa de post cât și cele din Ordinul de serviciu nr. 464/20.05.2015, respectiv Procedura de admitere pentru locurile cu taxa în valută nr. 6595/07.04.2015, aprobată cu anexele sale prin decizia nr. 9141/20.05.2015. Mai susține reclamanta în apărarea sa faptul că nu poate fi răspunzătoare pentru etapa de evaluare dosare, dar comisia nici nu a analizat ca fiindu-i imputată această etapă, ci doar aspectele administrative, tehnice, care îi incumbau, în calitate de secretar șef universitate și membru în comisia tehnică de admitere.

Referatul domnului rector, avut în vedere pentru inițierea cercetării disciplinare, prezintă rezultatele constatate ca urmare a procesului defectuos în procedura de admitere, dar în ce o privește, comisia a analizat doar acțiunile întreprinse de aceasta sau inacțiunile pe care le avea în sarcini, și care au conlucrat la rezultatul prezentat în referat, ce a determinat, alături de alți factori ce fac obiectul unui dosar penal, la anularea listelor inițiale de admiși și reevaluarea dosarelor, conform hotărârilor de senat din octombrie 2015. Din corespondența e-mail din perioada anterioară admiterii, reiese că reclamanta a fost inițiatorul acestei proceduri, deci cunoștea foarte bine care îi sunt limitele, atribuțiile și obligațiile. De asemenea, conform Ordinului de serviciu și Procedurii de admitere, partea reclamantă avea în atribuții alcătuirea baza de date dosare, prezentarea dosarelor în vederea evaluării și acordării de punctaje Comisiei de evaluare etc, așa cum recunoaște în fila 7 a apărărilor depuse în 23.11.2015, obligații neîndeplinite corespunzător, care au generat acest lanț al neregulilor în procesul de admitere, soldat cu votul în Senat privind anularea rezultatelor inițiale și reevaluarea tuturor celor 951 dosare de candidați trimise la MECS.

Legiuitorul a prevăzut aceasta obligație în sarcina angajatorului ca o recunoaștere și protecție a drepturilor salariatului, însă nu a determinat și felul în care aceste argumente trebuie prezentate, cantitatea sau felul acestora. Motivele, ca și considerentele unei hotărâri, sunt în mod evident unele subiective și aparțin persoanelor care fac analiza faptelor, situației, iar faptul că ele nu coincid cu voința salariatului cercetat nu este un caz de natură a considera lipsa lor din cuprinsul deciziei.

Fiecare dintre elementele declarate verbal în fața comisiei, cât și în scris de către reclamantă,

au fost analizate de către comisie, așa cum reiese din cuprinsul procesului verbal final de deliberare, menționate ca atare în cuprinsul deciziei. Multe dintre "apărărilor" formulate în scris de către reclamanta nu aveau legătura cu faptele cercetate, sens în care solicită să fie verificat conținutul proceselor verbale din datele de 08.10.2015 și 23.10.2015, pentru a se crea convingerea că inițial, salariații au avut o atitudine sinceră și de recunoaștere, cel puțin parțial a situației create și, în cea de-a doua întrunire, asistată de avocat ales, a înțeles să încerce să întrerupă lucrările, să distragă atenția comisiei de la subiectul analizat, să divagheze prin inducerea în eroare cu privire la fapte penale etc.

Conform acestei dispoziții, angajatorul trebuie să precizeze în decizia de sancționare motivele pentru care nu a ținut cont de apărărilor salariatului atunci când a stabilit că fapta constituie abatere disciplinară și a individualizat-o pe scara sancțiunilor prevăzute de art. 248 din Codul muncii.

Apreciază că prin această dispoziție legiuitorul transformă angajatorul într-un judecător, deoarece va trebui să motiveze nu numai propriile lui fapte, ci și de ce anume nu a luat în considerare apărărilor salariatului.

Problema care apare cu această prevedere este aceea a gradului de motivare a motivelor pentru care angajatorul nu a luat în considerare apărărilor salariatului. Trebuie oare să fie extrem de precise și exacte sau este suficientă exprimarea cu titlu de exemplu „apărărilor salariatului nu sunt pertinente”?

În ceea ce îi privește apreciază că judecătorul va trebui să analizeze în raport cu buna-credință a angajatorului în emiterea deciziei de sancționare, însă nu va trebui să acorde o importanță exagerată acestei situații, deoarece angajatorul nu este judecător, el nu are exercițiul motivării deciziilor. (GILCA Costel, Codul Muncii comentat și adnotat, ediția a II-a din 18-august-2015, Rosetti).

Absența mențiunii prevăzute la art. 252 alin. (2) lit. c din cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară se sancționează cu nulitatea absolută a deciziei.

Or, în cazul de față nu avem o absență a acestor mențiuni, ci o motivare oferită de angajator, pe care o și recunoaște prima instanță, doar că nu o găsește oportună, însă condiția nulității, sancțiunea aceasta este legiferată de legiuitor nu pentru cazul în care motivarea este sumară, slab argumentată, ci pentru lipsa, absența cu desăvârșire a acestei mențiuni în cuprinsul deciziei, ceea ce nu este cazul în speța dedusă judecării.

Cum nulitatea absolută, ca să își producă efecte, trebuie să fie expres prevăzută, asimilarea și interpretarea dată de prima instanță potrivit cu care angajatorul nu este convingător în argumentele prezentate, nu echivalează cu lipsa mențiunilor de înlăturare a apărărilor salariatului, ci din contra o și recunoaște.

Textul prevăzut de art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii nu obligă unitatea la o argumentare excesivă și în amănunt pe fiecare susținere formulată de către salariat în apărarea sa, fiind suficientă arătarea motivelor care, în opinia unității, conduc la o altă situație decât cea invocată de către salariat ca apărare.

Motivele pot fi expuse în mod sintetic, privind aspecte esențiale de natură a expune în mod clar poziția unității față de apărărilor salariatului. (C. Ap. Craiova, s. I civ., dec. nr. 3024 din 6 martie 2012).

Instanța de fond a interpretat în mod eronat dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii, câtă vreme acestea nu indica obligativitatea descrierii amănunțite și detaliate a motivelor pentru care apărărilor angajatului nu au fost luate în considerare, ci doar se referă la obligativitatea de a menționa motivul, obligație legală pe care angajatorul a îndeplinit-o prin utilizarea sintagmei „nu aduce argumente exoneratoare de răspundere”. (Hotărârea nr. 549 din 20.03.2013, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara).

Așa cum se observă din dispozițiile legale mai sus citate, ceea ce se impune a fi cuprins în decizia de sancționare disciplinară este arătarea motivelor pentru care au fost înlăturate apărărilor formulate de către salariat.

Textul nu obligă unitatea la o argumentare excesivă și în amănunt pe fiecare susținere

formulată de către salariat în apărarea sa, fiind suficientă arătarea motivelor care, în opinia unității, conduc la o altă situație decât cea invocată de către salariat ca apărare.

Motivele pot fi expuse în mod sintetic, privind aspecte esențiale de natura a expune în mod clar poziția unității față de apărările salariatului.

Așa cum se observă din decizia respectivă, unitatea a precizat faptele care au condus la aplicarea sancțiunii disciplinare, a menționat care au fost apărările salariatului și a răspuns acestor apărări punctual, argumentând în mod sintetic poziția unității față de apărările contestatoarei.

Deși art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă statuează că instanța se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și a celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe, ori după caz, cercetarea în fond a cauzei, deși admite excepția nulității absolute a deciziei contestate, în temeiul art. 252 alin. (2) lit. c Codul muncii, analizează și soluționează, în baza aceluiași probatoriu și fondul cauzei, în sensul în care reține că reclamanta nu a comis vreo abatere disciplinară și admite acțiunea.

Și sub acest aspect critică sentința, considerând că prima instanță a pronunțat o hotărâre nelegală pe fondul cauzei, expunând pe larg care sunt considerentele care pot duce la concluzia că sancțiunea aplicată reclamantei intime este temeinică și se justifică pe abaterile disciplinare reținute în mod legal în sarcina părții salariate.

Mai critică soluția Tribunalului și sub aspectul respingerii cererii de suspendare a judecării cauzei:

În temeiul art. 413 alin. (1) pct. 2 Cod procedură civilă a solicitat suspendarea prezentei cauze până la soluționarea cauzei penale înregistrată la DNA cu nr. de dosar 189/P/2015.

Urmare a aceleiași situații de fapt ce a determinat și concedierea contestatoarei, Universitatea a formulat plângere penală înregistrată la DNA, pe care o anexează în copie - pentru a dovedi identitatea situației și a faptelor reclamate, ca și în decizia de concediere.

Faptul existenței unui dosar penal pendinte a fost de altfel confirmat și de contestatoare la termenul din 09.03.2016.

Legiuitorul a reglementat această instituție a suspendării facultative a dosarului civil, până la soluționarea penalului, atunci când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea înrăurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează a se da, tocmai pentru a da eficacitate principiului că penalul are prevalență în fața civilului.

Critică sentința și pentru că Tribunalul a respins neîntemeiat și nemotivat administrarea probei testimoniale, asupra necesității căreia revine.

Administrarea probei testimoniale este necesară și utilă soluționării cauzei, determinat de obiectul contestației împotriva deciziei de concediere, dar mai ales raportat de faptele reținute în sarcina contestatoarei și care au atras sancționarea sa, situație de fapt cunoscută îndeaproape de martori.

Apreciază că instanța, prin încheierea de la termenul din 20.04.2016 s-a limitat la analiza tezei probatorii expuse oral la acel moment (în urma discuțiilor expuse, raportat și la unele răspunsuri la interogatoriu se impune administrarea acestei probe motivat de calitatea acestor persoane, de timpul petrecut de acestea la Universitatea în toată perioada de la începutul acestei proceduri și până la 8 octombrie când a generat cercetarea disciplinară) și nu și la cea prezentată în scris în întâmpinare (pentru dovedirea situației de fapt - asupra întregii activități desfășurate de reclamantă în perioada derulării procedurii de admitere studenți străini).

În temeiul art. 254 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă probele se pot suplimenta atunci când nevoia administrării probei reiese din cercetarea judecătorească, coroborat cu art. 272 Codul muncii care instituie obligația de a proba în sarcina angajatorului;

Solicită a se reține și considerentele ICCJ expuse în Decizia nr. 11/2013, sub aspectul necesității ca instanța de judecată să aibă toate elementele probatorii pentru a analiza dacă acțiunea angajatorului de individualizare a sancțiunii a fost una legală, corectă, conform art. 250 Codul

muncii.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea apelului, modificarea sentinței și respingerea acțiunii.

Intimata reclamantă C. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

A arătat intimata că în mod corect, prin hotărârea atacată, instanța de fond a reținut faptul că decizia de sancționare este lovită de nulitate absolută, având în vedere că nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariată cu ocazia cercetării disciplinare prealabile.

A expus în continuare intimata pe larg în cuprinsul întâmpinării abaterile care au fost reținute în sarcina sa și apărările pe care le-a formulat și în fața apelantei – fost angajator, cu ocazia cercetării disciplinare prealabile.

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

Prin decizia nr. 30771 din 14.12.2015 emisă de pârâta apelantă, a fost sancționată disciplinar reclamanta intimată, sancțiunea aplicată fiind desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

În sarcina părții salariate s-a reținut săvârșirea abaterilor disciplinare grave constând în încălcarea prevederilor din fișa postului, în ceea ce privește modul de îndeplinirea a sarcinilor de serviciu, respectarea sarcinilor de serviciu și a prevederilor legale în realizarea procedurii de admitere a studenților cu taxa în valută, în virtutea sarcinilor de serviciu deținute conform fișei de post pentru funcția de secretar șef Universitate și membru în comisia tehnică de admitere, desemnată prin decizia nr. 10197/03.06.2015.

În principal trebuie analizată decizia de sancționare disciplinară raportat la reținerile din hotărârea atacată, în sensul că decizia este lovită de nulitate absolută, date fiind prevederile art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii, aspect criticat de pârâta apelantă prin memoriul de apel.

Potrivit acestor dispoziții din legislația muncii, sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Așa fiind, în decizie urmează să se precizeze de ce au fost înlăturate apărările salariatului, ce motive au fost avute în vedere.

Sub acest aspect, în cuprinsul deciziei de concediere, apelanta fost angajator a reținut că salariată cercetată a recunoscut inițial că a efectuat anumite erori, determinate de neglijență în desfășurarea activității profesionale, ulterior revenind asupra acestor declarații, însă susținerile ei nu se coroborează cu declarațiile celorlalte persoane audiate, precum și cu actele întocmite.

În legătură cu apărările formulate în scris depuse la data de 23.11.2015 s-a reținut că fac în principal referire la o posibilă faptă penală, care nu face obiectul cercetării disciplinare, motiv pentru care comisia le-a înlăturat.

Raportat la susținerea salariatei că nu îi pot fi imputate neregulile săvârșite pe parcursul procesului de evaluare, în decizie s-a reținut că nu s-a analizat ca fiindu-i imputată această etapă, ci doar aspectele administrative, tehnice, care îi incumbău, în calitate de secretar șef universitate și membru în comisia tehnică de admitere.

S-a mai evidențiat și referatul avut în vedere pentru inițierea cercetării disciplinare, referat care prezintă rezultatele constatate ca urmare a procesului defectuos din procedura de admitere, dar în ce o privește pe reclamantă comisia a analizat doar acțiunile întreprinse de aceasta sau inacțiunile pe care le avea în sarcină, și care au conlucrat la rezultatul prezentat în referat, ce a determinat, alături de alți factori, ce fac obiectul unui dosar penal, anularea listelor inițiale de candidați admiși și reevaluarea dosarelor, conform hotărârilor de senat din octombrie 2015.

Prin urmare trebuie să stabilim dacă aceste considerente evidențiate în cuprinsul deciziei de sancționare a reclamantei intimate se pot constitui în veritabile „motive pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile”.

Simplul fapt că un angajator înserează anumite aspecte în cuprinsul unei decizii de antrenare a răspunderii disciplinare a unui salariat, atunci când încearcă a da eficiență dispozițiilor art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii, nu înseamnă automat că exigențele textului de lege au fost respectate.

Legislația muncii nu sancționează cu nulitatea absolută decizia numai atunci când aceste motive lipsesc fizic din cuprinsul actului de sancționare, act care nu ar cuprinde nicio referire cu privire la aceste motive, dar și atunci când prin intermediul lor nu se răspunde practic apărărilor concrete formulate de salariatul cercetat.

A da o interpretare contrară acestei dispoziții legale ar însemna a se anula rațiunea pentru care se impune desfășurarea chiar a cercetării prealabile, în condițiile în care o etapă importantă a acestei cercetări este tocmai exercitarea dreptului salariatului de a formula și a susține toate apărările în favoarea sa și să ofere persoanei împuternicite toate probele și motivațiile pe care le consideră necesare.

Această etapă a ascultării salariatului căruia i se impută fapta trebuie să fie urmată de cercetarea apărărilor acestuia, iar dacă apărările ajung să fie înlăturate, motivele trebuie să fie indicate în concret în cuprinsul deciziei de sancționare.

Rolul instanței de judecată intervine din punctul în care se promovează un eventual litigiu determinat de actul angajatorului, litigiu în care să fie cercetate legalitatea sau temeinicia actului respectiv, însă în niciun caz instanța de judecată nu trebuie să suplinească lipsa unor mențiuni obligatorii din decizie, lipsă pe care legislația muncii o sancționează cu nulitatea absolută.

Altfel spus, rolul instanței de judecată nu este acela de a se substitui angajatorului în procedura de antrenare a răspunderii disciplinare și de a înlătura motivat apărările pe care salariatul a înțeles să le invoce în favoarea sa.

Angajatorul, întrucât deține toate datele, probele și informațiile pe care se întemeiază măsura dispusă, trebuie să facă dovada temeiniciei și legalității acestei măsuri, inclusiv prin combaterea și înlăturarea în mod concret, aplicat a apărărilor și dovezilor pe care salariatul a înțeles să le invoce și să le aducă, activitate care trebuie să aibă loc anterior aplicării sancțiunii disciplinare și nu ulterior acestei măsuri.

Așa cum mai sus am arătat, atunci când vorbim de lipsa motivelor pentru care au fost înlăturate apărările salariatului nu avem în vedere numai o lipsă efectivă a acestora, ci și situația în care pretinsa argumentație a angajatorului este construită în așa fel încât practic, în concret, nu răspunde apărărilor formulate.

Este adevărat că dispoziția reglementată de art. 252 alin. (2) lit. c din Codul muncii nu obligă angajatorul la o argumentare excesivă și în amănunt a susținerilor formulate de către salariat în apărarea sa, însă aceasta nu înseamnă că această argumentare poate fi una superficială ori în termeni generali și neaplicată la apărările invocate de partea salariată, subiect al cercetării disciplinare.

Sintetizând cele pe care mai sus la începutul acestor considerente le-am expus, reține instanța de control judiciar că apelanta a cuprins în decizia de sancționare, ca motive pentru care au fost înlăturate apărările reclamantei intimate următoarele: recunoașterea inițială a unor erori în activitatea pe care a desfășurat-o partea, conform procesului verbal din data de 9.10.2015; necoroborarea celor invocate ulterior de reclamantă, pe parcursul cercetării disciplinare prealabile, cu declarațiile celorlalte persoane audiate și cu înscrisurile întocmite; invocarea unei posibile fapte penale, faptă care nu a făcut obiect al cercetării disciplinare; neimputarea unor nereguli ținând de etapa de evaluare, aspecte care au fost invocate de reclamantă prin apărările depuse în scris la data de 23.11.2015.

Apărările pe care partea salariată a înțeles să le invoce sunt prezentate pe larg în cuprinsul memoriului indicat în cuprinsul deciziei de sancționare, înregistrat sub nr. 27952 din data de

23.11.2015, și vizează următoarele aspecte concrete pe care le vom prezenta detaliat pentru a putea evidenția în ce măsură apelanta a răspuns sau nu în concret apărărilor ridicate de reclamantă pe parcursul cercetării disciplinare prealabile.

Prima apărare vizează necesitatea transcrierii mențiunii de aviz favorabil de pe cererea inițială pe noul formular tipizat pe care candidații l-au completat, operație în legătură cu care partea a invocat că nu a săvârșit practic nicio abatere și a prezentat circumstanțele în care aceste transcrieri au fost făcute și persoanele care au luat parte la acest proces, fiind evidențiate și problemele care au apărut, probleme generate de faptul că membrii comisiei de evaluare erau plecați în concediu.

Astfel se arată următoarele: „după publicarea pe site-ul universității a formularului de cerere, candidații non UE au trimis formularul completat pe fax, e-mail, corespondență sau depus personal la Registratura universității. Potrivit hotărârii Consiliului de Administrație, a cărui ședință a avut loc în prima parte a lunii iulie 2015, s-a decis ca cererile completate pe tipizatul vechi să fie înlocuite cu acest nou tipizat completat de către candidat, având numărul de înregistrare inițial. Înainte de a fi trimise la minister, cererile nou completate trebuiau să poarte avizul favorabil preluat de pe vechea cerere. A se reține că acest nou tipizat completat de către candidați, cu preluarea avizului favorabil menționat pe vechea cerere, s-a aplicat numai la dosarele deja evaluate de membrii evaluatori și transmise la MECS. Menționez că toate dosarele candidaților înscriși și transmise la minister au avut menționat pe cerere aviz favorabil. Nu s-au trimis la minister dosare neevaluate sau fără aviz favorabil, de altfel nici ministerul nu accepta dosare incomplete sau tară aviz favorabil.

Declarația doamnei prorector conține erori și neadevăruri. Mențiunea aviz favorabil era trecută pe cererea inițială, dosarele candidaților erau evaluate de membrii din comisiei și trimise la minister, iar avizul favorabil pe noul format de cerere era doar o transcriere a mențiunii. În această manieră am solicitat doamnei prorector să soluționeze noile tipizate de cerere, prin transcrierea avizului favorabil de pe vechea cerere și nu cu altă intenție pe care dumneaei și domnul Prof. D. încearcă să o insinueze.

Ca urmare a faptului că au sosit un număr mare de cereri ale candidaților nonUE, am solicitat doamnei Prof. B., în calitatea sa de prorector didactic, soluționarea acestor cereri. În vederea rezolvării acestei probleme, am prezentat doamnei prorector, lista nominală a dosarelor trimise la minister ca dovadă că acele cereri erau legal constituite. Doamna prorector a solicitat să vadă dosarele și cererile inițiale, care au și fost pregătite. Întrucât în zilele următoare doamna prorector nu a mai venit în secretariat, venind abia săptămâna următoare, iar rezolvarea cererilor și trimiterea acestora la minister era urgentă, m-am adresat evaluatorilor prezenți în secretariat, care având aceeași competență, în baza cererii avizate favorabil inițial, făceau transcrierea mențiunii aviz favorabil pe noua cerere. Aceste formulare de cereri noi completate și înregistrate cu numărul inițial, cu avizul favorabil, au fost trimise cu adresă de înaintare ministerului, respectiv Direcției Generale Relații Internaționale și Europene.

Afirmația domnului Prof. D este tendențioasă, nu am solicitat doamnei prorector să semneze alte documente, respectiv fișe de evaluare, procese verbale. De asemenea și acea constatare (pg. 2 din pv 23.10.2015) a domnului profesor prin care se subliniază faptul că semnătura doamnei prorector pe acea cerere ar fi certificat de fapt că acel candidat are actele necesare calificării și se încadrează cu punctajul pentru a face cereri către București, nu este reală și este făcută cu rea intenție. La minister s-au trimis toate dosarele complete și evaluate. În realitate, doamna prorector B., pe baza listei cu dosarele deja trimise la minister și a cererii inițiale avizate favorabil, făcea o simplă transcriere a acelu aviz.

Este gravă motivația doamnei prof. B. care în calitatea sa de prorector didactic denotă o lipsă de preocupare față de procesul de evaluare a dosarelor, afirmând cu ușurință faptul că evaluatorii sunt în concediu, în plin proces de evaluare, când ministerul solicita în regim de urgență soluționarea acestei situații și s-ar fi impus să se ia măsuri de completare a comisiei cu evaluatori, nominalizați de către Consiliul de Administrație, cu atribuții specifice pentru o evaluare corectă și finalizarea tuturor

etapelor de lucru. Dumneai a refuzat să semneze, a lipsit o săptămână (fapt recunoscut și de dumneai, fila 3 din procesul verbal, unde declară că a fost o zi - două în luna august ac), lăsând lucrurile fără rezolvare.

Discuția cu doamna prorector B. a avut loc motivat de faptul că evaluatorii erau plecați în concediu, iar numărul de dosare de evaluat era în creștere și era o perioadă foarte aglomerată în secretariat. Temerea doamnei prorector este nejustificată, deoarece formularul nou tipizat de cerere, completat de candidat, avea atașată vechea cerere cu avizul favorabil aplicat și dosarul complet al candidatului, adresa ministerului prin care se solicita completarea noului formular de cerere și lista nominală a dosarelor deja evaluate și trimise la minister. Fără această nouă cerere completată și transmisă ministerului, dosarele transmise anterior la minister nu puteau fi procesate și ministerul nu putea emite scrisoarea de acceptare la studii pentru respectivii candidați”.

A doua apărare a evidențiat faptul că reclamanta salariată a solicitat rectorului Universității să ia măsurile care se impun, în condițiile în care dosarele care erau în lucru erau într-un număr foarte mare, iar spațiul de depozitare impropriu și membrii evaluatori plecați în concediu, solicitare care însă nu ar fi primit nicio rezolvare din partea persoanei pe care partea salariată o considera în măsură să organizeze întreg procesul de admitere, singura sugestie fiind aceea de a anunța decanatele pentru a rezolva problema.

Astfel se arată următoarele: „Referitor la procesul verbal privind declarația domnului Prof. D., din 23.10. 2015:

De la începutul lunii august 2015 o mare parte din membrii comisiei de evaluare au plecat în concediu de odihnă. De fapt o parte dintre ei au făcut cunoscut acest lucru și domnului rector, Prof. D. Constatând că nu s-a emis o decizie de completare a deciziei inițiale, în condițiile în care numărul dosarelor primite creștea iar spațiul de depozitare era impropriu, fapt confirmat și de colegile din secretariat Rectorat, l-am informat pe dl. rector și am solicitat să dispună măsurile ce se impuneau. Cu această ocazie, dl. rector a avut o atitudine de indiferență, răspunzându-mi să anunț decanatele să rezolve problema, fapt pe care domnia sa îl și recunoaște. Am luat legătura cu doamnele secretar șef de la decanate și am transmis hotărârea domnului rector. M-am consultat cu doamna O. și încercam să identificăm cadre didactice care au mai participat la procesul de evaluare în anii anteriori. Eu am luat legătură cu doamna Prof. Dr. M. pe care am rugat-o să se prezinte la Rectorat a doua zi la ora 9.00. O. a informat-o pe doamna prodecan, Prof. B., care a căutat soluții și a doua zi s-a prezentat în Rectorat cu încă două cadre didactice”.

În continuare reclamanta a arătat că nu a fost singura persoană de contact pentru studenții străini, activitatea Comisiei Tehnice fiind o activitate în echipă, toți secretarii răspunzând cererilor studenților și oferind informații acestora. „La întrebarea d-lui Prof. D. și răspunsul d-lui Prof. P. referitoare la relația mea cu potențiali candidați cetățeni străini este un neadevăr. Sunt secretarul șef al universității dar în secretariatul Rectoratului lucrează o echipă de șapte secretari, toți pregătiți să răspundă cererilor studenților străini și români, să ofere informații. Nu dețineam exclusivitate și nici nu ar fi fost posibil să fac acest lucru, la un număr de aproximativ 8000 de studenți și un volum atât de mare și complex de activități ce se desfășoară în secretariat. Este o exagerare, o afirmație cu rea intenție din partea domnilor profesori, nu sunt singura persoană de contact. Au oferit informații candidaților cetățeni străini și au răspuns solicitărilor și colegile mele din Rectorat așa cum se confirmă în declarațiile acestora, E., F., G. etc. și colegile din Decanate, care au făcut parte din Comisia Tehnică. Nu știu pe ce se bazează dl. Prof. P când afirmă că eu eram singura persoană de contact, că purtam numai eu conversații cu potențialii candidați la universitate. La aceste afirmații solicit mai multe explicații. Este absolut surprinzător faptul că vedea flori pe masa secretarelor, dar nu vedea modul cum se păstrau dosarele răspândite în tot spațiul pe jos, nu își amintește că zilnic îl informam și îi arătam teancurile de dosare, nu își amintește că a invitat membrii evaluatori în cabinetul dumnealui să evalueze dosare, că aceștia îl informau asupra constatărilor făcute la evaluare.

Constat că îl preocupau aspecte minore și nu probleme de o importanță majoră cum ar fi organizarea procesului de evaluare și securizarea dosarelor”.

Partea salariată s-a apărut și în sensul că mai multe persoane au avut acces la secretariatul rectoratului, respectiv la dosarele care erau în evaluare, atât prin rămânerea la birou peste program și chiar seară de seară aproape, cât și prin evaluarea dosarelor sâmbăta și duminica, dat fiind numărul foarte mare al acestora.

A arătat și faptul că începând cu luna februarie 2015 nu a mai avut acces la seiful din cabinetul rectorului, astfel încât nu putea avea acces la documentele care erau acolo păstrate.

„Referitor la programul de lucru prelungit țin să precizez că rămânerea peste program era ocazională și nu numai a mea, și colegile din Rectorat și Decanate lucrau peste orele de program în funcție de urgența unor lucrări, programul de lucru al evaluatorilor sau diverse situații solicitate. În schimb dl. rector, aproape seară de seară rămânea în birou, până târziu, așa se explică e-mail-urile și mesajele transmise de dumnealui după ora 22.00.

Menționez că atât dl. Prof. P cât și eu am avut cheie de la intrarea în secretariat Rectorat. La începutul lunii august, înainte de plecarea în concediu a doamnei Prof. Dr. H și a domnului Conf. Dr. I, aceștia văzând că sunt multe dosare de evaluat au venit cu propunerea că pot să evalueze dosare sâmbătă și duminică. L-am informat pe domnul rector, Prof. Dr. D. care mi-a spus să las cheia de la birou la portar pentru că va veni și dumnealui și are nevoie de cheia sa. Am lăsat cheia la portar și l-am informat că vor veni cadre didactice să lucreze în Rectorat. Lunea următoare, când am venit la serviciu, am luat cheia de la portar, acesta informându-mă că duminică a venit doamna Prof. Dr. H. L-am informat pe domnul rector că doar doamna Prof. H a fost duminică să evalueze dosare.

În prima parte a lunii septembrie 2015, într-o zi de vineri, la sfârșitul programului de lucru, aflându-mă în fața universității, domnul Prof. Dr. D. m-a sunat și mi-a spus să îi las cheia de la birou deoarece dumnealui nu o are și că voi recupera cheia luni dimineață de la portar. În prezența a două cadre didactice am predat cheia domnului Prof. Dr. D., care a și făcut o apreciere asupra brelocului de la cheie, și apoi am plecat acasă. Am recuperat cheia de la portar luni dimineață.

De asemenea, îmi amintesc că de câteva ori, pe parcursul evaluării dosarelor, ușa de la biroul Rectorat și de la Sala Senat au fost găsite deschise și au fost sigilate de către portar, în condițiile în care eu terminasem programul de lucru și plecasem acasă iar domnul Prof. Dr. D. a rămas în biroul dumnealui sau au fost organizate diverse evenimente în Sala Senat și după finalizarea acestora ușa a rămas deschisă.

Referitor la cheile de la seiful existent în cabinetul domnului rector:

Din informațiile pe care le dețin de la fostul secretar șef în momentul când mi-a predat cheile, la acest seif există numai un singur rând de chei, două chei de la o ușă și o singură cheie la cealaltă ușă. Nu rețin la care din uși sunt 2 chei. În perioada cât a fost rector domnul Prof. A, în seif s-au păstrat doar ordinele de numire ale dumnealui ca rector și cheile au stat o perioadă la domnul profesor iar spre sfârșitul mandatului m-a rugat să le pun în dulapul din spatele biroului meu. La preluarea mandatului de către dl. Prof. D, în luna februarie 2015 eu mă aflam în concediu de odihnă. Îmi amintesc că undeva în luna martie sau aprilie 2015 domnul Prof. D. m-a întrebat dacă știu de existența unor dosar /bibliorafturi aflate în seif. I-am comunicat că nu știu iar F., care predase cheile de la seif domnului rector, a explicat ce era cu acele dosare în momentul descinderii DNA.

Menționez că începând cu luna februarie 2015, înainte de plecarea mea în concediu, nu am mai avut acces la seif.

Domnul Prof. P nu este explicit, nu precizează la ce document se referă, crede că ar fi lista de candidați admiși. Constat că nu-și amintește despre ce listă este vorba, crede că UE studii în engleză, cel în care apare Z. Apreciază că ar fi o listă de candidați admiși, listă în care apare candidatul Z, fără punctaj pe pagina a treia. Țin să îi amintesc domnului Prof. P că listele de pe data de 22 septembrie 2015 le-am finalizat ajutată fiind parțial de G. și în aceste liste nu apare candidata Z. Listele de pe 24 septembrie ac. au fost întocmite de dl. Prof. P, în ședința Consiliului de Administrație.

Nu dețin nici o cheie de la seif, nu am avut acces la seif, nu știu și nici nu m-a interesat unde ținea dl. Prof. P cheile de la seif”.

Au fost formulate apărări și în legătură cu modalitatea de comunicare a deciziilor rectorului, arătându-se că: „Referitor la comunicarea deciziilor rectorului, precizez că toate deciziile sunt transmise prin Registratura universității, spre informare și ducere la îndeplinire, decanatelor facultăților și departamentelor/serviciilor implicate. Dovadă este faptul că decanatele facultăților de c și d și-au informat membrii comisiei de evaluare privitor la numirea acestora, transmițând scanat, pe e-mail decizia și anunțând telefonic. Singura excepție, pe care am aflat-o abia acum, este la Facultatea de a, unde doamna secretar șef, O. spune că nu a anunțat membrii comisiei de evaluare, cu toate că doamna Prof. R. menționează în declarație că a fost la Decanat și O. a informat-o că este membru în comisie. Nu îmi explic de ce O. nu a procedat ca de obicei când a primit decizia prin Registratură. În timp ce 3 secretari șefi de la 3 facultăți din universitate au procedat corect”.

Din punctul de vedere al reclamantei, organizarea unei sesiuni de admitere este în sarcina conducerii universității și nu în sarcina secretarului șef.

„Obligația de a organiza în mod corect și legal o sesiune de admitere este în sarcina conducerii universității și nu a secretarului șef. Secretarul șef execută și se supune deciziilor luate de conducere. Măsurile de securitate trebuiau să fie aceleași ca și în cazul admiterii candidaților cetățeni români. Este cel puțin surprinzător cum o persoană cu funcție înaltă, respectiv cea de rector, poate să plaseze o problemă atât de importantă la nivelul unui secretar”.

„Nu am primit nici o decizie, nici o dispoziție din care să rezulte că eu coordonez sau sunt responsabilul procesului de admitere la studii cu taxă în valută. În condițiile în care la admiterea din iulie 2015 responsabil / coordonator este un prorector didactic, nu puteam și nici nu ar fi fost legal să îmi arog astfel de atribuții.”

„Pentru securizarea și evaluarea dosarelor la admiterea la studii cu taxă în valută, conducerea universității sau o comisie de lucru desemnată ar fi trebuit să alcătuiască o metodologie de lucru cu atribuții și responsabilități specifice”.

A subliniat partea reclamantă care îi erau atribuțiile, în calitate de membru al Comisiei Tehnice, evidențiind faptul că nu a avut nicio atribuție pe linia de evaluare.

„Se pare că domnul rector, Prof. Dr. D. a uitat că există o comisie tehnică, din care fac parte și eu și care avea în atribuții primirea dosarelor, înregistrarea acestora, corespondență cu solicitanții în vederea completării dosarelor, prezentarea dosarelor în vederea evaluării, trimiterea dosarelor la MECS. Făcând parte din comisia tehnică, toți cei nominalizați au avut aceste atribuții”.

„La întrebarea doamnei Prof. I. (de la fila 5 din pv) țin să precizez că este într-o gravă eroare, dosarele se primeau la secretariat Rectorat, am avut atribuții la fel ca toți membrii din comisia tehnică, însă evaluarea în sine era atributul membrilor comisiei de evaluare”.

A recunoscut reclamanta faptul că a organizat o întâlnire cu membrii Comisiei Tehnice, ocazie cu care a prezentat însă atribuțiile care le reveneau membrilor acestei Comisii, în procesul de admitere, nedepășindu-și practic atribuțiile.

„La declarația d-nei O. confirm organizarea unei întâlniri de lucru la începutul lunii iunie 2015, cu membrii Comisiei Tehnice, unde s-a prezentat conținutul deciziei privind aprobarea instrucțiunilor/ procedurii de alcătuire a dosarului, componența nominală a comisiei tehnice și atribuțiile comisiei tehnice. Am prezentat atribuțiile așa cum au fost ele stabilite prin decizie: primire dosare solicitanți, înregistrare dosare solicitanți, verificare existență și validitate documente din dosar, corespondență cu solicitanții în vederea completării dosarului cu documente corecte, alcătuire bază de date dosare, prezentarea dosarelor în vederea evaluării și acordare de punctaj Comisiei de evaluare, trimitere dosare MECS conform prevederilor legale în vigoare, primire Atestate / Scrisori de Acceptare emise de MECS.

Nu a existat un program de lucru când să se evalueze din punct de vedere tehnic dosarele și când să se completeze baza de date, aceste etape de lucru depinzând de ora la care se primea

corespondența, de numărul dosarelor primite, de intervalul de timp în care evaluatorii se prezentau pentru evaluare și de volumul de lucru existent în fiecare secretariat”.

„Neimplicarea cadrelor didactice desemnate a fi responsabile pentru etapele de lucru în procesul de evaluare nu ține de atribuțiile mele ca secretar șef, ci de conducerea universității.”

S-a subliniat și faptul că multe din problemele care au apărut în procesul de admitere au fost cauzate de lipsa unor proceduri clare în legătură cu atribuțiile Comisiilor și de problema lipsei membrilor evaluatori.

„Dezinteresul total în privința organizării acestei sesiuni de evaluare reiese și din declarațiile unor membri ai comisiei, care arată foarte clar lipsa unei proceduri de evaluare, lipsa regulamentului, lipsa instruirii, lipsa atribuțiilor comisiilor. Aceste lipsuri erau atributul secretarului șef? Cuvântul metodologie folosit de domnul Prof. D. este pretențios. Ce înțelege domnia sa prin metodologie? Care a fost metodologia de lucru atât pentru comisia de evaluare cât și pentru cea tehnică?”

„Din dispoziția domnului rector Prof. Dr. D., am solicitat decanatele să rezolve problema lipsei membrilor evaluatori. La începutul lunii august 2015, văzând că membrii din Comisia de validare au plecat în concediu (o parte din ei luându-și rămas bun de la domnul rector) și s-au adunat foarte multe dosare care nu erau evaluate, i-am supus atenției această situație domnului rector, Prof. Dr. D., care mi-a spus să contactez decanatele facultăților și să le solicit să rezolve problema. Am făcut acest lucru luând legătura cu secretarul șef al fiecărei facultăți, care după ce a informat Decanatul a trimis persoanele disponibile la momentul respectiv. Inclusiv eu, în dorința de a ajuta la soluționarea situației, am sunat-o pe doamna Prof. M. care s-a prezentat a doua zi, 14 august 2015 (posibil), la ora 9.00, la Rectorat și împreună cu doamna prodecan, Prof. Dr. J. și echipa convocată de domnia sa au procedat la evaluarea de dosare.

Atât membrii din comisia tehnică, cât și membrii evaluatori, numiți prin decizia nr. 516 din 2.06.2015, s-au sesizat că nu există un regulament sau o procedură cu precizarea modalității de evaluare și atribuții specifice, că nu au fost instruiți, nu s-a stabilit un program de lucru, nu s-au alcătuit procese verbale, nu s-au securizat dosarele, calculatoarele și încăperile unde s-a lucrat, nu s-au stabilit persoane responsabile pe etape de lucru, nu a fost desemnat un prorector responsabil al întregului proces. Aceste situații sunt confirmate de declarațiile date de Prof. Dr. J., Conf. Dr. I, Conf. Dr. K, Prof. Dr. H., Asist. Dr. L). Elocventă în acest sens este declarația doamnei Conf. Dr. J citat din declarație, pagina 2, pv din 13 oct. 2015: „n-am avut nici o metodologie, eu nu am mai fost niciodată în comisie această fișă are foarte multe lucruri neclare, te face pe de o parte să ai erori, pe de altă parte să fii nesigur. Deci neavând pe cine să întrebi dacă era o problemă” și pagina 10, cu citat din declarație: "Au fost implicați oameni fără experiență și s-au făcut evaluări... au fost vicii de evaluare din lipsa totală de experiență a persoanei care a evaluat".

Această situație este confirmată și de domnul Prof. I, inițial membru în comisia de evaluare și apoi președinte al comisiei de reevaluare, de pe poziția căreia face următoarea afirmație: „în momentul în care am fost numit președintele comisiei de reevaluare lucrurile au pornit de la zero. Din punctul meu de vedere nu s-a făcut un proces de evaluare fiindcă a fost atât de viciat din atât de multe puncte de vedere încât orice luare în considerare a lui și comparare cu situația finală este illogică.”

A ridicat reclamanta și problema în sensul că activitatea nesatisfăcătoare a unui membru al Comisiei Tehnice nu îi poate fi ei imputată, dat fiind faptul că fiecare membru era implicat în egală măsură în activitatea acestei Comisii.

„Nu este vina mea că doamna O. a tratat cu indiferență obligațiile ce le avea prin ordinul de serviciu și atribuțiile comisiei tehnice enumerate în procedură conform deciziei. Este chiar surprinzător faptul că a avut o atitudine diferită de cea a secretarilor șefi de la b, b și b care au anunțat membrii evaluatori numiți conform deciziei. Nu s-a pus problema încheierii unui proces verbal în urma întâlnirii de lucru organizată la începutul lunii iunie 2015, fapt confirmat de secretarii

șefi de la b și c și mai ales în lipsa unui regulament sau a unei instrucțiuni care să prevadă acest lucru. Fac o precizare că doamna O. nu era invitată din politețe, ci făcea parte din comisia tehnică conform deciziei emise.”

De asemenea s-a ridicat și problema atribuții fișă post versus activitatea de organizare a secretariatului în funcție de evenimente, activități specifice desfășurate în universitate, partea subliniind faptul că atribuțiile din fișă postului nu se extind automat și asupra unor activități care trebuie desfășurate cu ocazia unor evenimente specifice, în lipsa unor decizii de nominalizare expresă în acest sens.

„La întrebarea d-lui Prof. D (pv din 9 oct. 2015) adresată d-nei M țin să precizez că activitatea secretariatului este reglementată prin Regulamentul de Organizare și funcționare iar atribuțiile secretarului șef sunt enunțate în fișă postului. Între activitatea de organizare a secretariatului și fișă de post este o mare diferență. Activitatea secretariatelor este în subordinea Directorului General și Rectorului și reglementată prin ROF iar activitatea Secretarului șef este reglementată prin fișă postului. Fișă postului stabilește atribuțiile la modul general. Funcție de evenimentul sau activitatea derulată în universitate se emit decizii cu nominalizarea persoanelor implicate, a responsabililor pe tipuri de activități, atribuțiile și responsabilitățile acestora, precizarea etapelor și a procedurii de lucru”.

Computerul pe care s-a lucrat la alcătuirea bazei de date și computerul la care a lucrat reclamanta au avut același user name și aceeași parolă. Aceasta este altă apărare ridicată de parte cu ocazia cercetării disciplinare.

„Declarația d-nei F (pv din 9 oct 2015, pag.5) referitoare la dublarea user-name și a parolei de la computerul meu de serviciu. La un moment dat, nu îmi aduc aminte exact perioada, dl. Prof. D. a solicitat documente aflate în computerul la care a lucrat dl. V. Am sunat la Centrul de Comunicații și am rugat să vină cineva să deschidă computerul. Domnul N. a venit, a deschis computerul, a salvat documentele solicitate de domnul rector și mi-a spus că pentru a folosi acel computer trebuie să-i fie alocat un user name și o parolă. L-am rugat să facă el setările corespunzătoare astfel încât să poată fi folosit. Decizia sa a fost de dublare a user name xxxx și implicit a parolei. La întrebarea mea dacă nu sunt probleme în sistem când două computere au același user name și aceeași parolă, răspunsul său a fost să stau liniștită că nu este nici o problemă. Faptul că acel computer pe care s-a lucrat la alcătuirea bazei de date și computerul la care lucrez eu au același user-name și aceeași parolă și că acel computer a stat tot timpul deschis au fost aduse la cunoștința domnului rector și a doamnei director general, așa cum confirmă și F. în declarație.

În aceea perioadă s-a întâmplat ca unul din computerele existente în secretariat Rectorat, respectiv cel al doamnei M B, să aibă probleme tehnice și nu s-a putut recupera nici un document sau fișier cu documente. Pentru a preveni o astfel de situație, la finalul evaluărilor și alcătuirii bazei de date cu toate dosarele candidaților pentru studii cu taxă în valută, am convenit cu G. ca toate fișierele .xls și tot ce se completează în baza de date să fie salvat și copiat și în computerul meu de serviciu și în al ei”.

A prezentat reclamanta în continuare toată procedura care s-a desfășurat pentru aprobarea listelor candidaților admiși la studii cu taxă în valută și toate problemele care au apărut pe parcursul desfășurării acestei proceduri, probleme care s-au răsfrânt practic și asupra activității membrilor Comisiei Tehnice.

„Referitor la întrebarea d-lui Prof. D adresată doamnei G - acel document a suferit modificări? fac următoarele precizări:

Fiind informată de dl. Prof. Dr. D. că la data de 18 august ac. va avea loc Consiliul de Administrație care va aproba listele candidaților admiși la studii cu taxă în valută, am trimis la data de 17 august 2015, decanilor și secretarilor șefi ale facultăților de a și b, fișierele .xls conținând baza de date cu informațiile pentru toți candidații care au depus dosare, inclusiv punctaje și un fișier .xls comparativ cu candidații care au depus dosare și care erau potențial admiși la două sau mai multe

serii de predare / specializări. Această informație că sunt candidați care au depus dosare la mai multe specializări o aveam de la o parte din membrii evaluatori și de la colegele secretare de la facultăți care au alcătuit baza de date.

Pe data de 18 august 2015, înainte de ședința Consiliului de Administrație, doamna decan, Prof. Dr. A. a venit în cabinetul d-lui Prof. D. și au stabilit împreună listele candidaților admiși și criteriile de admitere pentru candidații potențial admiși la mai multe specializări. În timpul ședinței doamna decan, Prof. Dr. D a prezentat spre aprobare listele candidaților admiși la toate specializările și a informat membrii Consiliului de Administrație că acei candidați care au depus dosar la mai multe specializări vor fi considerați admiși la specializarea unde au obținut punctajul cel mai mare sau la punctaje egale la specializarea unde nu se ocupă locurile. La un moment dat a existat o propunere ca sa fie întrebați și candidații asupra opțiunii de admitere, dat fiind specializările diferite și că dosarele, chiar și pentru același candidat, nu au obținut punctaje identice și nu au fost evaluate de același evaluator de la a sau b, dar această propunere nu a fost luată în considerare. Au fost cazuri când același candidat a fost admis la mai multe specializări.

În condițiile aplicării subiective a criteriilor de evaluare, punctajul stabilit de evaluator a fost diferit, astfel că un candidat, pentru același dosar depus la mai multe specializări, a primit punctaje diferite.

Diversi candidați au sesizat că pentru același dosar depus la mai multe specializări / facultăți s-au acordat punctaje diferite de către evaluatori, cu diferențe de 20 de puncte, ceea ce înseamnă foarte mult la un concurs de admitere. Aceasta denotă faptul că punctajele acordate de către evaluatori, funcție de criteriile de evaluare, au fost de natură subiectivă, fără a fi aplicate unitar. Îmi amintesc câteva cazuri: C....la a engleză avea 70 - 71 puncte iar la b engleză 90 de puncte, S....la a franceză cred că avea 70 puncte iar la b franceză 95 puncte.

Dacă comisia ar fi lucrat în plenul ei și ar fi avut procedură de lucru nu ar fi apărut, pentru același dosar depus la mai multe specializări punctaje diferite, (diferență punctaj semnalată în proces verbal declarație Conf. Dr. J.).

Lista candidaților admiși, inclusiv criteriile propuse de doamna decan, Prof. A, au fost aprobate în ședința Consiliului de Administrație din data de 18 august 2015. Împreună cu doamna R. am lucrat la aceste liste și în baza aprobării CA candidații inițial admiși la mai multe specializări au fost admiși la o singură specializare conform criteriilor aprobate.

Aceste liste au fost postate pe site-ul universității, candidații admiși fiind informați că până la data de 10 sept. 2015 trebuie să confirme locul ocupat și să achite prima tranșă din taxa școlară.

În perioada 19 august -11 septembrie 2015, listele candidaților admiși au suferit modificări în sensul că s-au completat cu informații privind confirmarea locului și achitarea taxei, dacă a primit scrisoare de acceptare, dacă au existat retrageri, dacă ministerul a solicitat documente suplimentare la dosar.

La data de 22 septembrie 2015, în ședința Consiliului de Administrație au fost prezentate și supuse aprobării listele candidaților admiși. Aceste liste, din care au fost excluși candidații care nu au confirmat locul, cei care s-au retras și cei care nu au primit scrisoare de acceptare la studii au fost pregătite de mine, parțial ajutată de doamna G. În completarea locurilor rămase disponibile, conform cifrei de școlarizare, în Consiliul de Administrație s-a hotărât punctajul până la care se coboară lista candidaților admiși. Aceste liste au fost postate pe site-ul universității și trimise cu adresă de înaintare Ministerului Educației. Precizez, că în aceste liste nu figurează candidata Z. pe care o menționează domnul rector.

La data de 23 septembrie 2015, domnul rector și doamna director general au fost în audiență la domnul ministru al Educației, motivat de faptul că universitatea nu a primit scrisori de acceptare pentru toate dosarele înaintate ministerului. Am înțeles că reproșul principal adresat domnului rector ar fi fost faptul că nu s-au respectat instrucțiunile MECS și nici numărul de dosare ale candidaților

admiși trimise către minister, pe categorii de țări, UE și nonUE și nerespectarea adresei Universității nr. 6909/24 aprilie 2015, comunicată MECS.

La revenirea în universitate, pe data de 24 septembrie ac, domnul rector împreună cu doamna director general, au verificat conținutul adresei nr. 6909/24.04.2015. Nu înțelegeau în ce circumstanțe, condiții, s-a stabilit numărul de candidați ce vor fi admiși pe țări de proveniență. Le-am prezentat atașat la adresă propunerile decanatelor facultăților, aprobate în Consiliul de Administrație.

Domnul Prof. D. mi-a spus să convoc Consiliul de Administrație, la data de 24 septembrie 2015. Dumnealui a informat că în urma audienței de la minister, listele candidaților admiși pentru fiecare serie de studiu / specializare trebuie reverificate și alcătuite separat pe țări de proveniență, UE și nonUE, respectând adresa Universității nr. 6909 / 24 aprilie 2015, comunicată MECS.

În timpul ședinței Consiliului de Administrație, domnul rector a lucrat pe computerul dumnealui și a alcătuit listele candidaților admiși. Îmi amintesc că în timp ce domnul rector stabilea listele, o parte din membrii Consiliului au afirmat că nu au înțeles de ce au fost chemați, că durează prea mult alcătuirea listelor și că aceste liste trebuiau alcătuite de comisie.

De fapt aceste liste au fost stabilite de domnul rector în timpul ședinței Consiliului și nu îmi amintesc dacă candidata Z figura sau nu pe una din aceste liste, fapt confirmat și de G, pv 9.10.2015, pag.4 „am primit acel document word semnat de către domnul rector”.

„Menționez faptul că în data de 25 septembrie 2015, împreună cu doamna E. am pregătit listele solicitate de dl. Prof. D. pentru Facultatea de b și c.

Pe toată perioada evaluării dosarelor până la începutul lunii septembrie 2015 s-au efectuat mutări /transferuri ale dosarelor candidaților de la o serie de predare la alta în cadrul aceleiași facultăți sau la facultăți diferite. Aceste mutări s-au efectuat la solicitarea candidaților motivat de faptul că ei apăreau pe site înregistrați la o specializare iar pe cererea de înscriere sau pe dosar era trecută o altă specializare, situații confirmate de doamna R. în declarația sa, pag. 11, pv 13.10.2015. Candidații semnalau în scris pe e-mail, fax sau prin Registratura universității neconcordanțele menționate anterior. Cred că ultimele mutări / transferuri, cu aprobarea domnului rector, s-au efectuat la sfârșitul lunii. august sau începutul lunii septembrie 2015, când secretariatul Rectoratului a primit prin Registratura universității 3 sau 4 cereri ale unor candidați din Israel. Cererile erau scrise de mână și purtau numărul de înregistrare de la Registratura universității. Nu îmi amintesc numele candidaților dar cred că 3 dintre ei au solicitat transferul de la a studiu în lb. engleză la a studiu în limba română („bănuiesc că la aceste modificări se referă domnul Prof. D și doamna G. în declarația ei privind 3 candidați adăugați pe liste”) și un candidat a solicitat transferul de la a la b studiu în limba engleză. Pentru candidatul care a fost transferat la b îmi amintesc că au fost intervenții din partea unui cadru didactic de la b al cărui nume nu-l știu. Cred că numele candidatului este G/G D/A, de altfel se poate constata că cererea a fost aprobată și din afirmația citită de pe cerere (pagina 8 proces verbal din 9.10.2015): „Și ce scrie cu albastru aici? - Nu e nici o problemă poate fi primit”.

S-a apărut reclamanta și în legătură cu pretinsele acuzații de fals în legătură cu două dosare ale unor candidați, invocând tocmai faptul că nu a săvârșit nicio neregularitate și solicitând să se indice în mod concret despre ce dosare este vorba, dosare care să îi fie prezentate pentru a putea verifica și pentru a se putea apăra în legătură cu eventuale nereguli din acele dosare.

„Referitor la afirmația făcută de dl. Prof. D., pagina 7, proces verbal din 9.10.2015, mi se aduce o gravă acuzație: „sunt cel puțin 2 falsuri făcute de doamna C., unul avea 35 era înscris la limba engleză și l-a înscris la limba română fiindcă la limba engleză nu intra”. Solicit domnului profesor să explice în mod clar în ce constau cele două falsuri, numele candidaților. Afirmația domnului profesor este neclară, incompletă: în ce constă falsul, care este numele candidaților. Solicit în mod expres să mi se prezinte cele două dosare pentru a lua la cunoștință de eventualele nereguli din acele dosare.

Țin să precizez și să îi reamintesc domnului Conf. Dr. I că după data de 1 octombrie 2015 nu l-am contactat pentru nici un dosar. Imediat după revenirea domniei sale din concediu, m-a sunat să

mă întrebe dacă mai sunt dosare de evaluat și i-am comunicat că s-a încheiat evaluarea și singurul lucru care mai trebuie finalizat este transcrierea avizului favorabil pe noile formulare de cerere pentru candidații nonUE, în baza avizului acordat inițial după evaluare. Domnul profesor a venit la rectorat, i-am prezentat două dosare cu cereri noi nonUE completate și vechile cereri care aveau mențiunea aviz favorabil. Dumnealui și-a recunoscut semnătura pentru unul din dosare. Pe cele două cereri noi non UE completate și nu pe fișe de evaluare, dl. Conf. I. a transcris aviz favorabil și a semnat”.

Au fost evidențiate și toate situațiile cu care s-a confruntat partea reclamantă ulterior datei de 10 august 2015, data limită pentru depunerea dosarelor noi sau pentru completarea cu documente lipsă a celor deja existente, fiind indicate și persoanele care au contribuit la crearea acestor situații, cu precizarea în concret a acțiunilor fiecăreia în parte.

„La data de 11 august 2015, în condițiile în care 10 august ac. a fost data limită de depunere a dosarelor noi sau a completărilor cu documente lipsă la dosarele deja înregistrate și evaluate, domnul Prof. Dr. D. m-a chemat în cabinet și mi-a comunicat că toată corespondența (în plic) care sosește pe adresa Rectoratului referitor la completarea cu documente lipsă la dosare sau dosare noi, nu se deschide, nu se înregistrează și să fie pusă separat, deoarece nu va fi luată în considerație prin depășirea termenului. În perioada 11-20 august 2015 toată corespondența referitoare la admiterea pe locurile cu taxă în valută, sosită pe adresa universității nu a fost deschisă.

În această perioadă, au fost multiple intervenții de la candidați sau diverși reprezentanți ai acestora, de primire documente lipsă la dosar și completare a dosarelor pentru ca acestea să devină eligibile la admitere. Intervenții directe au fost și din partea doamnei Prof. Dr. S, din partea domnului Prof. Dr. T, din partea doamnei O., o doamnă în vârstă pe care nu o cunosc și din partea U. pentru completarea dosarului candidatei M S. Doamna O. primise prin corespondență directă pe adresa ei, la data de 13 august 2015, un plic cu documente lipsă ca și completare la dosar pentru candidata M S, din Franța. La fiecare din persoanele care au intervenit, inclusiv pentru această candidată le-am comunicat că nu se pot accepta documentele completare la dosar deoarece este depășit termenul de 10 august 2015, că acest lucru ar modifica clasamentul deja afișat și în plus este o decizie pe care nu o pot lua eu, cu atât mai mult cu cât domnul Prof. D a hotărât ca nu se deschide corespondența sosită după 10 august ac.

La data de 20 august 2015 domnul Prof. Dr. D a intrat în Rectorat și mi-a spus să deschid toată corespondența care a fost pusă separat și inițial a hotărât să nu o deschid, precizând instrucțiuni clare că dosarele de candidatură noi venite să nu fie înregistrate și să fie sortate separat spre păstrare, iar documentele primite ca și completare la dosarele deja înregistrate și evaluate să fie adăugate la dosarul corespunzător fiecărui candidat. Am comunicat colegelor din Rectorat decizia domnului Prof. D. și ajutată fiind de o parte din ele, (îmi amintesc de F., E., L T, G) s-a procedat conform instrucțiunilor.

După finalizarea completării cu documente lipsă la dosare dl. Prof. Dr. D. m-a chemat în biroul dumnealui și m-a întrebat dacă candidata M S are dosar complet care să poată fi trimis la minister. Inițial de la dosarul acestei candidate lipseau foile matricole din timpul liceului. După ce am verificat dosarul împreună cu G. i-am răspuns domnului rector că în urma completării cu documentele lipsă are dosar complet. Domnul rector mi-a comunicat că dat fiind că această candidată are acum dosar complet, evaluat cu 55 / 56 de puncte rezultă că este admisă. Mi-a precizat că numele ei trebuie să fie adăugat în lista candidaților admiși la seria de studiu în limba franceză la Facultatea de Medicină și dat fiind că 21 august 2015 era ultima zi de înaintare a dosarelor candidaților din țări UE la minister, dosarul acesteia trebuie să fie trimis cât mai repede. Am ieșit din biroul domnului Prof. D. și am mers în biroul colegelor din Rectorat, comunicându-le decizia domnului rector. Dosarul a fost pregătit și trimis la minister de doamna G. pentru că dumneaei s-a ocupat de trimiterea dosarelor la minister. Listele postate pe site au fost modificate conform deciziei domnului Prof. D.

iar dumnealui a verificat îndeplinirea decizie sale. Nu-mi amintesc cine a modificat listele candidaților admiși prin adăugarea candidatei M S.

La întrebarea mea adresată domnului Prof. D. referitor la ce răspuns să dăm candidaților care vor vedea listele modificate și faptul că mai sunt și alți candidați care în acest fel au dosar complet și ar fi eligibili la admitere, acesta a precizat că explicația pe care trebuie să o dăm candidaților este că a fost o greșeală tehnică”.

De asemenea, partea a oferit explicații și apărări și în legătură cu punctajele modificate de pe unele fișe de evaluare sau în legătură cu vreun dosar care nu trebuia evaluat.

„La punctul 2 din referatul d-lui Prof. D. se face referire la dosare cu fișe de evaluare modificate. Rog a se lua în considerare declarațiile membrilor comisiei de evaluare care, parte din ei recunosc că au modificat, alții refuză să recunoască. Cu siguranță au fost modificate de membrii comisiei. Lipsa unui regulament clar, așa cum a solicitat MECS, neîntrunirea comisiei în plen, plecarea în concediu a membrilor comisiei și venirea unor noi membri, evaluare efectuată fără instructaj, fapt confirmat chiar de unii membrii din comisie prin declarațiile date; toate aceste lacune în organizare au dus la apariția acestor situații cel puțin bizare. Este inadmisibil ca în cazul candidaților cetățeni străini să nu fi existat o metodologie/procedură de evaluare a dosarelor cel puțin identică cu cea pentru candidații români. Aceste abateri nu pot fi puse pe seama secretarilor, nu sunt factori de răspundere, nu au atribuții și competențe lărgite ca să fie responsabile de aceste nereguli.

Pentru completarea anchetei în stabilirea faptei și a vinovăției, dat fiind că nu se nominalizează ce dosare au fost modificate, ținând cont de faptul că unii evaluatori confirmă că au efectuat modificări și își amintesc că au semnat sau nu au semnat modificările, solicit să fie scoase dosarele la care s-au găsit modificări spre a fi verificate în prezența evaluatorilor și a secretariatului.

Punctul 3 din referatul domnului Prof. D. privește un aspect general, fără posibilitate de verificare. La acest punct se impunea identificarea dosarelor, analizarea lor în comisia de disciplină în prezența membrilor comisiei de evaluare, a secretarilor din decanate și rectorat. Aceste generalități nu pot conduce spre un rezultat real și corect.

Punctul 4 din referatul mai sus menționat face referire la evaluarea unui dosar care nu trebuia evaluat. Evaluarea dosarelor este atributul membrilor comisiei de evaluare. Este o atribuție exclusivă a comisiei de evaluare. Îmi amintesc că a fost un dosar al unui candidat care a fost evaluat și a primit punctaj. Un membru al comisiei de evaluare mi-a atras atenția să pun separat acel dosar pentru că trebuie să se sfătuiască și cu alți colegi în privința mențiunilor făcute pe adeverința medicală a candidatului. Am informat-o asupra situației aceluși dosar pe doamna G. și nu s-a trimis acel dosar la minister”.

În urma apărărilor pe care le-a formulat, reclamanta a concluzionat în mod ferm că atribuțiile pe care le-a desfășurat au fost cele corespunzătoare Comisiei Tehnice, nu și-a depășit atribuțiile iar împreună cu ceilalți membri ai Comisiei a dus la îndeplinire deciziile și hotărârile rectorului, rezumând în mod clar și fără echivoc care sunt cauzele care au determinat toate problemele care au apărut pe parcursul procesului de admitere:

„Prima etapă, respectiv întocmirea dosarelor de către candidați și apoi verificarea lor ca și documente depuse/existente la dosar a fost atribuția exclusivă a Comisiei Tehnice.

Procedura de alcătuire a dosarelor candidaților a fost comunicată către toți factorii de răspundere și a fost aprobată de Consiliul de Administrație. Nu s-a ridicat nici un fel de problemă, membrii Consiliului de Administrație fiind de acord cu această procedură actualizată, drept dovadă că pentru această etapă nu s-au înregistrat contestații sau nereguli.

Evaluarea dosarelor este atributul membrilor comisiei de evaluare. Este o atribuție exclusivă a comisiei de evaluare.

În condițiile aplicării subiective a criteriilor de evaluare, punctajul stabilit de evaluator a fost diferit, astfel că un candidat, pentru același dosar depus la mai multe specializări, a primit punctaje diferite.

Atât membrii din comisia tehnică cât și membrii evaluatori, numiți prin decizia nr. 516 din 2.06.2015, s-au sesizat că nu există un regulament sau o procedură cu precizarea modalității de evaluare și atribuții specifice, că nu au fost instruiți, nu s-a stabilit un program de lucru, nu s-au alcătuit procese verbale, nu s-au securizat dosarele, calculatoarele și încăperile unde s-a lucrat, nu s-au stabilit persoane - responsabile pe etape de lucru, nu a fost desemnat un prorector responsabil al întregului proces.

Obligația de a organiza în mod corect și legal o sesiune de admitere este în sarcina conducerii universității și nu a secretarului șef. Secretarul șef execută și se supune deciziilor luate de conducere. Este cel puțin surprinzător cum o persoană cu funcție înaltă, respectiv cea de rector, poate să plaseze o problemă atât de importantă la nivelul unui secretar”.

Și procesul verbal încheiat la data de 9.10.2015 de Comisia de disciplină, de care se face vorbire în cuprinsul deciziei de aplicare a sancțiunii disciplinare, a fost semnat cu multe obiecții de către partea salariată cercetată, obiecții care se constituie în veritabile apărări, raportat la obiectul cercetării disciplinare a părții, apărări care își găsesc corespondent și în memoriul înregistrat sub nr. 27952 din data de 23.11.2015, în legătură cu care mai sus pe larg am dezvoltat.

Odată prezentate aceste apărări ale părții salariate, atât pe larg, așa cum au fost ele formulate de reclamantă, cât și sintetizate de instanța de control judiciar, concluzia nu poate să fie decât una singură, raportat la ceea ce s-a reținut prin decizia contestată, respectiv la art. 3 al acestei decizii și anume: decizia nu cuprinde motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariată în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Decizia cuprinde numai formulări generale, neaplicate la apărările concrete ale reclamantei salariate, fiind inserate în cuprinsul deciziei numai pentru a da o aparență de legalitate a acestui act unilateral al angajatorului, aparență pe care instanța de judecată nu o poate ignora, în condițiile în care legislația muncii sancționează cu nulitatea absolută decizia de aplicare a unei sancțiuni disciplinare care nu respectă prevederile art. 252 alin. (2) lit.c din Codul muncii.

Spunem că sunt formulări cu caracter general pentru că angajatorul apelant s-a limitat la a indica faptul că apărările pe care salariată le-a formulat, cu ocazia declarațiilor pe care le-a dat, nu se coroborează cu declarațiile celorlalte persoane audiate sau cercetate și nici cu înscrisurile întocmite.

Or, așa cum rezultă din cele de mai sus relate, în declarațiile pe care le-a dat, reclamanta salariată a făcut trimitere în mod expres la declarații ale persoanelor și la înscrisuri cu care înțelege să își coroboreze fiecare apărare.

Prin urmare motivele pentru care ar fi fost eventual înlăturate apărările părții salariate trebuiau să fie raportate la acele declarații și înscrisuri invocate de reclamantă, cu indicarea în concret a considerentelor pentru care nu pot fi valorificate în favoarea salariatei, coroborat bineînțeles și cu alte declarații sau înscrisuri pe care angajatorul le considera material probator.

Simpla reținere a necoroborării declarațiilor cu susținerile celorlalte persoane audiate sau cercetate și nici cu înscrisurile întocmite, în termeni generali, nu poate fi reținută de instanța de control judiciar ca un veritabil motiv pentru care s-au înlăturat apărările salariatei, atât timp cât partea salariată nu s-a limitat, de asemenea, la a indica în termeni la fel de generali că nu a încălcat atribuțiile de serviciu, fapt care ar rezulta din probatoriul administrat, ci a înțeles să se apere cu adevărat și să coroboreze apărările cu probatoriu concret desfășurat cu ocazia cercetării disciplinare.

O altă formulare cu caracter general pe care angajatorul a înțeles să o califice ca motiv de înlăturare a apărărilor salariatei reclamante, a fost și invocarea în cuprinsul memoriului înregistrat sub nr. 27952 din data de 23.11.2015 a unei posibile fapte penale, care nu ar fi făcut obiectul cercetării disciplinare.

Care este această „posibilă faptă penală” nu avem de unde să știm deoarece emitentul deciziei, care avea și obligația de a motiva de ce nu au fost reținute apărările salariatei, nu a ales să indice în concret această faptă la care face trimitere, în cuprinsul actului unilateral pe care l-a

întocmit, pentru a da posibilitatea unei instanțe de judecată de a verifica legalitatea ori temeinicia unei asemenea rețineri.

În cuprinsul memoriului înregistrat sub nr. 27952 din data de 23.11.2015 partea salariată a înțeles să prezinte în concret multe fapte care s-au derulat pe parcursul întregii proceduri de admitere a studenților pe locurile cu taxă în valută, fapte care, în opinia reclamantei au cauzat nenumăratele probleme care au apărut și care i-au fost imputate ca și abateri disciplinare, deși nu a avut nicio culpă în ceea ce privește evenimentele succesive care s-au desfășurat.

Faptele în legătură cu care au fost formulate apărările sunt tocmai faptele care i-au fost imputate părții salariate ca și abateri disciplinare, în cuprinsul deciziei contestate, astfel încât simpla mențiune că o presupusă faptă, nu se știe care, nu ar fi făcut obiectul cercetării disciplinare, nu poate fi reținută ca și motiv de înlăturare a apărărilor salariatei.

Din cuprinsul deciziei de antrenare a răspunderii disciplinare rezultă, fără putință de tăgadă, care sunt acele fapte pe care angajatorul a înțeles să le rețină, ca și abateri disciplinare în sarcina părții salariate, astfel: a convocat ședințe și a făcut instructaje cu personalul din directa subordine; a dat dispoziții personalului din secretariate, asumându-și astfel rolul de coordonator al acestei activități.; a transmis dispoziții ca din partea Rectorului, fără a exista documente scrise în acest sens; a solicitat secretarelor din subordine modificări pe liste, fără a avea dreptul de a face acest lucru, dispoziții care au fost preluate, dată fiind subordonarea directă a acestora; a decis toată modalitatea de recepționare a documentelor și modul de desfășurare a procesului de admitere, locație a dosarelor, modalitatea de înscriere în calculator și lipsa totală de securizare a documentelor; și-a depășit atribuțiile de serviciu și s-a substituit comisiilor desemnate de Rectorat, pe care ar fi trebuit să le convoace prin transmiterea deciziilor rectorului; a cerut secretariatelor din subordine să convoace diferite persoane din afara comisiilor, în vederea evaluării dosarelor - așa cum reiese din declarațiile sale, ea a știut că este un act ilegal și cu toate acestea a acționat în acest sens și a cerut și secretarelor din subordine să o facă; cu bună știință a acceptat să încalce regulamentele universității și a dat dispoziții secretarelor din subordine în acest sens - acestea au respectat aceste dispoziții, dată fiind relația de subordonare existentă; deși a sesizat (din spusele sale) diverse nereguli, a decis să nu respecte cerințele legale și de reglementare pe care le cunoștea; modul de organizare a introducerii datelor în calculator și lipsa totală a securizării și trasabilității acțiunilor este impardonabilă; modul de coordonare a muncii de secretariat a fost profund deficitar - dosarele candidaților, conținând documente originale de mare importanță, au fost depozitate fără nici un control și transmise diverșilor membri ai comisiilor, fără nici un control; a implementat o modalitate de introducere necontrolată a datelor în calculator, ceea ce a determinat un risc major pentru universitate - practic oricine venea în secretariat ar fi putut modifica datele din computer și ar fi putut sustrage sau distruge dosare; ar fi trebuit să întocmească referate de propuneri, sesizând conducerea ierarhic superioară despre deficiențele întâlnite; toată corespondența a fost primită/realizată direct de secretarul șef - dacă a decis distribuirea/ delegarea sarcinilor nu există documente care să arate cum s-a făcut și cine are responsabilitatea; documente/cereri din partea candidaților au semnături diferite, ceea ce ridică semne de întrebare asupra autenticității, situații care trebuiau sesizate de cel care primește corespondența; deciziile Rectorului de numire în comisii nu au fost transmise celor vizați - a fost decizia reclamantei de a nu anunța membrii comisiilor, ceea ce a permis implicarea unor persoane care nu făceau parte din comisii și lipsa totală de coordonare a acestei comisii; nu a convocat Comisia nominalizată pentru procedura de admitere; a convocat secretariatele și a preluat în mod direct coordonarea acestui proces; nu a convocat Comisia Profesională, nu există convocatoare semnate și nici un proces verbal de la ședințele comisiei; modificările de liste și mai ales introducerea pe liste a unor persoane fără punctaj (motivată de oboseală) reprezintă o eroare extrem de gravă care a dus la periclitarea procesului de admitere și afectarea imaginii Universității; erorile/fraudele înregistrate sunt la nivel de înregistrare/modificare în calculator a datelor și modificarea listelor - ar fi trebuit să fie direct implicată în verificarea derulării acestei activități și să

sesizeze structurile ierarhice asupra neregulilor de care pare să fie perfect informată; nu a transmis nici un raport referitor la activitatea de admitere care implică direct secretariatul. Dacă o activitate normală, fără probleme, nu necesită o raportare directă, a omis sesizarea problemelor; nu a raportat neconvocarea comisiei profesionale – obligație și sarcina a secretarului șef.; nu a raportat problemele legate de depozitarea și securizarea dosarelor - nu există nici un raport care să demonstreze ceea ce susține reclamanta; nu a raportat problemele legate de lipsa de trasabilitate a modificărilor din calculatoare, probleme de care conducerea Universității a aflat cu mult mai târziu din alte surse - fiind direct responsabilă de planificare și control, i se impută modul deficitar de realizare; avea sarcina directă de a redacta și transmite deciziile Rectorului tuturor celor implicați și nu a făcut-o în mod corespunzător; avea responsabilitatea urmăririi circuitului documentelor în cadrul secretariatului - în cazul admiterii nu se poate identifica cu siguranță o persoană care a introdus sau evaluat un dosar; nu a asigurat siguranța circuitului documentelor legate de clasificarea candidaților - astfel prin grava ei neglijență au apărut modificări majore pe lista, ducând la invalidarea unei prime evaluări, cu consecințe grave pentru Universitate; diferențele și mai ales introducerea frauduloasă pe liste puteau fi identificate și imputate mai ușor, dacă exista un control adecvat al circuitului documentelor scrise sau în format electronic; documente semnate de rector au dispărut și au fost înlocuite de alte documente; a prezentat rectorului, fără să verifice, documente care conțineau grave erori în listele de clasificare; a centralizat liste de candidați în care ordinea nu putea fi generată de o greșeală de ordonare, existând suspiciunea de premeditare în realizarea acelei greșeli; prin plasarea unui candidat neeligibil într-o poziție pe penultima pagină (neidentificabilă ușor) a indus o greșeală de validare care s-a perpetuat și a determinat afectarea procesului de admitere; nu a verificat nimic din activitatea de secretariat referitor la admitere - astfel șirul de erori s-a putut realiza și perpetua; nu a comunicat niciunei persoane din Comisiile aferente procesului de admitere (în afara secretariatelor din subordine) structura aprobată prin hotărâre de Consiliului de administrație (echivalentul BS); prin suprapunerea de sarcini s-a realizat un amalgam de responsabilități, ce a permis erorile produse; nu a controlat nimic din sarcinile secretariatului; a fost sesizată de nereguli întâlnite și prin avizarea lor (sugerând avizul Rectorului) a permis perpetuarea acestora; nu a controlat modul de înregistrare a punctajelor și modul de realizare a listelor de admiși; nu a sesizat forurile de conducere în legătură cu neregulile semnalate; nu a verificat listele de candidați declarați admiși; nu a verificat introducerea corectă a punctajelor aferente procesului de evaluare.

Mai trebuie subliniat încă o dată de ce a fost necesară o prezentare cât mai detaliată atât a faptelor reținute în sarcina salariatei reclamante, cât și a apărărilor pe care partea a înțeles să le invoce pe parcursul cercetării disciplinare prealabile, tocmai pentru a se putea observa că pentru fiecare faptă imputată există o apărare argumentată, însă pentru nicio apărare argumentată nu există motiv de înlăturare în cuprinsul deciziei atacate, deși legislația muncii sancționează cu nulitatea absolută o asemenea omisiune a angajatorului.

De asemenea, deși apelanta refuză să cerceteze o presupusă faptă penală care ar fi fost invocată în apărare de salariată, pe motiv că nu a fost sancționată disciplinar pentru asemenea fapte, trebuie să observăm că în cuprinsul deciziei de sancționare a reclamantei angajatorul a reținut și fraude la nivel de modificare și înregistrare în calculator a datelor și a listelor cu candidați, subliniind suspiciunea pe care o are în legătură cu premeditarea unei asemenea conduite.

Prin urmare, raportat la faptele care i-au fost prezentate pe parcursul cercetării prealabile, reclamanta a înțeles să își formuleze apărări argumentate, apărări pe care apelanta trebuia să le înlăture motivat, tocmai pentru a respecta exigențele impuse de legislația muncii.

În decizie se mai menționează de asemenea un aspect pe care angajatorul a înțeles să îl califice ca fiind un motiv de înlăturare a apărărilor salariatei, anume acela că nu ar fi fost sancționată reclamanta pentru etapa de evaluare.

Însă, prin apărările pe care le-a formulat, salariatea, așa cum mai sus am și arătat, a înțeles să invoce toate acele probleme care au apărut pe parcursul procesului de evaluare, probleme care s-au

răsfânt și asupra activității membrilor Comisiei Tehnice, în condițiile în care activitățile Comisiilor erau interdependente, astfel încât deficiențele care au fost reținute în sarcina sa își aveau cauza de fapt în neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de către alte persoane.

Acestea erau apărările care trebuiau analizate de angajator, la care trebuia să răspundă și pe care eventual trebuia să le înlăture motivat, dacă, în urma procesului de cercetare și analiză, ar fi ajuns la concluzia că nu sunt întemeiate.

Este adevărat că, dată fiind multitudinea faptelor imputate reclamantei salariate și complexitatea abaterilor reținute, această activitate de analiză și înlăturare a apărărilor salariatei se constituia într-un proces extrem de laborios, care nu putea fi însă ocolit de angajator, de cel care deține prerogativa disciplinară.

Această prerogativă disciplinară presupune respectarea unor etape pe care legislația muncii le impune, nelimitându-se numai la atributul angajatorului de a aplica sancțiunea disciplinară.

Așa cum mai sus am evidențiat, pentru fiecare faptă imputată au fost formulate apărări concrete, cu trimitere și la probatoriul administrat pe parcursul cercetării disciplinare, activitatea complexă de apărare desfășurată de reclamantă fiind tocmai consecința complexității faptelor imputate.

Motivele pentru care au fost înlăturate apărările părții salariate trebuiau să fie indicate în concret în cuprinsul deciziei atacate, obligație impusă de prevederile art. 252 alin. (2) lit.c din Codul muncii, care nu a fost respectată de apelanta angajator.

În speță nu se pune problema ca instanța de judecată să poată fi influențată în vreun fel de amploarea mediatică pe care au luat-o problemele care au determinat sancționarea disciplinară a părții reclamante, temere exprimată în fața instanței de control judiciar.

Activitatea instanței de judecată în materie civilă cuprinde două funcții procesuale, una în continuarea celeilalte, anume: cercetarea cauzei și soluționarea acesteia.

Cercetarea cauzei duce la stabilirea, pe baza probelor administrate, a situației de fapt, iar soluționarea cauzei constă în pronunțarea hotărârii, prin aplicarea normelor de drept substanțial corespunzătoare situației de fapt stabilite.

În urma îndeplinirii acestor două funcții procesuale, și numai pe baza probatoriului aflat la dosarul cauzei, instanța de control judiciar a stabilit, în acord și cu statuările din hotărârea instanței de fond, că decizia de antrenare a răspunderii disciplinare a părții salariate este lovită de nulitate absolută pentru neîndeplinirea condiției imperative dispusă de prevederile art. 252 alin. (2) lit.c din Codul muncii, reglementare care, sub sancțiunea nulității absolute impune ca decizia de sancționare să cuprindă motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Numai prin indicarea în decizia de sancționare a acestor motive s-ar fi asigurat în mod real și efectiv dreptul la apărare al reclamantei intimat, drept care, în speța de față, nu a fost asigurat, așa cum mai sus pe larg am dezvoltat.

În ceea ce privește motivul de apel formulat la considerentele hotărârii pronunțate de instanța de fond, sub aspectul reținerilor netemeinicii sancțiunii aplicate, deși a fost stabilită nulitatea absolută a deciziei atacate, reține Curtea următoarele:

Posibilitatea declarării căii ordinare de atac a apelului și împotriva considerentelor hotărârii instanței de fond este reglementată de prevederile art. 461 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Prin motivul pe care l-a formulat, apelanta a invocat că hotărârea cuprinde practic constatări de fapt care prejudiciază partea pârâtă, în condițiile în care, reținându-se excepția nulității absolute a deciziei de sancționare, aspectele ținând de netemeinicia măsurii disciplinare aplicate nu mai trebuiau inserate în cuprinsul sentinței atacate.

Într-adevăr, din modul de redactare a dispoziției art. 252 alin. (2) lit.c din Codul muncii, rezultă că această prevedere reglementează un caz de nulitate absolută de formă a deciziei de antrenare a răspunderii disciplinare a salariatului, în condițiile constatării lipsei din cuprinsul acesteia

a motivelor pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile.

Reținerea acestei nulități de formă a deciziei de sancționare face inutilă cercetarea altor motive prin care se invocă vreo cauză de nulitate privind fondul deciziei de antrenare a răspunderii disciplinare.

Acesta este de altfel și motivul pentru care instanța de control judiciar apreciază că nu mai este necesară analizarea motivelor de apel prin care se invocă temeinicia măsurii de antrenare a răspunderii disciplinare a reclamantei intimată, în condițiile în care, așa cum mai sus pe larg am expus, această decizie de sancționare este lovită de nulitate absolută pentru un viciu de formă.

Față de aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 461 alin. (2) din Codul de procedură civilă și ale art. 480 alin. (2) din același act normativ, instanța a admis apelul și a schimbat în parte sentința civilă atacată, în sensul înlăturării considerentelor din hotărârea atacată, respectiv începând cu paragraful 1 de la fila 17 din hotărâre, de la „Pe fondul litigiului, Tribunalul reține următoarele” și în continuare filele 18, 19, 20 și fila 21- până la paragraful 5, respectiv până la „Pentru toate aceste considerente Tribunalul va admite.....”.

A menținut restul sentinței apelate, atât în ceea ce privește considerentele, cât și dispozitivul.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de apelanta pârâtă și de reclamanta intimată, a reținut Curtea următoarele:

Partea apelantă a solicitat obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, atât din fața instanței de fond cât și din fața instanței de apel, cerere apreciată ca neîntemeiată de instanța de control judiciar pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 453 alin.(1) din Codul procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Fundamentul acordării acestor cheltuieli de judecată îl constituie vinovăția, culpa procesuală.

Așadar, partea care a pierdut procesul suportă atât cheltuielile făcute de ea, cât și cheltuielile făcute de partea care a câștigat procesul, deoarece este în culpă procesuală, determinând, prin atitudinea sa în proces, aceste cheltuieli.

În speța de față partea care a pierdut procesul rămâne pârâta apelantă, în condițiile în care dispoziția de admitere a apelului a vizat numai înlăturarea unor considerente din hotărârea atacată, însă sentința instanței de fond a fost păstrată sub aspectul nulității absolute a deciziei de concediere și sub aspectul celorlalte capete de cerere accesorii declarării acestei nulități.

În ceea ce privește cererea de cheltuieli de judecată formulată de reclamanta intimată, reține Curtea următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă instanța poate să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.

Astfel, în aprecierea quantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii, cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente, precum complexitatea, dificultatea litigiului.

De asemenea, trebuie urmărită și necesitatea respectării proporționalității între munca depusă și quantumul onorariului, raportat la respectarea dreptului de „acces la instanță” prevăzut de art. 6 din CEDO.

Rațiunea pentru care legiuitorul a permis reducerea acestei categorii de cheltuieli de judecată este practic protejarea părții ce a căzut în pretenții de instituirea unei obligații excesiv de oneroase, având izvorul într-un contract față de care are calitatea de terț.

Astfel, regularizarea quantumului sumei achitate cu titlu de onorariu avocat, proporțional cu circumstanțele cauzei, este menită să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauză de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

Or, tocmai față de criteriile mai sus enunțate, în considerarea și a obiectului pricinii, de contestare a unor decizii de antrenare a răspunderii disciplinare, cu ceea ce presupune această acțiune, în considerarea și a materialului probator depus la dosar, precum și a faptului că pricina a fost soluționată la primul termen de judecată în fața instanței de apel, apreciază instanța de control judiciar că onorariul avocat solicitat de parte este vădit disproportionat în raport de criteriile mai sus enunțate.

Față de aceste rețineri, în temeiul art. 453 alin.(1) Cod de procedură civilă, coroborat cu dispozițiile art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Curtea a obligat pârâta apelantă să plătească reclamantei intimate suma de 2000 de lei, cu titlu de parte cheltuieli de judecată din apel.

11. Contestație la titlu - cerere de lămurire a înțelesului și întinderii aplicării titlului executoriu în sensul includerii creșterilor salariale de 18% prevăzute de O.U.G. nr. 10/2017 în indemnizația de încadrare lunară. Soluție.

Rezumat:

Contestația la titlu poate fi primită în cazul în care dispozitivul hotărârii nu este clar sau este echivoc, dar în limitele motivelor cuprinse în hotărâre, fără a se modifica situația lămurită definitiv, cu putere de lucru judecat, prin acest mijloc procedural neputând fi invocate motive referitoare la chestiuni de fond, care să pună în discuție în fața instanței legalitatea și temeinicia titlului executoriu, deoarece, în acest mod, s-ar aduce atingere puterii de lucru judecat (în acest sens, vezi si Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II a civilă, decizia nr. 355/4.02.2015).

(Decizia nr. 83/20.09.2017, dosar nr. 7777/99/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată la nr. 77.../99/2016, contestatoarele (.....) au formulat în contradictoriu cu intimații Ministerul Justiției, Curtea de Apel X., Ministerul Economiei și Finanțelor Publice și Consiliul National pentru Combaterea Discriminării, contestație la titlu, solicitând lămurirea înțelesului și întinderii aplicării titlului executoriu - sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, pronunțată în dosarul nr. 7289/99/2007, în sensul că: tranșele de indexare menționate în această decizie au fost și rămân incluse în indemnizația de încadrare lunară, fiind datorate lună de lună, iar aceste tranșe de indexare se datorează după cum urmează: 5% începând cu 01.01.2007 în raport cu luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007, în raport cu luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007, în raport cu luna septembrie 2007 și până la înlăturarea discriminării, discriminare care nu a fost înlăturată până în prezent, ca urmare a neincluserii creșterilor salariale de 5%, 2% și 11% în baza de calcul a indemnizației de încadrare brută lunară sau a reglementării acestui aspect printr-o lege de salarizare, care să fie aplicată în mod uniform tuturor magistraților.

În motivarea cererii, contestatoarele au arătat următoarele:

Contrar hotărârii judecătorești menționate și prevederilor OUG nr. 10/2007, creșterile salariale de 18% nu au fost incluse în baza de calcul a indemnizației de încadrare brută lunară a drepturilor salariale, ci au fost acordate ca și sporuri și doar o scurtă perioadă de timp.

Astfel, modalitatea de punere în executare a titlului executoriu este profund eronată și a creat prejudicii considerabile și permanente, iar pe de altă parte, a determinat ca litigiul în care s-a pronunțat Sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași - Secția litigiilor de muncă și asigurări sociale, irevocabilă prin Decizia civilă nr 158 din 25.03.2008 a Curții de Apel Iași, să fie lipsit de finalitate, contrar art.6 paragr. 1 din CEDO.

Potrivit art. 3 lit. c din Legea 330 /2009, „sistemul de salarizare reglementat prin prezenta lege are la bază următoarele principii: luarea în considerare a sporurilor, a adaosurilor salariale, a

majorărilor, a indemnizațiilor cu caracter general sau special, precum și a altor drepturi de natură salarială, recunoscute sau stabilite, până la data intrării în vigoare a prezentei legi, prin hotărâri judecătorești, prin acte de negociere colectivă, precum și prin alte modalități, acestea regăsindu-se la un nivel acceptat, potrivit principiilor prezentei legi, în salariul brut sau, după caz, în salariul de bază, în solda funcției de bază sau "în indemnizația lunară de încadrare."

Din dispozițiile art. 30 alin. (1) din Legea 330/2009 și art. 30 alin. (5) din Legea 330/2009 rezultă că aceste creșteri salariale, de 5%, 2 % și 11%, ar fi trebuit să fie incluse în indemnizația de bază și să fie plătite de ordonatorul de credite și în luna decembrie 2009, conform sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, irevocabilă prin Decizia civilă nr 158 din 25.03.2008 a Curții de Apel Iași, pentru a fi luate în calcul în indemnizația de încadrare lunară brută și pentru luna ianuarie 2010, așa cum se menționează în Legea-cadru nr. 330/2009.

Prin Decizia nr. 23 din 29.06.2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a pronunțat cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 și a prevederilor art. 7 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 1275/2005 (forma în vigoare la data de 15 octombrie 2010), în sensul că drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5%, 11% prevăzute de O.G. nr. 10/2007 se încadrează în sintagma de „indemnizație avută” și trebuie luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților.

Cu privire la cererea de lămurire a înțelesului și întinderii dispozitivului, conform legilor de salarizare a magistraților, așa cum s-au succedat ele în timp, precum și actualului act normativ, O.U.G. nr. 27/2006 aprobată prin Legea nr. 45/2007, indemnizația de încadrare a judecătorilor este rezultanta valorii de referință sectorială înmulțită cu coeficientul de multiplicare. De vreme ce coeficientul de multiplicare variază în funcție de nivelul instanței la care funcționează magistratul, iar valoarea de referință sectorială rămâne constantă, conform anexei la O.U.G. nr. 27/2006, este evident faptul că procente prevăzute de art. 1 din O.U.G. nr. 10/2007 cu titlul de creșteri salariale se aplică la valoarea de referință sectorială. Odată acordată o creștere salarială, aceasta rămâne inclusă în valoarea de referință sectorială. Că este așa, rezultă și din prevederile art. 1 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 13/2008, în care se arată că „valoarea de referință sectorială (...) se majorează, începând cu data de 1 aprilie 2008, cu 2% față de nivelul din luna decembrie 2007, iar începând cu data de 1 octombrie 2008, creșterea valorii de referință sectorială este de 2% față de valoarea din luna septembrie 2008”.

În considerentele sentinței civile nr. 116/30.01.2008, Tribunalul Iași a menționat - la fila 4 alin. (1) - că O.G. nr. 10/2007 a prevăzut creșteri salariale ce se vor acorda în anul 2007 personalului din sectorul bugetar și celui care ocupă funcții de demnitate publică și că, potrivit art. 1 din acest act normativ, „salariile de bază ale categoriilor menționate se majorează în trei etape”, însă din dispozitivul acestei sentințe nu rezultă cu claritate că aceste creșteri 5% începând cu data de 01.01.2007 față de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 față de nivelul din luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007 față de nivelul din luna septembrie 2007 se plătesc prin includerea în salariile de bază ale reclamantilor.

Cu privire la momentul până la care se datorează creșterile salariale, Tribunalul Iași a menționat - la fila 2 alin. (1) - că aceste creșteri salariale au fost solicitate până la înlăturarea discriminării, iar la fila 4 alin. (3) - 6 a argumentat existența discriminării prin neaplicarea prevederilor O.G. nr 10/2007, motiv pentru care a și admis acțiunea, însă dispozitivul sentinței este neclar și nu poate fi adus la îndeplinire deoarece nu se precizează, fără echivoc, momentul până la care pârâții trebuie să plătească aceste creșteri salariale (așa cum, de altfel, s-a prevăzut și momentul de la care se datorează fiecare dintre creșterile salariale de 5%, 2%, 11%).

În acest sens, arată că sunt colegi judecători și procurori din cadrul inspecției judiciare, dar și de la instanțe judecătorești din țară (Tribunalul Călărași) care beneficiază actualmente de introducerea în nivelul de salarizare a sporului de 18 %, constând în creșteri salariale prevăzute și acordate

conform O.G. nr. 10 din 31.01.2007 privind creșterile salariale ce se vor acorda pe anul 2007 personalului bugetar salarizat potrivit O.U.G. nr 24/2000 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază pentru personalul contractual din sistemul bugetar și personalului salarizat potrivit anexelor II și III la Legea nr. 154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, așa după cum rezultă din adresa Inspecției Judiciare nr. 33.../2015, cât și din ordinele de salarizare nr. 1561, 1562 și 1563 din data de 07.05.2015 emise de Ministrul Justiției unor judecători din raza Curții de Apel București (Tribunalul Călărași).

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 399 și art. 400 alin. (2) Cod procedură civilă.

Intimatul Ministerul Justiției a formulat întâmpinare și a susținut că solicitarea reclamantelor de a li se recunoaște anumite componente salariale la acest moment, pe calea unei cereri de lămurire/contestație la titlu prin care se solicită lămurirea înțelesului și întinderii a dispozitivului Sentinței civile nr. 116/2008, pronunțată de Tribunalul Iași este inadmisibilă, întrucât ulterior pronunțării sentinței în discuție au fost adoptate o serie de acte normative în materia salarizării personalului bugetar, care au condus la reîncadrarea personalului începând cu 01 ianuarie 2010 în temeiul Legii-cadru nr. 330/2009, respectiv începând cu 01 ianuarie 2011 în temeiul Legii-cadru nr. 284/2010 și a Legii nr. 285/2010, în cazul în care reclamantele erau nemulțumite de stabilirea drepturilor salariale în intervalele de referință, trebuiau să conteste actele administrative respective în termenele prevăzute de lege.

Astfel, drepturile salariale ale reclamantelor au fost stabilite prin acte administrative individuale, respectiv prin ordine de salarizare individuale emise de Ministrul Justiției, pentru care legile de salarizare au prevăzut proceduri speciale și termene expres de contestare. Prin formularea prezentei cereri, reclamantele, care nu au înțeles să conteste ordinele de salarizare, nu au făcut altceva decât să eludeze dispozițiile legii.

Ceea ce este cel mai important este că o asemenea lămurire nu poate fi raportată decât la pretențiile formulate în litigiul inițial, precum și la situația de fapt și de drept avută în vedere de instanță la momentul pronunțării soluției, fiind inadmisibilă o explicare în sensul recunoașterii la acest moment a unor pretenții ulterioare și subsecvente, născute sub imperiul unor legi noi. Așadar, întrucât noile dispoziții de salarizare nu existau și nu puteau fi avute în vedere de instanța care a pronunțat soluția inițială, orice pretenții ulterioare puteau fi valorificate pe calea unui nou litigiu, în cadrul căruia instanța competentă să le aprecieze prin prisma legilor aplicabile la acest moment.

Mai mult, această procedură este pusă la dispoziția părții interesate și folosită numai atunci când există contradicții în cadrul dispozitivului, când acesta nu cuprinde date care să permită executarea hotărârii, ceea ce nu este cazul în speța de față, titlul executoriu fiind executat de bună voie de părți, fără impedimente la executare.

Ulterior pronunțării Sentinței civile nr. 116/2008 au fost adoptate o serie de acte normative în materia salarizării personalului bugetar, care au condus la reîncadrarea personalului începând cu 01 ianuarie 2010 în temeiul Legii-cadru nr. 330/2009, respectiv începând cu 01 ianuarie 2011 în temeiul Legii-cadru nr. 284/2010 și a Legii nr. 285/2010, iar în cazul în care reclamantele erau nemulțumite de stabilirea drepturilor salariale în intervalele de referință, trebuiau să conteste actele administrative respective în termenele prevăzute de lege, iar nu după 9 ani de la pronunțarea titlului executoriu menționat.

Cât privește sentința mai sus arătată arată că, întrucât prin dispozitivul acesteia s-au acordat drepturi bănești, executarea s-a realizat în totalitate, în conformitate cu prevederile actelor normative referitoare la plata unor sume prevăzute în titluri executorii având ca obiect acordarea de drepturi salariale personalului din sistemul bugetar. Faptul că reclamantelor li s-au acordat anterior, prin hotărâre judecătorească, majorările salariale de 5%, 2% și 11% prevăzute de O.G. nr. 10/2007, nu prezintă relevanță în cauză, întrucât aceste sume nu se iau în calcul la stabilirea salariilor magistraților

după intrarea în vigoare a Legii unitare a salarizării, nr. 330/2009, nefiind drepturi recunoscute și ocrotite de lege acestei categorii profesionale.

Invocă decizia nr. 25/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care, examinând recursul în interesul legii cu privire la solicitarea magistraților de a beneficia de creșterile salariale prevăzute de O.U.G. nr. 10/2007, a stabilit că aceștia nu pot beneficia de drepturile acestui act normativ.

Intimata Curtea de Apel X. a formulat întâmpinare și a susținut următoarele:

Din interpretarea art. 399 și 400 Cod procedură civilă 1865 rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că o contestație la titlu poate fi formulată doar în cadrul procedurii de executare silită, când se solicită lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu.

La aceeași concluzie se ajunge și din interpretarea dispozițiilor legale similare din actualul Cod de procedură civilă (art. 712 și art. 714).

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat, în cuprinsul Deciziei nr. 1493 din 18 februarie 2011 pronunțată în recurs de Secția civilă și de proprietate intelectuală, că lămurirea înțelesului, a întinderii sau a aplicării dispozitivului unei hotărâri judecătorești poate fi realizată în egală măsură, pe două căi procesuale: cea prevăzută de art. 281 Cod procedură civilă (lămurirea hotărârii) respectiv cea descrisă de art. 399 alin. (1) teza a II-a Cod procedură civilă (contestația la executare), însă nu există o opțiune a părților între cele două căi procesuale, exercițiul dreptului la acțiune fiind subordonat unei limitări de ordin temporal, și anume începerea executării silită. Astfel, poate fi declanșată procedura lămuririi hotărârii judecătorești oricând până la momentul inițierii executării, însă, după această dată, este posibilă doar contestația la titlu, în caz contrar, dispozițiile Codului de procedură civilă referitoare la contestația la executare neavând aplicabilitate, ceea ce nu poate fi acceptat. În acest sens, este lipsită de relevanță finalizarea executării până la soluționarea contestației, fiind suficient faptul că această contestație a fost formulată anterior finalizării. În prezenta cauză, nu este vorba despre o procedură de executare silită aflată în curs de desfășurare, contestația la titlu fiind, pe cale de consecință, inadmisibilă.

Pe fondul cererii se invocă dispozițiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 330/2009 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice și prevederile art. 3 din același act normativ.

Intimatul Ministerul Economiei și Finanțelor Publice, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X., a formulat întâmpinare și a invocat excepția tardivității formulării contestației, susținând că executarea silită s-a încheiat la data promovării cererii ce face obiectul prezentei cauze, în sensul că sentința civilă nr. 510/04.04.2008 a fost pusă în executare, iar termenul de prescripție a dreptului de a executa silită a sentinței civile nr. 510/04.04.2008 este depășit, context în care acțiunea apare ca tardiv formulată.

Legiuitorul nu prevede un termen fix înăuntrul căruia se poate introduce contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu, însă impune ca aceasta să fie formulată până la împlinirea termenului de prescripție a dreptului de a cere executarea silită, adică în tot timpul cât ține executarea silită, până la ultimul act de executare sau până la împlinirea acestui termen de prescripție, așa cum este prevăzut la art. 405 Vechiul Cod de procedură civilă.

Potrivit dispozițiilor art. 401 alin. (1) ind. 1 și ale art. 405, cererea promovată în prezenta cauză este tardiv formulată.

La data de 16.01.2017, A.A. a formulat cerere de intervenție în interes propriu și contestație la titlu, solicitând lămurirea înțelesului și întinderii aplicării titlului executoriu - sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, pronunțată în dosarul nr. 7289/99/2007, în sensul că: tranșele de indexare menționate în această decizie au fost și rămân incluse în indemnizația de încadrare lunară, fiind datorate lună de lună, iar aceste tranșe de indexare se datorează, după cum urmează: 5% începând cu 01.01.2007 în raport cu luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007, în raport cu luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007, în raport cu luna septembrie 2007 și până la înlăturarea discriminării, respectiv a includerii creșterilor salariale de 5%, 2% și 11% în baza de calcul a indemnizației de încadrare brută lunară.

Prin sentința civilă nr. 416 din 2 martie 2017 Tribunalul Iași a respins excepția tardivității formulării contestației, invocată de Ministerul Economiei și Finanțelor Publice, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X.; a respins excepția inadmisibilității contestației invocată de intimații Ministerul Justiției și Curtea de Apel X.; a admis contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu, formulată de contestatoarele (.....), cu domiciliul procedural ales la Curtea de Apel X., în contradictoriu cu intimații Ministerul Justiției, Curtea de Apel X., Ministerul Economiei și Finanțelor Publice, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X. și Consiliul National pentru Combaterea Discriminării; a admis cererea de intervenție în nume propriu formulată de intervenienta A.A.; a lămurit înțelesul și întinderea dispozitivului sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, în sensul că „încetarea discriminării”, până la care s-au acordat contestatorilor drepturile bănești rezultate din aplicarea creșterilor salariale, în baza acestui titlu executoriu, este data de 31.12.2009.

Examinând cu prioritate, conform dispozițiilor art. 137 Cod procedură civilă, excepțiile invocate instanța a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 401 alin. (1¹) Cod procedură civilă, contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii și aplicării titlului executoriu se poate face oricând înăuntrul termenului de prescripție a dreptului de a cere executarea silită.

Potrivit art. 6 din Decretul nr. 167/1958, în vigoare la data pronunțării sentinței, dreptul de a cere executarea silită în temeiul oricărui titlu executor se prescrie prin împlinirea unui termen de 3 ani.

Potrivit art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 71/2009, plata sumelor prevăzute prin hotărâri judecătorești având ca obiect acordarea unor drepturi de natură salarială stabilite în favoarea personalului din sectorul bugetar, devenite executorii până la data de 31 decembrie 2011, se va realiza după o procedură de executare care începe astfel: a) în anul 2012 se plătește 5% din valoarea titlului executoriu; b) în anul 2013 se plătește 10% din valoarea titlului executoriu; c) în anul 2014 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu; d) în anul 2015 se plătește 25% din valoarea titlului executoriu; e) în anul 2016 se plătește 35% din valoarea titlului executoriu. Potrivit art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 71/2009, în cursul termenului prevăzut la alin. (1) orice procedură de executare silită se suspendă de drept.

Prin urmare, față de aceste dispoziții legale, executarea silită a sentinței civile a Tribunalului Iași a fost suspendată potrivit art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 71/2009, nefiind prescrist dreptul de a cere executarea silită.

Față de cele reținute, a fost respinsă excepția tardivității formulării contestației la titlu, invocată de Ministerul Economiei și Finanțelor Publice, prin Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X.

Potrivit dispozițiilor art. 399 alin. (1) Cod procedură civilă, dacă nu s-a utilizat procedura prevăzută de art. 281¹ Cod procedură civilă, se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu.

Articolul invocat de contestatoare nu condiționează admisibilitatea contestației pentru lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu de existența unei executări silite aflate în curs de desfășurare.

Decizia nr. 1493 din 18 februarie 2011 pronunțată în recurs de Înalta Curte de Casație și Justiție, invocată de intimați, dispune care este calea pe care se poate solicita lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu în cazul în care există o executare silită în desfășurare și această cale este doar contestația la titlu, fiind exclusă calea prevăzută de art. 281 ind. 1 Cod procedură civilă.

Pentru considerentele expuse, instanța a respins excepția inadmisibilității contestației invocată de intimații Ministerul Justiției și Curtea de Apel.

Prin sentința civilă nr. 116/30.01.2008, Tribunalul Iași a admis acțiunea formulată de reclamantele (.....) în contradictoriu cu pârâții Ministerul Justiției, Curtea de Apel X., Ministerul Economiei și Finanțelor București și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării; a obligat pârâții Ministerul Justiției, Curtea de Apel X., Tribunalul X. să plătească reclamanților drepturile bănești rezultate din aplicarea creșterilor salariale de 5% începând cu data de 01.01.2007 în raport cu luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007 în raport cu luna martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007 în raport cu luna septembrie 2007, sume ce vor fi actualizate cu indicele de inflație la data plății efective și Ministerul Economiei și Finanțelor să aloce fondurile necesare plății drepturilor bănești dispuse prin sentință.

În ceea ce privește lămurirea dispozitivului în sensul dispozițiilor art. 3 și 30 din Legea nr. 330/2009, instanța a reținut că actul normativ invocat este ulterior pronunțării sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, neputând fi avut în vedere la pronunțarea acestei hotărâri.

Însă, în mod corect au susținut contestatoarele că, prin cererea introductivă în dosarul nr. 72.../99/2007, s-a solicitat acordarea creșterilor salariale până la înlăturarea discriminării, iar în dispozitivul sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași nu s-a menționat data până la care pârâții trebuie să plătească creșterile salariale de 5%, 2%, 11%.

În considerentele sentinței civile contestate se arată că aceste creșteri salariale au fost prevăzute de O.G. nr. 10/2007 de a se acorda și persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică, printre care judecătorii de la Înalta Curte de Casație și Justiție, Procurorul General, adjunctul Procurorului General și că de la aplicarea acestor prevederi au fost excluși ceilalți judecători aflați în situații comparabile. În sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, instanța a reținut ca discriminatorie prevederea prin care se acordă creșteri salariale doar anumitor categorii de personal din sectorul bugetar și persoanelor care ocupă funcții de demnitate publică.

Conform prevederilor art. 1 din Legea nr. 330/2009: „(1) Prezentă lege are ca obiect de reglementare stabilirea unui sistem unitar de salarizare pentru personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului. (2) Începând cu data intrării în vigoare, în tot sau în parte, a prezentei legi, drepturile salariale ale personalului prevăzut la alin. (1) sunt și rămân în mod exclusiv cele prevăzute în prezenta lege”.

Față de aceste dispoziții legale, ce stabilesc un sistem unitar de salarizare pentru tot personalul din sectorul bugetar plătit din bugetul general consolidat al statului, instanța a reținut că discriminarea a încetat la data intrării în vigoare a Legii nr. 330/2009, respectiv la data de 1 ianuarie 2010, nefiind întemeiate susținerile potrivit cărora discriminarea nu a fost înlăturată sau aceasta ar înceta la momentul includerii creșterilor salariale în baza de calcul.

Pentru considerentele expuse, instanța a reținut că este întemeiata cererea contestatoarelor și intervenientei privind stabilirea momentului până la care se datorează creșterile salariale.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel intimata Curtea de Apel X. prin reprezentant legal, reclamantele și intervenienta în nume propriu A.A.

În motivarea recursului, intimata Curtea de Apel X. a criticat soluția de respingere a excepției inadmisibilității contestațiilor la titlu, pe care a invocat-o prin întâmpinare la instanța de fond în raport de dispozițiile art. 399 – 400 Cod procedură civilă, cu referire și la deciziile nr. 1493/18.02.2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția civilă și de proprietate intelectuală și nr. 3151/9.10.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – secția a II a civilă.

În drept, intimata a invocat dispozițiile art. 304 pct. 9 și 304¹ Cod procedură civilă.

Prin recursul declarat, reclamantele au criticat sentința primei instanțe pentru nelegalitate, invocând dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 Cod procedură civilă.

În dezvoltarea motivelor, cu referire la dispozițiile art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă, reclamantele au arătat că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină, respectiv că instanța de fond nu a cercetat multitudinea de apărări pe care le-au formulat cu privire la momentul încetării discriminării, respectiv cel al emiterii Ordinului Ministrului Justiției nr. 4680/C din

21.12.2016 și cu privire la necesitatea ca tranșele de indexare menționate să fie incluse în indemnizația de încadrare lunară, fiind datorate lună de lună.

În ce privește motivul de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, reclamantele au arătat că în mod greșit tribunalul a apreciat că de la momentul apariției Legii nr. 330/2009 a fost înlăturată discriminarea. În cazul lor, această lege nu are cum să înlătore discriminarea câtă vreme drepturile ce le-au fost recunoscute conform sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași nu au fost incluse în baza de calcul a indemnizației de încadrare brută lunară a drepturilor salariale, ci le-au fost acordate ca și sporuri și doar o scurtă perioadă de timp. Drept urmare, aceste drepturi nu au fost considerate de angajator ca fiind parte din bază, nefiind preluate în baza de calcul nici în temeiul Legii nr. 330/2009 și nici a legilor ulterioare de salarizare. Acest aspect este pe deplin dovedit prin chiar emiterea Ordinului Ministrului Justiției nr. 4680/C din 21.12.2016. Practic, procedând la emiterea acestui ordin, Ministrul Justiției a recunoscut existența discriminării salariale și a procedat la înlăturarea acesteia.

La rândul său, intervenienta în interes propriu A.A. a criticat sentința primei instanțe pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor a arătat că sentința recurată este nelegală întrucât instanța, deși admite cererea de lămurire a înțelesului dispozitivului sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, omite a se pronunța asupra cererii de lămurire și explicitare a titlului sus menționat în legătură cu modalitatea de acordare a majorărilor/indexărilor legale recunoscute prin hotărârea irevocabilă.

Sentința a cărei lămurire a solicitat-o este dată în temeiul O.G. nr. 10/2007 care stabilește aplicarea unor creșteri procentuale ale salariilor de bază în 3 etape expres menționate de actul normativ și stipulate în cuprinsul dispozitivului titlului executoriu. Astfel, dispozitivul sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași deși obligă la acordarea tranșelor lunare de indexare a valorii de referință sectorială, în funcție de care se stabilește salariul de bază/indemnizația de bază a ei, dispozitivul nu explicitează faptul că, potrivit actului normativ prin care au fost acordate creșterile salariale, acestea sunt noile valori rezultate pentru viitor, de la data aplicării respectivei ordonanțe.

Referirea, din cuprinsul contestației la titlu, la dispozițiile Legii nr. 330/2009 a fost realizată în scopul justificării interesului în clarificarea înțelesului titlului executoriu sus menționat, întrucât includerea majorărilor/indexărilor recunoscute în salariul de bază, inclusiv pe luna decembrie 2009 se răsfrânge asupra drepturilor sale și a celorlalți creditori c-contestatori reglementate prin legile de salarizare subsecvente.

Or, este de principiu că, odată acordată creșterea salarială, care rezultă din raportarea la o anumită valoare de referință, aceasta rămâne cuprinsă în baza de calcul în funcție de care se vor stabili drepturile viitoare, fiind astfel necesară clarificarea și lămurirea dispozitivului solicitat.

Cu privire la prezenta cerere, invocă și aplicabilitatea, *mutatis mutandis*, a raționamentului dezvoltat în Decizia nr. 23 din 29.06.2015, în cuprinsul căreia Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a pronunțat cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 82 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 și a prevederilor art. 7 alin. (1), (2) și (3) din H.G. nr. 1275/2005 (forma în vigoare la data de 15 octombrie 2010), în sensul că drepturile acordate prin hotărâri judecătorești irevocabile privind creșterile salariale de 2%, 5%, 11% prevăzute de O.G. nr. 10/2007 se încadrează în sintagma de „indemnizație avută” și trebuie luate în considerare la stabilirea pensiei de serviciu a magistraților.

Or, având în vedere interpretarea obligatorie dată de instanța supremă în legătură cu regimul juridic al majorărilor salariale, în sensul că „majorările au fost incluse în salariul de bază și sunt drepturi câștigate ... existând definitiv și permanent, lună de lună” și, având în vedere și faptul că în considerentele sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași instanța a argumentat - fila 4 paragraf. I și 2 - faptul că „salariile de bază ale categoriilor, menționate se majorează în trei etape”, solicită să se observe că se impune a se explicita dispozitivului titlului executoriu în sensul că

trânșele de indexare menționate în sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași au fost și rămân incluse în indemnizația de încadrare lunară.

Hotărârea recurată este nelegală și din perspectiva modului în care instanța, în aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 281 ind. 1 Cod procedură civilă, lămurește înțelesul dispozitivului cu privire la sintagma „încetarea discriminării”, apreciind că înțelesul acestei mențiuni este acela „până la care s-au acordat contestatorilor drepturile bănești rezultate din aplicarea creșterilor salariale, în baza acestui titlu executoriu, este data de 31.12.2009”.

Dispozitivul sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași - Secția litigii de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosarul nr. 7289/99/2007 nu cuprinde sintagma „încetarea discriminării” și, prin urmare, instanța a procedat nelegal la „interpretarea și lămurirea” unei mențiuni pe care dispozitivul titlului executoriu nu o cuprinde, denaturând în mod nepermis soluționarea pretențiilor reclamanților ce a fost realizată cu autoritate de lucru judecat prin sentința a cărei lămurire se solicită.

Regimul juridic al drepturilor invocate potrivit titlului executoriu este reglementat de Ordonanța nr. 10/2007, privind creșterile salariale ce se vor acorda în 2007 personalului bugetar salarizat, aprobată prin Legea nr. 231/2007, în sensul că acestea reprezintă majorări incluse în salariile de bază în trei etape așa cum sunt descrise în conținutul actului normativ și recunoscute în dispozitivul hotărârii a cărei lămurire se solicită, fără a exista în lege sau în sentința respectivă o dată limită până la care se aplică aceste majorări salariale.

Cum aceste creșteri salariale nu au fost efectiv incluse în salariile de bază ale magistraților în conformitate cu mențiunile din cuprinsul prezentului titlu executoriu, decât abia cu data de 01 august 2016 (în pofida faptului că în situația altor magistrați aceste creșteri salariale au fost incluse în salariul de bază al acestora astfel cum o atestă adresele nr. 35/IP/07.11.2016 a Curții de Apel Cluj și nr. 4910/IJ/71P/2016 a Inspecției Judiciare - anexate prezentei) solicită să se constate ca fiind întemeiată solicitarea în sensul de „a se dispune lămurirea dispozitivul titlului executoriu în legătură cu momentul până la care se datorează respectivele creșteri salariale, respectiv că acestea sunt datorate până la executarea efectivă a mențiunilor din cuprinsul titlului executoriu, respectiv al emiterii ordinelor de salarizare în sensul includerii creșterilor salariale recunoscute în baza de calcul și nu cum eronat cum s-a stabilit prin sentința recurată.

Curtea de Apel X., prin reprezentant legal, a formulat întâmpinare (filele 51 – 52), prin care a solicitat respingerea recursului declarat de reclamante ca nefondat.

La rândul său, intimatul Ministerul Justiției a formulat întâmpinare (filele 55 – 56 dosar) prin care a invocat excepția tardivității recursului declarat de reclamante, iar în ce privește recursul declarat de intervenientă, a solicitat respingerea acestuia ca inadmisibil, deoarece se urmărește obținerea unei soluții în sensul extinderii momentului până la care se datorează indexările în discuție, respectiv 1.08.2016, iar nu decembrie 2009, așa cum s-a cerut inițial, contrar dispozițiilor art. 294 alin.1 și 316 Cod procedură civilă.

Intimatul Ministerul Finanțelor Publice, prin reprezentanți legali, a formulat întâmpinare (filele 58 – 59 dosar), prin care a solicitat admiterea recursului declarat de Curtea de Apel X., respectiv admiterea excepției inadmisibilității formulării contestațiilor și respingerii acestuia ca inadmisibil.

Prin Încheierea nr. 997/13.06.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă în dosar nr. 1349/1/2017, s-a dispus admiterea cererii de strămutare formulată de reclamante, în favoarea Curții de Apel Suceava.

Drept urmare, dosarul cauzei a fost înregistrat la această instanță la data de 3.07.2017.

Fiind astfel investită, Curtea examinând cu prioritate excepția tardivității recursului declarat de reclamante, invocată de intimatul Ministerul Justiției (fila 55 dosar), conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea o constată întemeiată, urmând a o admite pentru considerentele ce succed:

În conformitate cu dispozițiile art. 402 alin. (3) Cod procedură civilă, hotărârea prin care s-a soluționat contestația privind înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu este supusă acelorași căi de atac ca și hotărârea ce se execută, iar în speță hotărârea ce constituie titlu executoriu a fost supusă căii de atac a recursului, ce a putut fi exercitată în termen de 10 zile de la comunicarea hotărârii, conform dispozițiilor art. 80 din Legea dialogului social, nr. 168/1999 (în vigoare la data pronunțării hotărârii ce constituie titlu executoriu).

În speță, conform dovezilor atașate dosarului de fond (filele 114 – 122), reclamantelor le-a fost comunicată sentința atacată la data de 24 martie 2017, respectiv 27 martie 2017 (pentru), iar recursul a fost depus la Tribunalul Iași la data de 13 aprilie 2017, cu depășirea termenului prevăzut de lege, care s-a împlinit la 4 aprilie și, respectiv, la 7 aprilie 2017.

Așa fiind, instanța urmează a respinge recursul declarat de reclamante ca fiind tardiv formulat.

În ce privește recursul declarat de Curtea de Apel X., prin reprezentant legal, Curtea reține că prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare în speță a dispozițiilor art. 399 – 400 Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 399 alin. (1) Cod procedură civilă, „... dacă nu s-a utilizat procedura prevăzută de art. 281¹, se poate face contestație și în cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlului executoriu ...”, iar potrivit dispozițiilor art. 400 alin. (2) Cod procedură civilă „contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu se introduce la instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută”.

În conformitate cu dispozițiile art. 401 alin. (1¹) Cod procedură civilă, „contestația privind lămurirea înțelesului, întinderii sau aplicării titlului executoriu se poate face oricând înăuntrul termenului de prescripție a dreptului de a cere executarea silită”.

Cum corect a sesizat prima instanță, dispozițiile legale citate nu condiționează admisibilitatea contestației la titlu de existența unei executări silită aflate în curs de desfășurare, ci prevăd că aceasta poate fi formulată oricând înăuntrul termenului de prescripție a dreptului de a cere executarea silită.

Or, în speță prima instanță respingând, prin sentința atacată excepția tardivității formulării contestației la titlu, a reținut că executarea silită a sentinței Tribunalului Iași a fost suspendată potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 71/2009, nefiind prescris dreptul de a cere executarea silită, iar această dispoziție a sentinței a intrat în puterea lucrului judecat, nefiind criticată în recurs.

Cele două decizii de speță ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, invocate de recurentă, nu sunt de natură a conduce la o altă concluzie a instanței.

Așa fiind, Curtea va respinge acest recurs ca nefondat.

Examinând recursul declarat de intervenienta în nume propriu A.A., Curtea constată că acesta este nefondat pentru următoarele considerente:

Prin cererea de intervenție în interes propriu formulată în speță (filele 41 – 44 dosar fond) recurenta a solicitat lămurirea înțelesului, întinderii și aplicării titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosar nr. 72.../99/2007, irevocabilă prin decizia civilă nr. 158/25.03.2008 a Curții de Apel Iași, secția litigii de muncă și asigurări sociale (pronunțată în dosar nr. ...99/2007), în sensul că:

„- tranșele de indexare menționate în această decizie au fost și rămân incluse în indemnizația de încadrare lunară, fiind datorate lună de lună;

- tranșele de indexare acordate sunt datorate astfel: 5% începând cu 01.01.2007 față de nivelul lunii decembrie 2006, de 2% începând cu data de 01.04.2007, față de nivelul lunii martie 2007 și de 11% începând cu data de 01.10.2007, față de nivelul lunii septembrie 2007 și până la înlăturarea discriminării, respectiv a includerii respectivelor creșteri salariale de 5%, 2% și 11% în baza de calcul a indemnizației de încadrare brută lunară”.

Astfel cum rezultă din sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași, pronunțată în dosar nr. 7289/99/2007 (atașat prezentei cauze), reclamantii, printre care și intervenienta A.A., au

solicitat obligarea pârâților Curtea de Apel X., Ministerul Justiției și Ministerul Economiei și Finanțelor prin Direcția Generală a Finanțelor Publice X. „la acordarea creșterii salariale de 5% începând cu data de 1.01.2007 față de nivelul din luna decembrie 2006, de 2% începând cu data de 1.04.2007 față de nivelul din luna martie 2007, de 11% începând cu data de 1.10.2007, față de nivelul din luna septembrie 2007, cu actualizarea sumelor datorate cu indicele de inflație de la data plății efective și până la înlăturarea discriminării”.

Potrivit dispozitivului sentinței, acțiunea a fost admisă, iar pârâții Curtea de Apel X. și Ministerul Justiției au fost obligați „să plătească reclamanților diferențele de drepturi salariale determinate ca urmare a creșterilor salariale cu 5% începând cu data de 1.01.2007 față de nivelul din luna decembrie 2006, cu 2% începând cu 1.04.2007 față de nivelul din luna martie 2007 și cu 11% începând cu 1.10.2007 față de nivelul din luna septembrie 2007 cu actualizarea sumelor datorate cu indicele de inflație de la data plății efective”.

Această sentință a rămas irevocabilă prin decizia civilă nr. 158/25.03.2008 a Curții de Apel Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosar nr. 72.../99/2007 atașat prezentei cauze), prin care au fost respinse recursurile declarate de Ministerul Justiției și Ministerul Economiei și Finanțelor Publice X. prin Direcția Generală a Finanțelor Publice. De menționat că reclamanții nu au formulat recurs.

Natura juridică a „diferențelor de drepturi salariale” la plata cărora au fost obligați pârâții Curtea de Apel X. și Ministerul Justiției prin dispozitivul sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași este cea de despăgubiri, în sensul dispozițiilor art. 27 alin. (1) din OG nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, aspect ce rezultă fără echivoc din considerentele deciziei civile nr. 158/25.03.2008 a Curții de Apel Iași – Secția conflicte de muncă și asigurări sociale (pag. 14 decizie, fila 66 dosar 8946/99/2007 al Curții de Apel Iași).

Astfel, instanța de recurs a reținut incidența dispozițiilor art. 27 alin. (1) din OG nr. 137/2000, coroborate cu art. 269 din Codul muncii, motivând că „Pentru stabilirea cuantumului despăgubirilor convenite reclamanților, instanța va aplica, doar prin analogie, procentele de majorări prevăzute de art. 1 din OG nr. 10/2007, întrucât numai astfel se poate realiza principiul unei juste despăgubiri, iar pe de altă parte, art. 3 din Codul civil oprește instanța să invoce lacuna legislativă (...) Întrucât acordarea de despăgubiri persoanelor discriminate și restabilirea situației anterioare sunt prerogativele acordate instanțelor judecătorești prin art. 27 din OG nr. 137/2000, nu se poate reține că, prin hotărârea pronunțată, prima instanță ar fi depășit atribuțiile puterii judecătorești, nefiind astfel incident nici motivul prevăzut de art. 304 pct. 4 Cod procedură civilă”.

De altfel, reclamantele prin „precizări”-le depuse la judecata în fond (dosar nr. 72.../88/2007 – fila 37 – 39), au arătat că, prin discriminarea făcută de cei în culpă între ele și magistrații Înaltei Curți de Casație și Justiție, Procurorul General al României și adjuncții săi și judecătorii Curții Constituționale a României, ceilalți demnitari aleși sau numiți, funcționarii publici și salariații contractuali ai statului, au fost prejudiciați cu sumele aferente creșterilor salariale prevăzute de O.G. nr. 10/2007 și că „în baza art. 21 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 (...) în toate cazurile de discriminare prevăzute de ordonanță persoanele discriminate au dreptul să pretindă despăgubiri proporțional cu prejudiciul suferit, precum și restabilirea situației anterioare discriminării sau anularea situației create prin discriminare, potrivit dreptului comun, cererea de despăgubiri fiind scutită de taxă judiciară de timbru”.

În contextul dat, nu se poate reține opinia că instanța de fond – Tribunalul Iași, la pronunțarea sentinței civile ce constituie titlul executoriu a cărui lămurire se solicită prin contestația formulată în speță, a avut în vedere obligarea pârâților Curtea de Apel X. și Ministerul Justiției la includerea tranșelor de indexare menționate în indemnizația de încadrare lunară a reclamanților, astfel încât lămurirea înțelesului, întinderii și aplicării titlului executoriu să se facă în sensul dorit, anume că aceste tranșe de indexare „au fost și rămân incluse în indemnizația de încadrare lunară, fiind datorate lună de lună”.

Dispozitivul titlului executoriu nu cuprinde nicio dispoziție pentru viitor, cu excepția celei privind actualizarea diferențelor de drepturi salariale la care au fost obligați cei doi pârâți în favoarea reclamanților cu indicele de inflație de la data plății efective.

Prin contestația la titlu se contestă însuși titlul executoriu, însă nu în privința validității lui în fond, ci doar a înțelesului, întinderii și aplicării acestuia.

Prin urmare, acest tip de contestație poate viza doar măsurile luate, care se regăsesc în dispozitivul hotărârii, iar nu cereri de orice fel care au fost formulate dar au rămas nesoluționate.

Pe de altă parte, pe calea acestui tip de contestație nu pot fi invocate chestiuni care au fost invocate și tranșate în cursul procesului, întrucât soluția contrară ar încălca, în mod evident, puterea de lucru judecat și regulile imperative care guvernează regimul acesteia.

Scopul și limitele contestației la titlu se rezumă la lămurirea sau explicitarea necesară în legătură cu ceea ce s-a judecat și se reflectă în dispozitivul titlului executoriu. Acest tip de acțiune nu poate viza ceea ce nu s-a soluționat (omisiune care deschide alte mijloace de acțiune) și nici ceea ce a fost invocat și tranșat în orice fel, aspecte care intră în sfera puterii lucrului judecat.

Așadar, contestația la titlu poate fi primită în cazul în care dispozitivul hotărârii nu este clar sau este echivoc, dar în limitele motivelor cuprinse în hotărâre, fără a se modifica situația lămurită definitiv, cu putere de lucru judecat, prin acest mijloc procedural neputând fi invocate motive referitoare la chestiuni de fond, care să pună în discuție în fața instanței legalitatea și temeinicia titlului executoriu, deoarece, în acest mod, s-ar aduce atingere puterii de lucru judecat (în acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II a civilă, decizia nr. 355/4.02.2015).

Jurisprudența și doctrina în materie au revelat, în mod constant, că o astfel de contestație poate viza „numai măsurile luate de instanță și cuprinse în dispozitivul hotărârii ce constituie titlu executoriu. Nu s-ar putea invoca pe această cale faptul că dispozitivul hotărârii cuprinde dispoziții potrivnice care nu pot fi aduse la îndeplinire sau că instanța nu a soluționat unele capete de cerere formulate de părți ori că există contradicție între dispozitivul hotărârii și considerentele acesteia”, pentru fiecare dintre aceste situații cei interesați având la îndemână alte mijloace procedurale, specifice (Codul de procedură civilă comentat și adnotat, G. Boroi, D. Rădescu, Ed. All, București, 1994, p. 655; T.S., Secția civilă, decizia nr. 699/1989; Noul Cod de procedură civilă, comentariu pe articole, G. Boroi ș.a., Ed. Hamangiu, 2013, p. 205).

Or, în speță dispozitivul titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași este clar și lipsit de echivoc, neputând fi lămurit în sensul solicitat de intervenientă.

Criticând soluția primei instanțe sub aspectul lămuririi înțelesului dispozitivului titlului executoriu cu privire la sintagma „încetarea discriminării”, intervenienta însăși a arătat (fila 13 – 14 dosar Curtea de Apel Iași) că „...dispozitivul sentinței civile nr. 116/30.01.2008 a Tribunalului Iași – Secția litigii de muncă și asigurări sociale, pronunțată în dosar nr. 7289/99/2007 nu cuprinde sintagma „încetarea discriminării” și, prin urmare, instanța a procedat nelegal la „interpretarea și lămurirea” unei noțiuni pe care dispozitivul titlului executoriu nu o cuprinde, denaturând în mod nepermis soluționarea pretențiilor reclamanților ce a fost realizată cu autoritate de lucru judecat prin sentința a cărei lămurire se solicită”.

Într-adevăr, dispozitivul hotărârii nu cuprinde o astfel de sintagmă, ci doar, cum s-a arătat în precedent, obligația, stabilită în sarcina pârâților Curtea de Apel X. și Ministerul Justiției, de a plăti reclamanților diferențele de drepturi salariale determinate ca urmare a creșterilor salariale cu 5%, 2% și 11%, cu actualizarea sumelor datorate cu indicele de inflație la data plății efective.

Cum prin cererea de investire a instanței reclamanții solicitaseră acordarea creșterilor salariale prevăzute de O.G. nr. 10/2007, „cu actualizarea sumelor datorate cu indicele de inflație de la data plății efective și până la înlăturarea discriminării”, iar dispozitivul sentinței pronunțate nu cuprinde vreo mențiune privind plata pentru viitor, respectiv „până la înlăturarea discriminării” a diferențelor de drepturi salariale, această omisiune nu poate fi rezolvată în cadrul contestației la titlu pentru considerentele anterior expuse.

Tot astfel, recurenta arată că, întrucât aceste creșteri salariale nu au fost efectiv incluse în salariile de bază ale magistraților în conformitate cu mențiunile din cuprinsul titlului executoriu decât abia cu data de 01.08.2016, solicită a se dispune lămurirea dispozitivului titlului în legătură cu momentul până la care se datorează respectivele creșteri salariale, respectiv până la executarea efectivă a mențiunilor din cuprinsul titlului executoriu. Or, în mod evident, dispozitivul titlului executoriu în discuție nu cuprinde nicio dispoziție privind includerea creșterilor salariale în salariile de bază ale reclamantilor, obligație care să fi fost stabilită în contradictoriu cu pârâții.

Argumentele intervenientei din memoriul de recurs cu trimitere la dispozițiile Legii nr. 330/2009 și la Decizia nr. 23/29.06.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nu sunt de natură a conduce la modificarea soluției atacate, actul normativ și decizia menționată fiind ulterioare titlului executoriu ce se cere a fi lămurit.

În fine, Curtea reține că nu poate fi primită susținerea intimatului Ministerul Justiției din întâmpinare (fila 55 – 56 dosar recurs), potrivit căreia recursul intervenientei ar fi inadmisibil în raport de dispozițiile art. 316 raportat la art. 294 alin. (1) Cod procedură civilă. Recursul intervenientei nu cuprinde cereri noi, în sensul art. 294 alin. (1) Cod procedură civilă – cu referire la momentul până la care se datorează creșterile salariale, prin cererea de intervenție partea indicând (fila 41 dosar fond) acest moment ca fiind cel al „includerii respectivelor creșteri salariale (...) în baza de calcul a indemnizației de încadrare brută lunară”, iar nu decembrie 2009”. Pe de altă parte, formularea unei astfel de cereri în speță nu ar fi atras respingerea recursului ca inadmisibil, ci ca nefondat.

12. Acțiunea în constatarea vechimii în muncă pentru activitatea desfășurată de administratorul unei societăți aflate în lichidare.

Rezumat :

Perioada în care administratorul unei societăți a participat la efectuarea expertizei și a celorlalte proceduri specifice procesului de lichidare a societății nu constituie vechime în muncă.

(Decizia nr. 622 din 21 septembrie 2017, dosar nr. 2768/86/2016).

Hotărârea:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 27.06.2016 astfel cum a fost completată, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâții Casa Județeană de Pensii B. și Inspectoratul Teritorial de Muncă B., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună reconstituirea vechimii în muncă a perioadei 01.11.1999 - 01.10.2008, perioadă lucrată la C., societate lichidată și radiată în prezent.

În fapt, arată reclamantul că la data de 01.11.1999 a fost angajat la C. pe postul de director general, iar la data de 01.10.2008 au încetat raporturile de muncă cu societatea întrucât aceasta a fost lichidată și radiată prin sentința nr. 310 din 20.05.2008 a Tribunalului Suceava, rămasă definitivă prin decizia nr. 1159 din 01.10.2008 a Curții de Apel Suceava.

Practic, arată că nu i se recunoaște perioada lucrată la C. sens în care carnetul de muncă a rămas deschis și nu a putut să se reangajeze.

Astfel, faptul că a fost angajat în perioada de mai sus rezultă din înscrisurile depuse, din faptul că pe perioada cât societatea a fost în faliment s-a ocupat de administrare, întocmire rapoarte, documente către instanță și lichidator, din recunoașterea făcută de D. în cadrul unui dosar anterior, din depozițiile martorilor ce urmează a fi audiați.

Învederează reclamantul că anterior promovării acestei acțiuni a mai avut formulată o acțiune ce a format obiectul dosarului nr. 1428285/2011 al Tribunalului Suceava, acțiune respinsă inițial prin sentința nr. 2648 din 15.12.2011 a Tribunalului Suceava, iar în urma promovării recursului, prin

decizia nr. 1260 din 2.05.2012 a Curții de Apel Suceava, recursul este admis, cauza trimisă spre rejudecare cu motivarea că instanța de fond nu a analizat susținerile sale și nu a admis proba cu martori.

Prin sentința nr. 879 din 22.04.2014 a Tribunalului Suceava, rămasă definitivă, acțiunea s-a constatat a fi perimată, sens în care a înțeles să promoveze o nouă acțiune.

Conform art. 279 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 modificata prin OUG 148/2008, vechimea în munca stabilita până la data de 31.12.2010 se probează cu carnetul de munca.

În art. 279 alin. (2) din Codul muncii se prevede ca, după data abrogării Decretului nr. 92/1996 privind vechimea în munca, cu modificările ulterioare, vechimea în munca stabilita până la data de 31.12.2010 se reconstituie, la cererea persoanei care nu posedă carnet de munca, de către instanța judecătorească competentă să soluționeze conflictele de munca pe baza înscrisurilor ori a altor probe din care să rezulte ca există raporturi de muncă.

Învederează reclamantul incidența în cauză a Deciziei nr. 2/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În drept, reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 278, 279 din Codul muncii, art. 95 Cod procedură civilă, Decizia nr. 2/2016 a ICCJ.

Pârâta Casa Județeană de Pensii B., prin întâmpinarea depusă la data 27.06.2016 (f. 43) a solicitat atașarea dosarului 1428/285/2011, (declinat de la Judecătoria Rădăuți), în care Curtea de Apel Suceava - Secția I Civilă a pronunțat Decizia nr. 1260 din 02.05.2012; introducerea în cauză a Inspectoratului Teritorial de Muncă; admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B. și respingerea contestației ca nefondată.

Referitor la atașarea dosarului 1428/285/2011 arată că în acest dosar reclamantul a solicitat înscrierea în carnetul de muncă a perioadei 01.11.1999 - 01.10.2008, lucrate la C., iar ITM B. a furnizat informații conform cărora, pentru perioada 01.11.1999 - 01.10.2008, fostul angajator nu a depus state de plată și nici alte documente privind executarea, modificarea ori suspendarea contractului de muncă al reclamantului.

Referitor la solicitarea de introducere în cauză a Inspectoratului Teritorial de Muncă B. se arată că în raport de faptul că fostul angajator avea obligația de a înregistra contractul de muncă al reclamantului la ITM B., precum și orice modificare sau încetare a acestuia, și de a depune statele de plată și viramentele pentru perioada în discuție, (care atestă plata salariilor și a contribuțiilor de asigurări sociale), este util a fi introdus în cauză Inspectoratul Teritorial de Muncă B., pentru a se verifica dacă pentru perioada în discuție, 01.11.1999 - 01.10.2008, reclamantul a desfășurat activitate cu contract de muncă.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B. se arată că din cererea de chemare în judecată, rezultă că acesta solicită recunoașterea vechimii în muncă cu privire la perioada 01.11.1999 - 01.10.2008, lucrată la C. Pentru această perioadă, reclamantul nu a avut raporturi de muncă cu Casa Județeană de Pensii B..

Așa cum susține și reclamantul, prin cererea de chemare în judecată, societatea C., a fost lichidată, iar arhivele fostei societăți, se află în posesia lichidatorului judiciar desemnat sau a deținătorului de arhivă a societății lichidate. Având în vedere această situație, apreciază pârâta că în cauză are calitate procesuală pasivă lichidatorul judiciar desemnat sau deținătorul de arhivă a societății lichidate, în cazul în care lichidatorul a predat arhiva fostei societăți, unui deținător de arhivă autorizat.

Pe fondul cauzei arată că reconstituirea vechimii în muncă este reglementată prin dispozițiile art. 279 din Legea nr. 53/2003, republicată, modificată și actualizată.

Din înscrisurile atașate cererii de chemare în judecată, rezultă că reclamantul are carnet de muncă, motiv pentru care apreciază că nu se impune reconstituirea vechimii în muncă.

Pe de altă parte, din adeverința nr. 10.016/19.07.2016, eliberată de către Casa Județeană de Pensii B., prin verificarea bazei de date, rezultă că reclamantul a desfășurat activitate cu contract de muncă, numai în perioada 08.2012 -05.2016.

Învederează pârâta incidența în cauză a dispozițiilor art. 10 alin. (1), art. 7 alin. (1) și (2) din Legea nr. 263/2010.

Astfel, din adeverința nr. 10.016/19.07.2016, rezultă că în perioada pentru care reclamantul solicită reconstituirea vechimii în muncă, acesta nu a lucrat cu contract de muncă, și pe cale de consecință, nu au fost achitate contribuțiile de asigurări sociale.

Totodată, societatea angajatoare, avea obligația de a înregistra contractul de muncă al reclamantului la Inspectoratul Teritorial de Muncă B., iar acesta din urmă ar fi trebuit să opereze toate modificările survenite, inclusiv încetarea acestuia. Mai mult de atât, statele de plată și viramentele depuse la Inspectoratul Teritorial de Muncă B., pentru perioada în discuție, atestă plata salariilor pentru persoanele angajate și plata contribuțiilor de asigurări sociale. În lipsa acestor elemente, rezultă că în perioada pentru care s-a solicitat reconstituirea vechimii în muncă, reclamantul nu a lucrat cu contract de muncă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 279 din Legea nr. 53/2003; Legea nr. 263/2010; art. 205 alin. (2), art. 201 alin. (1), art. 411 alin. (1) pct. 2 Cod procedură civilă.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la data de 16.09.2016 (f. 50), reclamantul A. a arătat că este de acord cu atașarea dosarului nr. 1428/285/2011* al Tribunalul Suceava și că este de acord cu introducerea în cauză a Inspectoratului Teritorial de Muncă B. Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive solicită respingerea acesteia ca nefondată față de prevederile Deciziei nr. 2/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

La termenul de judecată din data de 18.10.2016 instanța a dispus introducerea în cauză în calitate de pârât a Inspectoratului Teritorial de Muncă B..

Pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B., prin întâmpinarea depusă la data de 07.11.2016 (f. 58 dosar) a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, arătând că prin Decizia nr. 2/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, s-a constatat că justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, întrucât acestea sunt singurele entități abilitate de lege să emită deciziile de pensie, în baza tuturor documentelor apte a certifica stagii de cotizare, hotărârea judecătorească prin care se recunoaște vechimea în muncă fiind un astfel de document.

Chiar dacă nu este debitor în raportul juridic de drept substanțial, întrucât nu este parte în raportul juridic de muncă și nu are, printre atribuțiile stabilite în sarcina sa prin art. 139 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, și pe cea a recunoașterii vechimii în muncă, Casa Județeană de Pensii B. reprezintă singura entitate chemată să valorifice aspectele ce țin de vechimea în muncă în procesul de stabilire a drepturilor de pensie ale reclamantului.

În cauză, având în vedere că angajatorul C. a dispărut, din punct de vedere juridic, fiind radiat, Casa Județeană de Pensii B. este singura persoană interesată să se opună la valorificarea drepturilor pretinse de reclamant, în ipoteza în care acestea nu ar fi conforme cu dispozițiile legale în materie, și, în consecință, singura entitate care trebuie să stea în procesul de recunoaștere a acestor drepturi.

Pe fondul cauzei a solicitat respingerea cererii ca nefondată motivat de faptul că fostul angajator al reclamantului a depus la ITM B. ultimul stat de plată aferent lunii aprilie 1999, anterior angajării reclamantului. Pentru perioada specificată de reclamant 01.11.1999 - 01.10.2008 angajatorul nu a depus state de plată și nici alte documente privind executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului de muncă al acestuia.

Ori, în condițiile în care angajatorul C. nu a depus la ITM B. state de plată, acte adiționale, decizii, adeverințe privind executarea sau modificarea elementelor contractului de muncă (ex: salariu) și decizia de încetare a raporturilor de muncă pentru reclamantul în cauză, ITM B. este în

imposibilitatea de a confirma pretențiile acestuia, în evidențele instituției neexistând nicio dovadă că numitul A. a fost salariatul lui C. întreaga perioadă solicitată.

Prin sentința nr. 154 din 7 februarie 2017 Tribunalul Suceava a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a Inspectoratului Teritorial de Muncă B. invocată de acest pârât, a respins cererea reclamantului formulată în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Teritorial de Muncă B. ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B. invocată de această pârâtă, a admis cererea având ca obiect „reconstituire vechime” formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii B., a dispus reconstituirea vechimii în muncă a reclamantului pentru perioada 01.11.1999 – 01.10.2008 în care a desfășurat activitate la C. A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a constatat următoarele:

În ceea ce privește lipsa calității procesuale pasive a Inspectoratului Teritorial de Muncă invocată de acesta prin întâmpinare (fila 58-61), instanța a reținut că aceasta este dată în cauză întrucât societatea la care reclamantul a fost angajat este în prezent radiată, iar singura care are calitate procesuală pasivă în cauză este Casa Județeană de Pensii.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B. invocată de aceasta prin întâmpinare (fila 43), instanța a reținut că aceasta nu este întemeiată față de Decizia nr. 2/2016 a ÎCCJ, care a statuat că atunci când angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic (lichidat, radiat), justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în situația în care nu există documente primare. În acest caz, casele teritoriale de pensii sunt singurele entități abilitate de lege să emită deciziile de pensie, în baza tuturor documentelor apte a certifica stagiile de cotizare, hotărârea judecătorească prin care se recunoaște vechimea în muncă, fiind un astfel de document.

Pe fondul cauzei a reținut prima instanță că, prin prezenta cerere, reclamantul B.V. solicită reconstituirea vechimii în muncă, pentru perioada 01.11.1999-01.10.2008.

Pentru soluționarea prezentei cauze, instanța a avut în vedere că potrivit art. 160 alin. 1 din Legea nr. 263/2010 - certificarea stagiului de cotizare, realizat anterior datei de 1 aprilie 2001, se face de CNPP, prin casele teritoriale de pensii, pe măsura preluării datelor din actele doveditoare.

În aceste condiții, instanța a audiat doi martori, primul fiind martora E., care a arătat că și ea a lucrat în acea societate, anterior perioadei în care reclamantul a fost director general și apoi administratorul societății. De asemenea, știe că acesta a lucrat împreună cu lichidatorul judiciar, până la lichidarea societății. Martorul F., arată că a fost asociat al firmei, iar reclamantul a condus acea firmă până la lichidare.

Declarațiile celor doi martori, coroborate cu celelalte documente din dosar și datele înscrise în carnetul de muncă al reclamantului, sunt suficiente pentru a convinge instanța că în perioada 01.11.1999-01.10.2008 a lucrat la C., vechime ce trebuie reconstituită și recunoscută.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta Casa Județeană de Pensii B.

În motivarea apelului arată pârâta că, în mod eronat instanța de fond a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B., raportat la înscrisurile existente și la obiectul dedus judecării. Din cererea de chemare în judecată a reclamantului, rezultă că acesta solicită recunoașterea vechimii în muncă pentru perioada 01.11.1999 - 01.10.2008, lucrată la C. Pentru această perioadă, reclamantul nu a avut raporturi de muncă cu Casa Județeană de Pensii B.

Așa cum susține și reclamantul, prin cererea de chemare în judecată, societatea C., a fost lichidată, iar arhivele fostei societăți, se află în posesia lichidatorului judiciar desemnat sau a deținătorului de arhivă a societății lichidate. Așadar, față de această situație, apreciază că în cauză este dată excepția lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B., calitate procesuală pasivă având lichidatorul judiciar desemnat sau deținătorul de arhivă a societății lichidate, în cazul în care lichidatorul a predat arhiva societății C., unui deținător de arhivă autorizat.

Apreciază că instanța de fond a dispus reconstituirea vechimii în muncă, pentru perioada 01.11.1999-01.10.2008, fără a analiza înscrisurile depuse, prin prisma dispozițiilor art. 7, respectiv 10 din Legea nr. 263/2010 și ale dispozițiilor art. 279 din Legea nr. 53/2003, republicată, modificată și actualizată.

Sub un prim aspect, apreciază că instanța de fond nu a analizat corect dispozițiile art. 279 din Legea nr. 53/2003.

Reconstituirea vechimii în muncă este reglementată prin dispozițiile art. 279 din Legea nr. 53/2003, republicată, modificată și actualizată.

Conform prevederilor art. 279 din Legea nr. 53/2003, „(1) Vechimea în muncă stabilită până la data de 31 decembrie 2010 se probează cu carnetul de muncă.

(2) După data abrogării Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, cu modificările ulterioare, vechimea în muncă stabilită până la data de 31 decembrie 2010 se reconstituie, la cererea persoanei care nu posedă carnet de muncă, de către instanța judecătorească competentă să soluționeze conflictele de muncă, pe baza înscrisurilor sau a altor probe din care să rezulte existența raporturilor de muncă. Cererile de reconstituire formulate anterior datei abrogării Decretului nr. 92/1976, cu modificările ulterioare, se vor soluționa potrivit dispozițiilor acestui act normativ". În cazul reclamantului, există carnet de muncă, o copie a acestuia fiind anexată cererii de reconstituire a vechimii. Din analiza carnetului de muncă se constată că perioada 01.11.1999 - 01.10.2008 nu apare înscrisă în carnetul de muncă, rezultând așadar că în această perioadă, nu a desfășurat reclamantul activitate în baza unui contract de muncă. Faptul că în perioada pentru care a solicitat reconstituirea vechimii în muncă, în speță 01.11.1999- 01.10.2008, reclamantul nu a desfășurat activitate cu contract de muncă, este susținut și de către Inspectoratul Teritorial de Muncă B., care prin întâmpinarea depusă, precizează faptul că fostul angajator al reclamantului a depus la ITM B. ultimul stat de plată, în luna aprilie 1999, anterior angajării reclamantului, iar pentru perioada 01.11.1999-01.10.2008, angajatorul nu a depus state de plată și nici alte documente, privind executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului de muncă al acestuia.

Societatea angajatoare a reclamantului, avea obligația de a înregistra contractul de muncă al reclamantului la Inspectoratul Teritorial de Muncă B., iar acesta din urmă ar fi trebuit să opereze toate modificările survenite, inclusiv încetarea acestuia. Mai mult de atât, statele de plată și viramentele depuse la Inspectoratul Teritorial de Muncă B., pentru perioada în discuție, atestă plata salariilor pentru persoanele angajate și plata contribuțiilor de asigurări sociale. În lipsa acestor elemente, rezultă că în perioada pentru care s-a solicitat reconstituirea vechimii în muncă, reclamantul nu a lucrat cu contract de muncă.

Sub un alt aspect, apreciază că instanța de fond nu a avut în vedere atunci când a dispus reconstituirea vechimii în muncă, dispozițiile art. 7, respectiv art. 10 din Legea nr. 263/2010, și nu a analizat adevărul nr. 10016/19.07.2016, prin prisma dispozițiilor legale anterior precizate.

Având în vedere dispozițiile legale anterior precizate și raportat la adevărul nr. 10.016/19.07.2016, rezultă că în perioada pentru care reclamantul solicită reconstituirea vechimii în muncă, acesta nu a lucrat cu contract de muncă, și pe cale de consecință, nu au fost achitate contribuțiile de asigurări sociale.

Față de considerentele mai sus expuse, prin raportare la cadrul legislativ mai sus invocat, solicită admiterea apelului și modificarea sentinței apelate, în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a Casei Județene de Pensii B. și a respingerii cererii având ca obiect „reconstituire vechime” formulată de reclamantul A., ca nefondată.

Prin întâmpinarea formulată în cauză intimatul A. a solicitat respingerea apelului ca nefondat având în vedere cele statuate de Înalta Curtea de Casație și Justiție prin decizia nr. 2/2016 referitor la calitatea procesuală pasivă a caselor de pensii în litigiile privind reconstituirea vechimii în muncă în situația în care angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic. Pe fondul cauzei susține

intimatul că sentința atacată este legală și temeinică, din înscrisurile și depozițiile martorilor audiați în cauză rezultând că a fost angajat la C. în perioada 1.11.1999 – 1.10.2008.

Prin decizia civilă nr. 622 din 21 septembrie 2017 a Curții de Apel Suceava s-a admis admite apelul declarat de pârâta Casa Județeană de Pensii B. și s-a schimbat în parte sentința civilă nr. 154 din 7 februarie 2017 a Tribunalului Suceava în sensul că s-a admis în parte acțiunea și s-a dispus reconstituirea vechimii în muncă a reclamantului doar pentru perioada 1.11.1999-13.02.2001 în care și-a desfășurat activitatea la SC C.

Analizând apelul sub aspectul motivelor invocate, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesuale pasive, prin decizia nr. 2/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, s-a statuat că „justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, întrucât acestea sunt singurele entități abilitate de lege să emită deciziile de pensie, în baza tuturor documentelor apte a certifica stagiile de cotizare, hotărârea judecătorească prin care se recunoaște vechimea în muncă fiind un astfel de document.

Chiar dacă nu este debitor în raportul juridic de drept substanțial, întrucât nu este parte în raportul juridic de muncă și nu are, printre atribuțiile stabilite în sarcina sa prin art. 139 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, și pe cea a recunoașterii vechimii în muncă, casa teritorială de pensii reprezintă singura entitate chemată să valorifice aspectele ce țin de vechimea în muncă în procesul de stabilire a drepturilor de pensie.

Ca atare, în cazul dispariției, din punct de vedere juridic, a angajatorului (cum este cazul în speță), este și singura persoană interesată să se opună la valorificarea drepturilor pretinse de angajat, în ipoteza în care acestea nu ar fi conforme cu dispozițiile legale în materie, și, în consecință, singura entitate care trebuie să stea în procesul de recunoaștere a acestor drepturi.”

Prin urmare, criticile apelantei ce vizează greșita respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive sunt nefondate. Reclamantul, deși deține un carnet de muncă, acesta nu a fost completat cu mențiuni pentru perioada în discuție, iar în lipsa documentelor primare, acțiunea în reconstituirea vechimii în muncă este admisibilă, având în vedere și dispozițiile art. 279 alin. 2 din Codul muncii.

Curtea apreciază însă ca întemeiate criticile ce vizează fondul cauzei, pentru cele ce urmează:

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. „a” și „c” din Legea nr. 263/2010: Constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii:

a) vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001;

c) perioada cuprinsă între 1 aprilie 2001 și data intrării în vigoare a prezentei legi, în care persoanele au fost asigurate în baza Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare;”

Potrivit art. 9 alin. 1 din Legea nr. 3/1977, în vigoare până la data de 1 aprilie 2001: „Vechimea în muncă ce se ia în considerare la stabilirea pensiilor pentru munca depusă este timpul cât o persoană a fost încadrată în baza unui contract de muncă.”

După data de 1.04.2001, pentru luarea în considerare a unei perioade ca și stagiul de cotizare era necesar ca persoana respectivă să fi fost asigurată în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 19/2000. Potrivit art. 5 alin. 1 pct. I din Legea nr. 19/2000, în sistemul public de pensii erau asigurate obligatoriu persoanele care desfășurau activități pe bază de contract individual de muncă.

În speță, din mențiunile efectuate în carnetul de muncă al reclamantului rezultă că acesta a fost angajat prin transfer la SC C. la data de 1.11.1999, pe postul de director general, iar din interogatoriul luat în instanță reclamantului a rezultat că în această calitate se ocupa de aprovizionare și vânzare, societatea având ca domeniu de activitate producție – comerț. Însă, din același interogatoriu rezultă că societatea a desfășurat activitate doar până la deschiderea procedurii falimentului, respectiv până la data de 13.02.2001. Prin urmare, în mod firesc, și reclamantul a încetat să-și desfășoare activitatea de director general la aceeași dată, atribuțiile sale fiind intrinsec legate de desfășurarea activității de către societatea angajatoare. O dovadă în plus în acest sens o constituie și faptul că ultimul stat de plată pentru foștii salariați ai SC C. datează din luna februarie

2001(fila 229 dosar 8826/2000) și faptul că ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 nu s-a depus la apelantă nici o declarație privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat în privința reclamantului.

Participarea reclamantului la efectuarea expertizelor și a celorlalte proceduri specifice procesului de lichidare a societății nu s-a realizat în calitatea sa de director general(care, așa cum declara chiar reclamantul, implica activități de aprovizionare și vânzare), ci în calitatea sa de asociat și administrator al societății, ținut de îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 72 și 73 din Legea nr. 31/1990.

În mod greșit a reținut așadar prima instanță că reclamantul a desfășurat activitate în baza contractului de muncă și în perioada 13.02.2001 – 1.10.2008, apelul pârâtei fiind întemeiat sub acesta aspect.

Drept procesual civil

13. Recurs împotriva încheierii de respingere a cererii de repunere pe rol a cauzei, ce a fost suspendată în temeiul dispozițiilor art. 242 Cod procedură civilă. Calificare. Consecințe.

Rezumat:

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 22 alin.(2) Cod procedură civilă, „judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.”

Corelativ acestor îndatoriri ale judecătorului, subsumate principiului rolului său activ în aflarea adevărului, în conformitate cu dispozițiile art. 10 alin.(1) Cod procedură civilă „părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia”.

În speță, neîndeplinirea obligației puse de instanța de fond în sarcina reprezentantului celor 61 de reclamânți, de a preciza, în concret, în raport de cine consideră că ar trebui stabilite drepturile salariale pretinse, a fost sancționată cu suspendarea judecării cauzei, conform dispozițiilor art. 242 alin.(1) Cod procedură civilă.

Contrar susținerilor din memoriul de recurs, prin Precizările depuse la dosarul de fond, reprezentantul reclamanților nu și-a îndeplinit întocmai această obligație.

(Decizia nr. 50/10.05.2017, pronunțată în dosar nr. 2967/40/2015/a1)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani sub nr. 2967/40/2015, Sindicatul „A.” a chemat în judecată pe pârâții Direcția Generală de Asistența Socială și Protecția Copilului B., Consiliul Județean B. și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării București, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța aceștia să fie obligați la: plata diferențelor salariale rezultate prin aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 71/2015, începând cu data de 9.04.2015, respectiv prin stabilirea salariului de încadrare la nivelul maxim din unitate pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație (diferențele dintre salariile primite efectiv în plată și cele stabilite la nivel maxim conform acestor dispoziții); actualizarea acestor sume la rata inflației începând cu data de 9.04.2015 și până la data plății; obligarea pârâților ca la stabilirea salariului să țină cont (în cazul promovărilor în funcție și al numirii în funcții de conducere, precum și la trecerea în altă treaptă de vechime) de procente aferente vechimii în muncă și în funcție avute la data promovării, care urmează să fie incluse în indemnizația de încadrare brută lunară de la data de 31 decembrie 2009, chiar dacă respectiva vechime în muncă/în funcție a fost îndeplinită ulterior acestei date; obligarea pârâților la despăgubiri constând în contravaloarea sumei compensatorii reprezentând diferența dintre salariul de bază și sporul stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/grad/treaptă și gradație și salariul primit efectiv în plată în intervalul 1 ianuarie 2010 - 9 aprilie 2015 de fiecare salariat, în baza art. 27 din O.G. nr. 137/2000; obligarea pârâților la plata de despăgubiri egale cu

dobânda legală de la data înregistrării acțiunii la instanță și până la data plății efective; obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea din 31 mai 2016, Tribunalul Botoșani, în temeiul dispozițiilor art. 242 Noul Cod de procedură civilă, a suspendat judecarea cauzei privind pe reclamantii pentru neîndeplinirea de către aceștia a obligațiilor stabilite prin încheierea de ședință din data de 26.04.2016, respectiv depunerea de precizări în care să se arate în raport de cine consideră că ar trebui stabilite drepturile salariale pretinse.

La data de 28 noiembrie 2016 Sindicatul A. a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei în vederea continuării judecării, deoarece motivele pentru care s-a dispus această măsură nu mai subzistă, sens în care a atașat copie extras de pe dispozitivul deciziei nr. 23/26.09.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă.

Prin încheierea de ședință din 5 ianuarie 2017, Tribunalul Botoșani a respins cererea de repunere pe rol, cu motivarea că reclamantii nu și-au îndeplinit obligația stabilită în sarcina lor prin încheierea de ședință din data de 26 aprilie 2016, măsura suspendării fiind dispusă în temeiul dispozițiilor art. 242 Cod procedură civilă, iar nu în temeiul dispozițiilor art. 520 alin. (4) Cod procedură civilă.

Împotriva acestei încheieri a formulat recurs la data de 9 ianuarie 2017 Sindicatul A..

În motivare a arătat că nu se impune suspendarea judecării cauzei și apreciază că interpretarea primei instanțe este una eronată, deoarece motivele pentru care s-a dispus suspendarea din 05.01.2017 nu mai subzistă și, pe cale de consecință, solicită admiterea recursului împotriva încheierii de suspendare și continuarea judecării.

Consideră că drepturile salariale, conform Legii nr.71/2015, trebuie stabilite în raport de o persoană care a fost încadrată în aceeași funcție/grad/treaptă la salariul maxim în cadrul Consiliului Județean B. și în cadrul D.G.A.S.P.C B.. În concret, solicită raportarea la persoanele indicate de către D.G.A.S.P.C în răspunsurile atașate, nr. 13739/ 23.05.2016 și nr. 7381/ 14.03.2016, precum și la tabelul atașat la dosar cu nivelul maxim al salariului și să se observe că există diferențe de salarizare între tabelul atașat inițial și răspunsurile primite de la pârâte, motiv pentru care a solicitat indicarea valorii nivelului maxim al salariului în cadrul Consiliului Județean B. și în cadrul D.G.A.S.P.C B. pentru fiecare funcție/grad/treaptă. Chiar dacă salariile și sporurile acordate sunt confidențiale, este de notorietate că există diferențe salariale între angajații care au aceeași funcție/grad/treaptă în cadrul Consiliului Județean B. și în cadrul D.G.A.S.P.C B. și probabil că din aceste motive cererile au fost de cele mai multe ori ignorate.

Cu privire la capătul de cerere nr. 4, a solicitat obligarea pârâților la despăgubiri constând în contravaloarea sumei compensatorii reprezentând diferența dintre salariul de bază stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiași instituții sau autorități publice pentru fiecare funcție/ grad /treaptă și gradație și salariul primit efectiv în plată în intervalul 1 ianuarie 2010 - 9 aprilie 2015 de fiecare salariat, în baza art. 27 din O.G. nr. 137/2000.

A atașat tabelul cu nivelul maxim al salariului din cadrul Consiliului Județean B. și D.G.A.S.P.C B., stabilit pentru fiecare funcție/grad/treaptă și răspunsurile primite.

De asemenea, a solicitat primei instanțe obligarea pârâților Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. și Consiliul Județean B. de a depune la dosar valoarea nivelului maxim al salariului în cadrul D.G.A.S.P.C B. și în cadrul Consiliului Județean B. pentru fiecare funcție/grad/treaptă în funcție de tabelul atașat la dosar, iar dacă există diferențe salariale între angajații care au aceeași funcție/grad/treaptă în cadrul D.G.A.S.P.C B. în funcție de tabelul menționat mai sus, să le nominalizeze, de asemenea, să precizeze care este nivelul maxim al sporurilor acordate în luna aprilie 2015 pentru fiecare funcție/grad/treaptă în cadrul D.G.A.S.P.C B. și în cadrul Consiliului Județean B. în funcție de tabelul atașat, iar dacă exista diferențe de spor între angajații care au aceeași funcție/grad/ treaptă în cadrul D.G.A.S.P.C B. în funcție de tabelul atașat la dosar, să le nominalizeze, cererile înaintate direct fiind ignorate. S-au depus toate diligențele pentru a

preciza în raport de cine ar trebui stabilite drepturile salariale, însă au fost ignorate atât de pârâți cât și de instanță.

Totodată, recurentul a reiterat susținerile din cererea de chemare în judecată.

Recursul nu a fost motivat în drept.

Legal citați, intimații Consiliul Județean B. și Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. au depus la dosar întâmpinare, arătând că reclamantii nu și-au îndeplinit obligația stabilită în sarcina lor de instanță, obligație care se justifică prin aceea că este mult mai ușor pentru sindicat să identifice funcțiile similare pentru fiecare dintre membrii săi, care să permită raportarea la salariile stabilite la nivel maxim în cazul altor angajați, eliminându-se astfel posibilitatea de a se greși soluția ce se va pronunța.

Examinând recursul, Curtea constată că acesta este neîntemeiat, urmând a-l respinge pentru considerentele ce succed:

Cu referire la încheierea ședinței de judecată din data de 5 ianuarie 2017 a Tribunalului Botoșani, la care face referire recurentul în memoriul de recurs, Curtea reține că prin aceasta a fost respinsă cererea de repunere pe rol a cauzei în vederea continuării judecării, cerere formulată de Sindicatul A. în numele și în calitate de reprezentant legal al reclamantilor, cu interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor art. 242 alin. (2) Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 242 alin.(1) Cod procedură civilă, „când constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligații nu au fost respectate”. Dispozițiile alin. (2) al aceluiași articol prevăd că „la cererea părții, judecata va fi reluată dacă obligațiile la care se referă alin.(1) au fost îndeplinite și, potrivit legii, aceasta poate continua”.

Prin cererea de repunere pe rol (fila 225 dosar), Sindicatul „A.” a menționat că motivele pentru care s-a dispus suspendarea nu mai subzistă, atașând cererii copii după comunicatele privind deciziile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă – cu referire la decizia nr. 23 din 26.09.2016, pronunțată în dosar nr. 1733/1/2016 (filele 226 și 231) și după sentința civilă nr. 285/2016 a Tribunalului Botoșani – secția I civilă (filele 227 – 230).

Or, aceste înscrisuri nu pot fi calificate ca îndeplinind obligația stabilită de instanță în sarcina reclamantilor la 26.04.2016, anume de a preciza în raport de cine consideră că ar trebui stabilite drepturile salariale pretinse.

Prin urmare, în mod corect instanța a respins cererea de repunere pe rol a cauzei.

Având în vedere că prin motivele de recurs reclamantii critică însăși măsura suspendării judecării dispusă de instanța de fond și cum, potrivit dispozițiilor art. 414 alin. (2) Cod procedură civilă „recursul se poate declara cât timp durează suspendarea cursului procesului, atât împotriva încheierii prin care s-a dispus suspendarea, cât și împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea cererii de repunere pe rol a procesului”, instanța urmează a analiza și legalitatea încheierii din 31.05.2016 a Tribunalului Botoșani, prin care s-a dispus suspendarea judecării cauzei în temeiul dispozițiilor art. 242 Cod procedură civilă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (2) Cod procedură civilă, „judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbateră acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.”

Corelativ acestor îndatoriri ale judecătorului, subsumate principiului rolului său activ în aflarea adevărului, în conformitate cu dispozițiile art. 10 alin.(1) Cod procedură civilă „părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia”.

În speță, neîndeplinirea obligației puse de instanța de fond în sarcina reprezentantului celor 61 de reclamânți, de a preciza, în concret, în raport de cine consideră că ar trebui stabilite drepturile salariale pretinse, a fost sancționată cu suspendarea judecării cauzei, conform dispozițiilor art. 242 alin.(1) Cod procedură civilă.

Contrar susținerilor din memoriul de recurs, prin Precizările depuse la dosarul de fond (filele 209 și 211), reprezentantul reclamanților nu și-a îndeplinit întocmai această obligație. Afirmății precum aceea că „este de notorietate că există diferențe salariale între angajații care au aceeași funcție/grad/treaptă în cadrul Direcției Generale de Asistență Socială și Protecția Copilului B.” nu sunt suficiente pentru a răspunde solicitării instanței.

Tot astfel, referirea generică „... înțelegem să ne raportăm la persoanele indicate de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. în răspunsul atașat, nr. 7389 din 22.04.2016” nu răspunde întru-totul solicitării instanței. Aceasta, deoarece fiecare dintre cei 61 de reclamânți în numele cărora a fost formulată cererea de chemare în judecată de către Sindicatul A., având funcții contractuale și grade/trepte profesionale diferite are pretenții proprii, ce se analizează individual.

Prin urmare, precizarea acțiunii, în concret, trebuie să vizeze pretențiile (elementele pe baza cărora să poată fi stabilită situația de fapt în speță) pentru fiecare reclamant/categorie de reclamânți, având în vedere funcția contractuală, gradul, gradația, etc.

O astfel de precizare se impune chiar în raport de adresa nr. 7389 din 22.04.2016 a intimetei Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. (fila 40 dosar fond), având în vedere, spre exemplu, mențiunea de la pct. 11 a acesteia (cu referire la funcția contractuală îngrijitor, gradația 2), sau faptul că 7 dintre cei 25 de salariați menționați ca având nivelul maxim al salariului de bază acordat în luna aprilie 2015 pentru funcțiile respective au calitatea de reclamânți în cauză.

Așa fiind, Curtea, constatând că prima instanță a făcut o corectă aplicare în cauză și a dispozițiilor art. 242 alin.(1) Cod procedură civilă.

14. Perimare. Cereri de repunere pe rol a cauzei și, respectiv, de acordare a unui termen de judecată în vederea angajării unui apărător, formulată în cursul termenului de perimare. Soluție.

Rezumat:

Împrejurarea că revizuirea a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei, la data de 4.10.2016 nu poate conduce la întreruperea cursului perimării, conform dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă, câtă vreme aceasta a fost respinsă de instanță, fiind menținută măsura suspendării deoarece nici prin această cerere (de repunere pe rol) nu s-a cerut judecarea cauzei în lipsă.

Tot astfel, împrejurarea că la data de 8.11.2016 revizuirea, legal citată pentru termenul de judecată din data de 9 noiembrie 2016 (stabilit pentru judecarea cererii de repunere pe rol), a înaintat la dosar o cerere de acordare a unui termen în vederea angajării unui apărător nu poate fi apreciată ca fiind un act de întrerupere a cursului perimării, conform dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă, câtă vreme aceasta a fost respinsă de instanță la 9 noiembrie 2016.

(Decizia nr. 54/17.05.2017, pronunțată în dosar nr. 225/39/2016)

Hotărârea:

La data de 7 martie 2016, C.L., personal și în calitate de procurator al lui C.G. s-a adresat acestei instanțe cu o cerere de revizuire a deciziilor civile nr. 1899/09.12.2005 dată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 4265/P/2005 (strămutat de la Tribunalul Neamț), a deciziei civile nr. 1512/28.06.2006 a Curții de Apel Suceava, dată în dosarul nr. 1022/39/2006 și a deciziei civile nr. 187/17 iulie 2015 a Curții de Apel Suceava, cerere care a fost înregistrată sub nr. 225/39/2016 din 9 martie 2016, invocând dispozițiile art. 322 pct. 5 vechiul Cod de procedură civilă (cu corespondent în art. 509 pct. 5 Noul Cod procedură civilă).

Prin încheierea ședinței de judecată din data de 6.04.2016, Curtea de apel Suceava, constatând că niciuna dintre părți nu s-a înfățișat la strigarea pricinii și nici nu s-a solicitat judecata în lipsă, în temeiul dispozițiilor art. 242 alin.(1) pct. 2 Cod procedură civilă (de la 1865, incident în cauză), a dispus suspendarea judecării cauzei.

La data de 4 octombrie 2016, revizuirea C.L., în nume personal și ca procurator al lui C. N. G., a formulat cerere de repunere pe rol a dosarului pentru continuarea judecării.

La data de 8 noiembrie 2016 revizuirea a formulat la dosar o cerere de acordare a unui termen de judecată în vederea angajării unui apărător, „pentru pregătirea apărării cu acte, conform Legilor Funciare”.

Prin încheierea ședinței de judecată din data de 9 noiembrie 2016 instanța, în temeiul dispozițiilor art. 156 Cod procedură civilă, în raport de data la care partea a fost citată (10 octombrie 2016), a respins cererea de acordare a unui termen de judecată, iar în temeiul dispozițiilor art. 245 alin. (1) coroborat cu art. 242 alin. (1) pct. 2 și art. 244¹ Cod procedură civilă, constatând că niciuna dintre părți nu a prezentat în instanță și nu a solicitat judecata în lipsă, a respins cererea de repunere pe rol și a constatat că dosarul rămâne suspendat.

La data de 13 aprilie 2017 dosarul cauzei a fost repus pe rol din oficiu, conform dispozițiilor art. 252 alin. (1) Cod procedură civilă.

La termenul de astăzi instanța, din oficiu, a invocat excepția perimării cererii de revizuire, ce se impune a fi analizată cu prioritate conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) Cod procedură civilă.

Asupra excepției invocate, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă, orice cerere de chemare în judecată, contestație, apel, recurs, revizuire și orice altă cerere de reformare sau revocare se perimă de drept, chiar împotriva incapabililor, dacă a rămas în nelucrare din vina părții timp de un an.

Conform art. 252 alin. (1) Cod procedură civilă, perimarea se poate constata și din oficiu.

Termenul de perimare începe să curgă de la data ultimului act de procedură făcut în cauză, iar cazurile de întrerupere și de suspendare a cursului perimării sunt prevăzute de art. 249 și 250 Cod procedură civilă.

În speță, de la data suspendării judecării pentru lipsa părților, 6.04.2016, și până la repunerea pe rol din oficiu, 13.04.2017, cererea de revizuire a rămas în nelucrare, fiind astfel îndeplinite condițiile prevăzute de art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă.

Împrejurarea că revizuirea a formulat cerere de repunere pe rol a cauzei, la data de 4.10.2016, nu poate conduce la întreruperea cursului perimării, conform dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă, câtă vreme aceasta a fost respinsă de instanță, fiind menținută măsura suspendării deoarece nici prin această cerere (de repunere pe rol) nu s-a cerut judecarea cauzei în lipsă.

Tot astfel, împrejurarea că la data de 8.11.2016 revizuirea, legal citată pentru termenul de judecată din data de 9 noiembrie 2016 (stabilit pentru judecarea cererii de repunere pe rol), a înaintat la dosar o cerere de acordare a unui termen în vederea angajării unui apărător nu poate fi apreciată ca fiind un act de întrerupere a cursului perimării, conform dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă, câtă vreme aceasta a fost respinsă de instanță la 9 noiembrie 2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 129 alin. (1) Cod procedură civilă „părțile au îndatorirea ca, în condițiile legii, să urmărească desfășurarea și finalizarea procesului. De asemenea, ele au

obligăția să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și exercite drepturile procedurale conform dispozițiilor art. 723 alin. (1), precum și să-și probeze pretențiile și apărările”.

15. Cerere de recuzare întemeiată pe dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, examinată de instanță în raport de dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă. Consecințe.

Dispoziții legale incidente: art. 42 alin. (1) pct. 13, art. 53 alin. (2), art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă; art. 6 par. 1 CEDO.

Rezumat:

Potrivit art. 42 alin. (1) pct. (13) Cod procedură civilă, „ Judecătorul este incompatibil de a judeca atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa. Aceste prevederi trebuie interpretate în contextul practicii Curții Europene a Drepturilor Omului în aplicarea art. 6 din CEDO.

Potrivit art. 6 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații penale îndreptate împotriva sa.

În ce privește concepția Curții Europene a Drepturilor Omului asupra noțiunii de imparțialitate sunt de reținut considerentele acesteia în cauzele Hauschildt contra Danemarcei și Micallef împotriva Maltei.

Având în vedere argumentele CEDO din cele două cauze, se poate aprecia că participarea judecătorului recuzat la soluționarea acestei a doua cauze privindu-l pe petent, chiar dacă nu are un obiect identic, dar în care se pun în discuție apărări/chestiuni de drept similare, asupra cărora și-a spus părerea în prima cauză soluționată, pune în discuție aparența sa de imparțialitate, chiar dacă în speță nu s-a demonstrat existența unui interes personal al magistratului în soluționarea pricinii.

(Decizia nr. 103/25.10.2017, dosar nr. 2629/193/2014)

Hotărârea:

Prin cererea formulată la Tribunalul Botoșani, la termenul de judecată din data de 1 februarie 2017 și apoi depusă prin serviciul registratură la data de 7 februarie 2017, apelantul-pârât A., prin avocat B. a recuzat președintele completului de judecată, domnul judecător CM.

În motivare a arătat că domnul judecător CM, care a făcut parte din completul de judecată investit cu soluționarea apelului declarat la termenul de judecată din data de 01.02.2017, s-a pronunțat anterior pe fondul altor cereri în care apelantul a avut calitatea de parte, în cadrul cărora a avut ocazia de a examina situația de fapt dedusă judecății și a se pronunța asupra unor chestiuni de fapt și de drept similare cu cele din prezenta cauză, astfel încât are deja formată o prejudecată față de respectivele chestiuni litigioase. În consecință, este evident că domnul judecător și-a format deja o părere asupra soluției pe care urmează să o pronunțe în cauza dedusă judecății, motiv pentru care există un dubiu rezonabil cu privire la imparțialitatea sa.

De altfel, anterior termenului de judecată din data de 01.02.2017, magistratul recuzat a formulat cerere de abținere, recunoscându-și, practic, lipsa de imparțialitate în ceea ce privește soluționarea căii de atac exercitate de el.

Potrivit dispozițiilor art. 42, alin. (1), pct. 13 Cod procedură civilă: „Judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații: atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa”.

În reglementarea actuală a Codului de procedură civilă, cazurile de incompatibilitate relativă prevăzute de art. 41 și art. 42 Cod procedură civilă au fost extinse, iar prin introducerea cazului prevăzut de art. 42, alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, orice situație în afara celor menționate expres la pct. 1 - 12 ale art. 42, alin. (1) Cod procedură civilă, în care se poate presupune în mod legitim că judecătorul ar fi lipsit de obiectivitate, poate întemeia o cerere de recuzare.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la un proces echitabil presupune, printre altele, dreptul oricărei persoane de a-i fi judecată cererea de o instanță independentă și imparțială, reglementare ce a fost preluată în cadrul art. 6 Cod procedură civilă (Dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil), care statuează în sensul că: „(Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății”, precum și în cuprinsul art. 10 din Legea nr. 304/2004, potrivit căruia: „Toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii”.

Rostul imparțialității este acela ca partea să nu fie nici avantajată, nici dezavantajată de judecător, hotărârea trebuind pronunțată, iar celelalte acte procedurale trebuind să fie îndeplinite doar în conformitate cu legea și cu probele existente la dosarul cauzei, iar pentru asigurarea neutralității judiciare, imparțialitatea presupune două elemente: lipsa oricărei prejudecăți și lipsa oricărui interes din partea judecătorului (CEDO, cauza Piersack vs. Belgia, hotărârea din 1 oct.1982).

A mai arătat că, potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului - jurisprudența din cauzele Hauschildt vs. Danemarca (1989), Sainte Marie vs. Franța (1992), Padovani vs. Italia (1993), Bulut vs. Austria (1996), Morel vs. Franța (2000), Didier vs. Franța (2002), abordarea care privește primul element al imparțialității trebuie să constea într-o apreciere în concreto: trebuie analizată atât gândirea, cât și conduita judecătorului vizat, pentru a vedea dacă judecătorul și-a format mai înainte de a pronunța hotărârea o opinie în legătură cu modul de desfășurare și soluționare a cazului. Imparțialitatea se prezumă până la proba contrară.

În speță, răsturnarea prezumției în discuție transpare, fără echivoc, atât din considerentele hotărârilor pronunțate de magistratul recuzat, în cuprinsul cărora acesta și-a expus părerea asupra unor chestiuni de fapt și de drept pe deplin incidente și în cauza dedusă judecății, cât și din motivele evocate de acesta pe calea cererii de abținere depuse la dosarul cauzei, astfel încât se poate presupune în mod legitim că judecătorul recuzat este lipsit de obiectivitate.

În concluzie, față de aspectele învederate în cele ce preced, a solicitat să se constate că în cauza dedusă judecății nu mai există garanții suficiente care să ateste și să confirme imparțialitatea magistratului recuzat, în sensul că acesta va soluționa apelul declarat în lipsa oricăror prejudecăți, drept pentru care, în baza dispozițiilor legale învederate în cele ce preced, acesta a devenit recuzabil.

În probațiunea motivelor de recuzare evocate a solicitat administrarea probei cu înscrisuri.

Întrebat fiind, domnul judecător CM a declarat că înțelege să se abțină de la soluționarea cauzei pentru aceleași considerente care au fost deja detaliate în cererea de abținere soluționată prin încheierea de respingere din 9 ianuarie 2017, pronunțată de Tribunalul Botoșani în prezentul dosar.

Tribunalul Botoșani – Secția I civilă, prin încheierea dată în ședința camerei de consiliu din 15 februarie 2017 a respins cererea de abținere a domnului judecător CM, precum și cererea de recuzare formulată de apelantul-pârât A. – prin avocat B., ca nefondate.

Examinând, într-o primă etapă, declarația de abținere formulată de domnul judecător CM, instanța a reținut că motivele de incompatibilitate ale acestuia în analiza acestei cauze au fost deja examinate de o altă instanță, cu concluzia finală că judecătorul nu este incompatibil, întrucât la data

pronunțării deciziei civile nr. 560 din 3.06.2011 apelantul nu avea cetățenia română, situația acestuia fiind diferită la acest moment, întrucât, conform certificatului de cetățenie română nr. 1100 – C din 10.05.2012, emis de Ambasada României în Republica C., apelantul A. a redobândit cetățenia română.

În acest context, instanța, investită din nou cu declarația de abținere a domnului judecător CM, a apreciat că în cauză nu sunt motive de incompatibilitate noi, din cele reglementate de art. 42 alin. (1) Cod procedură civilă.

Referitor la motivele de recuzare, prin care se arată că domnul judecător a mai analizat și alte cauze, care l-au avut ca parte pe apelant, instanța a reținut că nu pot fi primite în contextul în care aceste cauze sunt diferite. Aceasta, deoarece situația apelantului de persoană îndreptățită sau nu la reconstituire, în raport de cetățenia acestuia, este deosebită la data analizării prezentei cereri de apel de data pronunțării deciziei civile nr. 560 din 3.06.2011 a Tribunalului Botoșani.

Prin urmare, instanța a apreciat că în cauză nu există o situație concretă din care să rezulte că domnul judecător, față de care s-a exercitat recuzarea, și-a exprimat opinia în legătură cu pricina dedusă judecării, iar faptul că la momentul unei judecări anterioare și-a exprimat punctul de vedere cu privire la cetățenia apelantului nu mai are aplicare în prezenta cauză, când situația de cetățenie a apelantului este diferită.

Ca atare, instanța a apreciat că în prezenta pricină nu există ipoteza în care judecătorul să fie incompatibil pentru că și-a exprimat anterior opinia în legătură cu cererea Regiei Naționale a Pădurilor de constatare a nulității absolute a art. 1 din Hotărârea Comisiei Județene pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor nr. 929 din 3.11.2006 și a procesului verbal de punere în posesie nr. 3984 din 27.04.2007, ce formează fondul prezentei cauze.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs petentul A., solicitând casarea în parte a acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de apel, respectiv Tribunalul Botoșani – Secția I civilă, precum și obligarea intimaiilor la plata cheltuielilor de judecată.

În motivare a arătat că nulitatea încheierii recurate decurge din pronunțarea acesteia cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității (art. 488, alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă).

Magistratul recuzat, respectiv domnul judecător CM, a făcut parte din completul de judecată investit cu soluționarea apelului declarat de el în cauza ce formează obiectul dosarului menționat începând cu termenul de judecată din data de 01.02.2017, ca efect al admiterii cererii de recuzare a completului de judecată inițial investit cu soluționarea respectivei căi de atac, alcătuit din doamna judecător AC și domnul judecător BG.

Întrucât domnul judecător CM s-a pronunțat anterior pe fondul altor cereri în justiție în care a avut calitatea de parte, inclusiv cereri având ca obiect plângeri de fond funciar (spre exemplu, în dosarul nr. 11310/193/2010, în care a făcut parte din completul de judecată care a soluționat recursul declarat de el), în cadrul cărora acesta a avut ocazia de a examina situația de fapt dedusă judecării și a se pronunța asupra unor chestiuni de fapt și de drept similare cu cele din prezenta cauză, astfel încât era evident că avea deja formată o prejudecată față de respectivele chestiuni litigioase, a formulat la termenul de judecată din data de 01.02.2017 cerere de recuzare întemeiată pe dispozițiile art. 42, alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Faptul că magistratul recuzat își formase deja o părere asupra soluției pe care urma să o pronunțe în cauza dedusă judecării, existând un dubiu rezonabil cu privire la imparțialitatea sa, rezultă, de altfel, și din împrejurarea că, anterior termenului de judecată din data de 01.02.2017, domnul judecător a formulat cerere de abținere, recunoscându-și, practic, lipsa de imparțialitate în ceea ce privește soluționarea căii de atac exercitate.

Prin încheierea recurată, completul de judecată investit cu soluționarea cererii de recuzare sus menționată a respins cererea ca nefondată, reținând, în esență, faptul că în cauză nu ar exista o situație concretă din care să rezulte că domnul judecător CM și-a exprimat opinia în legătură cu

pricina dedusă judecării, iar împrejurarea că la momentul unei judecări anterioare și-a exprimat punctul de vedere cu privire la cetățenia apelantului nu ar mai avea aplicare în prezenta cauză, întrucât, în momentul de față, situația cetățeniei sale este una diferită, fiind cetățean român.

În consecință, ignorând cu desăvârșire cazul de incompatibilitate prevăzut de art. 42, alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, pe care și-a întemeiat cererea de recuzare, instanța de judecată a apreciat în considerentele încheierii recurate că în cauza dedusă judecării nu ar exista „ipoteza în care judecătorul să fie incompatibil pentru că și-a exprimat anterior opinia în legătură cu cererea Regiei Naționale a Pădurilor de constatare a nulității absolute a art. 1 din Hotărârea Comisiei Județene pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor nr. 929/03.11.2006 și a Procesului-verbal de punere în posesie nr. 3984/ 27.04.2007, ce formează fondul prezentei cauze”.

Practic, aceasta a examinat cererea sa din perspectiva cazului de incompatibilitate instituit de dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, care reglementează situația în care judecătorul și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția în cauză pe care a fost desemnat să o judece, deși nu a invocat un atare caz de incompatibilitate în fundamentarea cererii de recuzare formulate.

Critică încheierea recurată pentru nelegalitate și netemeinicie având în vedere următoarele argumente :

Încheierea recurată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 6, art. 42, alin. (1), pct. 13 Cod procedură civilă, art. 10 din Legea nr. 304/2004, art. 2, alin. (3) din Legea nr. 303/2004 și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Potrivit dispozițiilor art. 42, alin. (1), pct. 13 Cod procedură civilă: „judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații:

- atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa”.

În reglementarea actuală a Codului de procedură civilă, cazurile de incompatibilitate relativă prevăzute de art. 41 și art. 42 Cod procedură civilă au fost extinse, iar prin introducerea cazului prevăzut de art. 42, alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, orice situație în afara celor menționate expres la pct. 1-12 ale art. 42, alin. (1) Cod procedură civilă, în care se poate presupune în mod legitim că judecătorul ar fi lipsit de obiectivitate, poate întemeia o cerere de recuzare.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la un proces echitabil presupune, printre altele, dreptul oricărei persoane de a-i fi judecată cererea de o instanță independentă și imparțială.

Reglementarea convențională a fost preluată în cadrul art. 6 Cod procedură civilă (Dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil), care statuează în sensul că: „(1) Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoră să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecării”, precum și în cuprinsul art. 10 din Legea nr. 304/2004, potrivit căruia: „Toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii”.

Conform dispozițiilor art. 2, alin. (3) din Legea nr. 303/2004, judecătorii sunt independenți, se supun numai legii și trebuie să fie imparțiali.

Legea fundamentală statuează suveran în cadrul prevederilor art. 124, alin (1) și (2) că justiția se înfăptuiește în numele legii, este unică, imparțială și egală pentru toți.

Rostul imparțialității este acela ca partea să nu fie nici avantajată, nici dezavantajată de judecător, hotărârea trebuind pronunțată, iar celelalte acte procedurale trebuind să fie îndeplinite doar în conformitate cu legea și cu probele existente la dosarul cauzei.

Pentru asigurarea neutralității judiciare, imparțialitatea presupune două elemente: lipsa oricărei prejudecăți și lipsa oricărui interes din partea judecătorului (CEDO, cauza Piersack vs. Belgia, hotărârea din 1 oct.1982).

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului - jurisprudența din cauzele Hauschildt vs. Danemarca (1989), Sainte Marie vs. Franța (1992), Padovani vs. Italia (1993), Bulut vs. Austria (1996), Morel vs. Franța (2000), Didier vs. Franța (2002) - abordarea care privește primul element al imparțialității trebuie să constea într-o apreciere în concreto: trebuie analizată atât gândirea, cât și conduita judecătorului vizat, pentru a vedea dacă judecătorul și-a format mai înainte de a pronunța hotărârea o opinie în legătură cu modul de desfășurare și soluționare a cazului. Imparțialitatea se prezumă până la proba contrară.

În speță, răsturnarea prezumției în discuție transpare, fără echivoc, atât din considerentele hotărârilor pronunțate de magistratul recuzat, în cuprinsul cărora acesta și-a expus părerea asupra unor chestiuni de fapt și de drept pe deplin incidente și în cauza dedusă judecății, care nu se rezumau strict la problema cetățeniei sale, cum în mod vădit eronat a apreciat completul de judecată investit cu soluționarea cererii de recuzare, cât și din motivele evocate de acesta pe calea cererii de abținere depuse la dosarul cauzei anterior termenului de judecată din data de 01.02.2017.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, chiar în considerentele încheierii recurate s-a reținut faptul că, întrebat fiind, domnul judecător CM a declarat că înțelege să se abțină încă o dată de la soluționarea cauzei pentru aceleași considerente care au fost deja detaliate în cererea de abținere soluționată anterior prin încheierea de respingere pronunțată la data de 09.01.2017 de Tribunalul Botoșani - Secția I Civilă.

Prin urmare, raportat la aspectele învederate în cele ce preced, se putea presupune în mod legitim că judecătorul recuzat era lipsit de obiectivitate la momentul formulării cererii de recuzare.

În concluzie, față de aspectele învederate în cele ce preced, solicită să se constate că încheierea recurată este nelegală și netemeinică, fiind pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 6, art. 42, alin. (1), pct. 13 Cod procedură civilă, art. 10 din Legea nr. 304/2004, art. 2, alin. (3) din Legea nr. 303/2004 și art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, întrucât în cauza dedusă judecății nu mai existau garanții suficiente care să ateste și să confirme imparțialitatea magistratului recuzat, în sensul că acesta urma să soluționeze apelul declarat în lipsa oricăror prejudecăți.

Mai arată că nulitatea încheierii recurate decurge din nemotivarea acesteia (art. 488, alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă.)

Astfel cum a arătat în cele ce preced, prin încheierea recurată completul investit cu soluționarea cererii de recuzare a examinat cererea sa exclusiv din perspectiva cazului de incompatibilitate instituit de dispozițiile art. 42, alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, care reglementează situația în care judecătorul și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția în cauza pe care a fost desemnat să o judece (s-a antepronunțat), în ciuda faptului că nu și-a întemeiat cererea de recuzare (și) pe respectivul caz de incompatibilitate.

Din examinarea considerentelor încheierii recurate rezultă că Tribunalul Botoșani a respins cererea de recuzare ca nefondată, lipsind cu desăvârșire orice considerent din care să rezulte că instanța ar fi efectuat un examen efectiv al cazului de incompatibilitate reglementat de dispozițiile art. 42, alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, pe care și-a întemeiat cererea de recuzare.

Astfel fiind, urmează să se constate faptul că încheierea recurată este complet nemotivată în sensul rigorilor pe care standardul de motivare specific unui proces echitabil îl comportă, cu consecința încălcării flagrante a dreptului la un proces echitabil, instituit de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Practic, lipsa totală a abordării cazului de incompatibilitate pe care și-a întemeiat cererea de recuzare în cuprinsul încheierii recurate echivalează cu o nesoluționare a acestei cereri.

Motivarea hotărârii nu trebuie să fie cantitativă, ci trebuie să existe, să fie clară, concisă și concretă, în concordanță cu probele de la dosar a căror apreciere judecătorul este obligat să o facă în

cuprinsul considerentelor, fiind singurul mijloc prin care se dă posibilitatea exercitării controlului judiciar.

Prin încheierea recurată instanța era obligată să răspundă motivului de recuzare invocat de recurent, iar nu să analizeze cererea prin prisma unui alt caz de incompatibilitate, la care nu a înțeles să se raporteze.

Astfel fiind, este evident faptul că în cauză au fost încălcate dispozițiile imperative ale art. 425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă potrivit cărora: „Hotărârea va cuprinde: (...) b) (...) motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.”

Astfel cum se arată în literatura de specialitate, „obligația judecătorului de a demonstra în scris de ce s-a oprit la soluția dată, pentru ce a admis susținerile unei părți și le-a respins pe ale celeilalte, pentru ce a găsit bună o probă și nesinceră o alta probă, de ce a aplicat o anumită normă de drept sau i-a dat o anumită interpretare, este o obligație esențială, a cărei încălcare duce la desființarea hotărârii”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut constant în jurisprudența sa că dreptul la un proces echitabil nu poate trece drept efectiv decât atunci când cererile și observațiile părților sunt examinate în mod concret de către tribunalul sesizat. Art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, care consacră dreptul la un proces echitabil, implica în sarcina instanței obligația de a face o examinare efectivă a mijloacelor, argumentelor și probelor administrate de părți.

Nemotivarea încheierii recurate urmează a fi sancționată cu nulitatea hotărârii atacate, întrucât Tribunalul Botoșani a încălcat atât norme procesuale civile din dreptul intern, care vizează conținutul hotărârii judecătorești (art. 425 alin. (1) lit. b) Cod procedură civilă), cât și dreptul fundamental la un proces echitabil, consacrat de dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, creând o vătămare procesuală - lipsa unui grad de jurisdicție efectiv - ireversibilă altfel decât prin anularea actului (casarea încheierii recurate).

Legal citată, intimata a formulat întâmpinare (filele 40 – 45 dosar), prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

La rândul său, intimata Comisia Locală G. de aplicare a Legii fondului funciar a formulat întâmpinare (fila 46 dosar), prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Examinând încheierea atacată prin prisma criticilor formulat de petent, în raport de lucrările dosarului și de dispozițiile art. 53 și 488, 498 Cod procedură civilă, Curtea reține următoarele :

Prin cererea adresată Tribunalului Botoșani la data de 7.02.2017 (filele 85 – 88 dosar fond), petentul A. a recuzat magistratul CM, invocând dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, potrivit cărora „Judecătorul este de asemenea, incompatibil de a judeca (...) atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa”. În motivarea cererii a arătat, în esență, că magistratul recuzat s-a pronunțat anterior pe fondul altor cereri în justiție în care el a avut calitatea de parte, inclusiv în plângerile de fond funciar, în cadrul cărora a examinat situația de fapt dedusă judecății și s-a pronunțat asupra unor chestiuni de fapt și de drept similare cu cele din prezenta cauză, astfel încât are deja formată o prejudecată față de respectivele chestiuni litigioase, și-a format o părere asupra soluției pe care urmează să o pronunțe în cauză, motiv pentru care există un dubiu rezonabil cu privire la imparțialitatea sa. De altfel, magistratul recuzat a formulat anterior o cerere de abținere, recunoscându-și, practic, lipsa de imparțialitate în ce privește soluționarea căii de atac.

Respingând cererea, ca nefondată, Tribunalul Botoșani prin Încheierea ședinței camerei de consiliu din data de 15.02.2017 (filele 99 – 101 dosar apel) a reținut că „... În prezenta pricină nu există ipoteza în care judecătorul să fie incompatibil pentru că și-a exprimat anterior opinia în legătură cu cererea Regiei Naționale a Pădurilor, de constatare nulitate absolută a art. 1 din Hotărârea Comisiei Județene pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate Privată asupra Terenurilor nr. 929 din

3.11.2006 și a procesului verbal de punere în posesie nr. 3984 din 27.04.2007, ce formează obiectul prezentei cauze” și că „... în cauză nu există nici o situație concretă din care să rezulte că domnul judecător (...) și-a exprimat opinia în legătură cu pricina dedusă judecătii, iar faptul că la momentul unei judecăți anterioare și-a exprimat punctul de vedere cu privire la cetățenia apelantului, nu mai are aplicare în prezenta cauză, când situația de cetățenie este diferită”.

În mod evident, cererea petentului a fost examinată prin prisma dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, potrivit cărora „judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca (...) când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece”, iar nu a dispozițiilor pct. 13 al aceluiași articol, invocate de parte.

În atare situație, reținând incidența motivului de nelegalitate prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă, Curtea urmează a admite recursul declarat de petent și a casa încheierea atacată, rejudecând, ea însăși, în fond cererea de recuzare, conform dispozițiilor art. 498 alin. (1) Cod procedură civilă.

Drept urmare, Curtea nu va examina și celelalte motive de nelegalitate invocate de recurent, a căror analiză este de prisos în contextul dat.

Cu referire la cererea de recuzare formulată de petent Curtea, din examinarea lucrărilor dosarului, reține următoarele :

În speță, chestiunea de drept dedusă judecătii constă în interpretarea prevederilor art. 44 alin. (2) teza a II-a din Constituția României, revizuită în anul 2003, anume dacă petentul are dreptul la reconstituirea dreptului de proprietate privată asupra terenului în discuție, independent de momentul redobândirii cetățeniei române (10.05.2012), în calitate de moștenitor legal al autorului său, H., decedat la data de 16.03.1995 (fără a se cunoaște dacă la data decesului avea cetățenie română).

Prin decizia civilă nr. 560R/3 iunie 2011, pronunțată în dosarul nr. 11310/193/2010 (f. 57 – 59 dosar apel) al Tribunalului Botoșani a fost respins, ca nefondat, recursul declarat de petentul A. împotriva sentinței civile nr. 6896 din 5.11.2010 a Judecătoriei Botoșani, prin care s-a respins cererea acestuia de anulare în parte a HCJ nr. 734/11.12.2000, în ceea ce privește reconstituirea dreptului de proprietate pentru autorul său, H. și obligarea comisiilor locală și județeană de aplicare a legilor fondului funciar la reconstituirea dreptului de proprietate, dobândit prin moștenire, pentru o suprafață de teren situat pe raza comunei T., județul

Prin sentința menționată, menținută de instanța de recurs, s-a reținut că „cetățeanul unui stat membru și apatridul cu domiciliul într-un stat membru, nerezidenți în România (...), nu pot să dobândească, printr-o altă modalitate decât prin moștenire legală, dreptul de proprietate asupra unui teren, aceasta fiind și situația reclamantului, al cărui autor nu avea la data decesului terenul în patrimoniul său, ori repunerea moștenitorilor în dreptul de opțiune succesorală, nu echivalează cu readucerea implicită a terenului în masa de moștenit, legiuitorul neacreditând ipoteza existenței, în patrimoniul celor îndreptățiți a unui drept de proprietate ope legis, care operează în fapt prin urmarea procedurii prealabile, ci doar acceptând că în persoana celor îndreptățiți se naște vocația la reconstituirea dreptului de proprietate, care se valorifică în condițiile legii”.

În considerentele deciziei pronunțate, instanța de recurs, din componența căreia a făcut parte și magistratul recuzat, a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 44 alin. (2) din Constituția României, „... cetățenii români și apatrizii (persoane fizice) pot dobândi doar în anumite condiții dreptul de proprietate privată asupra terenurilor, Constituția României reglementând o îngrădire a capacității de exercițiu, limitare care este în acord cu art. 1 Protocolul 1 adițional la Convenția europeană a drepturilor omului.

Câtă vreme în aplicarea prevederilor constituționale a fost adoptată Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini, care recunoaște acest drept în condițiile împlinirii unui termen de 7 ani de la data aderării la Uniunea Europeană, aceasta este procedura aplicabilă situației în care se află reclamantul, cu excepția dovedirii reședinței secundare pe teritoriul României, care nu s-a întâmplat.

Trebuie spus aici că Legea nr. 312/2005 nu distinge în raport de momentul nașterii situațiilor de reconstituire, stabilind cu titlu de regulă că cetățenii străini și apatrizii, deși nu sunt excluși de la aplicarea Legii nr. 18/1991 își pot exercita drepturile în termenul de 7 ani de la data aderării Statului Român la Uniunea Europeană.”

Magistratul în cauză a formulat în prezentul dosar cerere de abținere, invocând dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. (1) Cod procedură civilă, cerere respinsă prin încheierea din 9 ianuarie 2017, dată în ședința camerei de consiliu a Tribunalului Botoșani (fila 50 dosar apel), cu motivarea că la data pronunțării deciziei civile nr. 560/3.06.2011 situația de fapt privind cetățenia petentului era diferită, întrucât între timp acesta a devenit cetățean român.

Conform dispozițiilor art. 53 alin. (2) Cod procedură civilă, încheierea prin care s-a încuviințat sau s-a respins abținerea nu este supusă niciunei căi de atac.

Potrivit art. 42 alin. (1) pct. (13) Cod procedură civilă, „Judecătorul este incompatibil de a judeca atunci când există alte elemente care nasc în mod întemeiat îndoieli cu privire la imparțialitatea sa. Aceste prevederi trebuie interpretate în contextul practicii Curții Europene a Drepturilor Omului în aplicarea art. 6 din CEDO.

Potrivit art. 6 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații penale îndreptate împotriva sa.

În ce privește concepția Curții Europene a Drepturilor Omului asupra noțiunii de imparțialitate sunt de reținut considerentele acesteia în cauzele Hauschildt contra Danemarcei și Micallef împotriva Maltei.

În cauza Hauschildt contra Danemarcei (Hotărârea Curții din 24 mai 1989) în analiza încălcării art. 6 paragraf 1 din CEDO Curtea a arătat că:

„Existența imparțialității, în sensul conferit de articolul 6 paragraful 1, se determină prin aplicarea unui test subiectiv, constând în examinarea convingerilor personale ale unui judecător anume într-o cauză dată și, în același timp, pe baza unui test obiectiv, al cărui scop este de a stabili dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a elimina orice dubiu legitim în cauza respectivă (vezi, între altele, hotărârea Curții în cazul De Cubber...).

În ceea ce privește testul subiectiv, reclamantul nu a susținut nici în fața Comisiei și nici a Curții că judecătorii respectivi au acționat pe baza unui interes personal. Imparțialitatea unui judecător se prezumă până la proba contrară, iar în acest caz nu s-a adus o astfel de probă.

Urmează să aplicăm testul obiectiv.

În contextul testului obiectiv, Curtea trebuie să stabilească dacă au existat elemente de fapt verificabile apte de a ridica dubii cu privire la imparțialitatea judecătorului, independent de comportamentul său personal. Din acest punct de vedere, chiar și aparențele pot fi importante. Ceea ce este important este încrederea pe care instanțele de judecată trebuie să o inspire publicului într-o societate democratică și, în cauzele penale, încrederea pe care trebuie să o inspire acuzatului. În consecință, orice judecător cu privire la care există un motiv legitim care să îndreptățească temerea că ar putea să nu fie imparțial trebuie să se retragă (vezi, mutatis mutandis, hotărârea în cazul De Cubber, citat mai sus).

Rezultă de aici că punctul de vedere al acuzatului este important, dar nu decisiv pentru a hotărî dacă există motive legitime care să justifice temerea lipsei de imparțialitate a unui judecător anume într-o cauză dată (vezi hotărârea în cazul Piersack...). Ceea ce este decisiv este dacă această temere poate fi justificată în mod obiectiv.

Circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte sunt determinante pentru a stabili dacă dubiile respective sunt justificate în mod obiectiv.”

În cauza Micallef împotriva Maltei (Hotărârea din 15 octombrie 2009), Curtea a menționat care sunt principiile generale în baza cărora se analizează cerința de imparțialitate a de judecătorului în temeiul art. 6 paragraf 1 din CEDO, reținând următoarele:

„Imparțialitatea denotă în mod normal lipsa prejudecății sau părtinirii, iar existența sau absența acesteia se poate verifica în mai multe moduri. Conform jurisprudenței constante a Curții, existența imparțialității pentru buna aplicare a art. 6§1 se stabilește în baza unui demers subiectiv, în cadrul căruia se acordă atenție convingerilor personale și comportamentului unui judecător - cu alte cuvinte, dacă judecătorul a dat dovadă de prejudecăți personale sau părtinire într-o cauză; există și un demers obiectiv, în cadrul căruia se verifică dacă instanța în sine și, printre alte aspecte, compunerea acesteia, prezintă suficiente garanții pentru excluderea oricărei îndoieli legitime în legătură cu imparțialitatea acesteia (a se vedea, inter alia, Fey împotriva Austriei, 24 februarie 1993, seria A nr. 255, pct. 27, 28 și 30, și Wettstein împotriva Elveției, nr. 33958/96, pct. 42, CEDO 2000-XII).

În cadrul demersului subiectiv, principiul conform căruia o instanță trebuie considerată ca lipsită de prejudecăți sau părtinire este de multă vreme stabilit de jurisprudența Curții [a se vedea, de exemplu, Kyprianou împotriva Ciprului (MC), nr. 73797/01, pct. 119, CEDO 2005-...]. Curtea a hotărât că imparțialitatea personală a unui judecător trebuie presupusă până când apar dovezi în sens contrar (a se vedea Wettstein, citată anterior, pct. 43). Referitor la tipul de probă necesară, Curtea a încercat, de exemplu, să stabilească dacă un judecător a dat dovadă de ostilitate sau rea-voință din motive personale (a se vedea De Cubber împotriva Belgiei, 26.10. 1984, seria A nr. 86, pct. 25).

În marea majoritate a cauzelor având ca obiect problema imparțialității, Curtea s-a axat pe demersul obiectiv. Cu toate acestea, nu există o delimitare ermetică între imparțialitatea subiectivă și imparțialitatea obiectivă deoarece comportamentul unui judecător poate nu doar să genereze îndoieli justificate din punct de vedere obiectiv cu privire la imparțialitatea sa, din punctul de vedere al unui observator extern (demers obiectiv), ci poate viza și chestiunea opiniei personale (demers subiectiv) (a se vedea Kyprianou, citată anterior, pct. 119). În consecință, în unele cauze în care poate fi dificilă găsirea unor dovezi care să infirme prezumția de imparțialitate subiectivă a judecătorului, cerința privind imparțialitatea obiectivă conferă o garanție suplimentară importantă (a se vedea Pullar împotriva Regatului Unit, 10 iunie 1996, Culegere 1996-III, pct. 32).

În ceea ce privește demersul obiectiv, este necesar să se stabilească dacă, spre deosebire de conduita judecătorului, există fapte verificabile care pot ridica îndoieli privind imparțialitatea sa. Rezultă că, pentru a se pronunța într-o cauză dacă există un temei legitim pentru a se teme de lipsa de imparțialitate a unui judecător sau a unui complet de judecată, punctul de vedere al persoanei implicate este important dar nu decisiv. Elementul decisiv constă în a ști dacă temerea respectivă poate fi considerată justificată obiectiv (a se vedea Wettstein, citată anterior, pct. 44, și Ferrantelli și Santangelo împotriva Italiei, 7 august 1996, Culegere 1996-III, pct. 58).

Demersul obiectiv se axează în principal pe legăturile ierarhice sau de altă natură dintre judecător și alți actori implicați în procedură (a se vedea cauzele curților marțiale, de exemplu, Miller și alții împotriva Regatului Unit, nr. 45825/99, 45826/99 și 45827/99, 26 octombrie 2004; a se vedea și cauzele privind rolul dual al judecătorului, de exemplu, Mežnarić împotriva Croației, nr. 71615/01, 15 iulie 2005, pct. 36 și Wettstein, citată anterior, pct. 47, în care avocatul care îi reprezenta pe adversarii reclamantului l-a judecat ulterior pe reclamant în cadrul unui set de proceduri și, respectiv, al unei proceduri concomitente) care justificau obiectiv îndoielile cu privire la imparțialitatea instanței și, în consecință, nu respectă normele din convenție conform demersului obiectiv (a se vedea Kyprianou, citată anterior, pct. 121). Prin urmare, este necesar să se stabilească în fiecare cauză dacă legătura respectivă este de natură și în măsură să indice o lipsă de imparțialitate din partea instanței (a se vedea Pullar, citată anterior, pct. 38).

În această privință, chiar și aparențele pot prezenta o oarecare importanță sau, altfel spus, „nu trebuie doar să se facă dreptate, ci să se și vadă că se face dreptate” (a se vedea De Cubber, citată anterior, pct. 26). Punctul de interes îl constituie încrederea pe care instanțele dintr-o societate

democratică trebuie să o insuflă populației. În consecință, orice judecător față de care există un motiv întemeiat pentru temerea că acesta nu este imparțial trebuie să se abțină (a se vedea Castillo Algar împotriva Spaniei, 28 octombrie 1998, Culegere 1998-VIII, pct. 45).”

Având în vedere argumentele CEDO anterior expuse, se poate aprecia că participarea judecătorului recuzat la soluționarea acestei a doua cauze privindu-l pe petent, chiar dacă nu are un obiect identic, dar în care se pun în discuție apărări/chestțiuni de drept similare, asupra cărora și-a spus părerea în prima cauză soluționată, pune în discuție aparența sa de imparțialitate, chiar dacă în speță nu s-a demonstrat existența unui interes personal al magistratului în soluționarea pricinii.

Așa fiind, instanța, în temeiul dispozițiilor art. 51 raportat la art. 42 alin. (1) pct. 13 Cod procedură civilă, urmează a admite cererea de recuzare.

Drept urmare, în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. (3) teza a II a Cod procedură civilă, Curtea va casa decizia pronunțată în cauză de Tribunalul Botoșani, în complet constituit prin participarea judecătorului recuzat și va trimite dosarul spre rejudecare instanței de apel, în complet legal constituit.

16. Recuzare. Magistrat care a participat anterior la soluționarea unei ordonanțe președințiale având legătură cu litigiul dedus judecății.

Dispoziții legale incidente: art. 42 alin. (1) pct. 1, art. 997 alin. (1), (4) și (5), art. 1002 alin. (2), art. 430 alin. (3) Cod procedură civilă.

Rezumat:

În conformitate cu dispozițiile art. 1002 alin. (2) Cod procedură civilă „Ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului”.

Articolul 1001 este o aplicare a regulii instituite prin art. 430 alin. (3) Cod procedură civilă, conform căruia hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

În raport de interpretarea coroborată a dispoziții legale menționate, este evident faptul că motivul de incompatibilitate invocat de recurenți, respectiv art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, nu este dat în cauză, în condițiile în care prin soluționarea cererii de ordonanță președințială magistratul recuzat nu și-a exprimat părerea cu privire la fondul dreptului litigios, ci a verificat doar aparența acestui drept, fără a antama în vreun fel fondul pricinii.

(Decizia nr. 98 din 11.10.2017, dosar nr. 652/227/2015)

Hotărârea:

Reclamanții (X, Y, Z) au solicitat în contradictoriu cu pârâții (A, B) ca prin hotărârea ce se va pronunța, în temeiul art. 757 Cod civil să se dispună prin constituirea unei servituți de trecere, obligarea pârâților să le permită accesul neîngrădit pe suprafața de teren de 197 mp reprezentând cale de acces, parte din suprafața de 2.581 mp, situată în intravilanul municipiului D., str. ..., județul ..., identificată cadastral cu numărul de corp 1326, înscrisă în CF nr. 32013 a localității D., conform actului constitutiv de servitute trecere convențională, autentificat sub nr. 655 din 11 iunie 2013 la BNP UD; cu cheltuieli de judecată.

Prin precizările formulate la data de 05.10.2015 au solicitat ca prin acțiunea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâților să le permită accesul la imobilele proprietatea acestora prin stabilirea unei servituți de trecere pe suprafața de 190 mp. teren, identificată cu hașură de culoare verde în planul de situație scara 1:500 întocmit de către PFA CC, autorizat ANCPI la data de 02.10.2015 (fila 73-75).

Prin sentința civilă nr. 1865/28.10.2016 a Judecătoriei Fălticeni pronunțată în dosarul nr. 652/227/2015, prima instanță a respins ca nefondată excepția netimbrării capătului de cerere având ca obiect obligația de a face.

A respins ca nefondată acțiunea civilă având ca obiect servitute și obligația de a face, formulată de reclamantii (X,Y,Z) în contradictoriu cu pârâții (A,B).

A obligat reclamantii (X,Y,Z) să plătească pârâților (A,B) suma de 550 lei, cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantii X,Y,Z, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin cererea înregistrată la data de 15.05.2017 la Tribunalul Suceava în dosar nr. 652/227/2015 petenții au arătat că înțeleg să formuleze cerere de recuzare împotriva doamnei judecător VOD, membru al completului de judecată investit cu judecarea apelului pentru motivul prevăzut de art. 42 alin. 1 pct. 1 Cod procedură civilă.

În motivare au arătat că în dosarul nr. 652/227/2015 ei au calitatea de pârâți, dosarul având ca obiect servitute de trecere, iar cu soluționarea căii de atac promovată de către reclamantii X,Y,Z a fost investit completul de judecată CN4 A Civil din componența căruia face parte doamna judecător VOD.

Având în vedere că între părți s-a purtat același litigiu având ca obiect servitute de trecere și pe cale de ordonanță președințială, fiind pronunțată decizia civilă nr. 1041/08.09.2015, în dosarul civil nr. 1538/227/2015, tot de către doamna magistrat VOD împreună cu doamna MC, au apreciat că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. (1) Cod procedură civilă.

În drept, a invocat dispozițiile art. 44 alin. (1) coroborat cu art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă.

Prin încheierea nr. 225 din 17 mai 2017, pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția I civilă, în dosarul nr. 652/227/2015 a fost respinsă cererea de recuzare a magistratului VOD formulată de petenții A, B ca nefondată.

Pentru a hotărî astfel, s-a reținut că potrivit art. 44 Cod procedură civilă „(1) Judecătorul aflat într-o situație de incompatibilitate poate fi recuzat de oricare dintre părți înainte de începerea oricărei dezbateri.”

Conform dispozițiilor art. 47 alin. (1) „Cererea de recuzare se poate face verbal în ședință sau în scris pentru fiecare judecător în parte, arătându-se cazul de incompatibilitate și probele de care partea înțelege să se folosească”.

Potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă „Judecătorul este, de asemenea, incompatibil de a judeca în următoarele situații: 1. când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece.”

Din analiza dispozițiilor legale mai sus menționate, raportate la situația de fapt din prezenta cauză, instanța a constatat că în prezenta pricină nu este incident textul legal invocat de către petenți.

Astfel, într-adevăr doamna judecător VOD a făcut parte din completul care a pronunțat decizia civilă nr. 1041/08.09.2015 în dosarul nr. 1538/227/2015 prin care s-a respins ca nefondat, apelul declarat de pârâții A, B, împotriva sentinței civile nr. 1452 din 3 iulie 2015 a Judecătoriei Fălticeni (dosar nr. 1538/227/2015), intimați fiind reclamantii X,Y,Z.

Însă, în dosarul cu nr. 1538/227/2015 s-a solicitat de către reclamantii X,Y,Z în contradictoriu cu pârâții A, B, pe calea ordonanței președințiale obligarea paraților să le permită accesul la spațiul activității comerciale și spălătorie auto așa cum a fost menționat în cererea de acțiune confesorie, înregistrată sub nr. 652/227/2015 la Judecătoria Fălticeni, ca și acțiune principală.

Or, conform art. 1002 alin. (2) Cod de procedură civilă, ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului.

Mai mult, prin decizia nr. 1041/08.09.2015 (dosar nr. 1538/227/2015) a Tribunalului Suceava s-au reținut următoarele:

„Astfel, conform art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă „Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.

Conform art. 454 Cod procedură civilă exonerarea pârâtului de la plata cheltuielilor de judecată operează atunci când acesta a recunoscut pretențiile reclamantului la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate.

În speță, pârâții nu au recunoscut, în condițiile sus-arătate pretențiile reclamanților ci, dimpotrivă, au arătat că nu sunt reale susținerile acestora privind închiderea căii de acces.

Cum, aceste susțineri au fost dovedite prin probele administrate – depoziții martori coroborate cu planșe foto – iar incidența prevederilor art. 997 Cod procedură civilă a fost corect reținută, în mod corect prima instanță, admitând cererea, i-a obligat pe pârâți la plata cheltuielilor de judecată.

În consecință, în baza art. 480 alin. (1) Cod de procedură civilă, tribunalul a respins apelul ca nefondat.”

S-a observat, astfel, că instanța de apel s-a pronunțat prin decizia nr. 1041/08.09.2015, asupra soluției dată de prima instanță asupra capătului de cerere privind cheltuielile de judecată, având în vedere că sentința pronunțată în dosarul 1538/227/2015 al Tribunalului Suceava, a fost supusă controlului doar în aceste limite, astfel încât nici sub acest aspect nu s-a putut reține incidența motivului de recuzare prevăzut de art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod de procedură civilă.

Față de aceste considerente, având în vedere dispozițiile art. 51 - 53 Cod procedură civilă, Tribunalul a respins cererea ca nefondată.

Tribunalul Suceava prin decizia civilă nr. 637 din 22 mai 2017 a admis apelul declarat de către apelanții reclamanți X, Y, Z împotriva sentinței civile nr. 1865/28.10.2016 a Judecătoriei Fălticeni pronunțată în dosarul nr. 652/227/2015 în contradictoriu cu intimații-pârâți A, B.

A schimbat în parte sentința civilă nr. 1865/28.10.2016 a Judecătoriei Fălticeni, în sensul că:

A admis în parte acțiunea civilă având ca obiect servitute și obligația de a face, formulată de reclamanți și a stabilit un drept de servitute de trecere în favoarea proprietății reclamanților X, Y identică cu parcela ... din CF nr. 36916 a Com. Cad. D., pe calea de acces, formată din terenul proprietatea pârâților, ce se identifică cu parte din parcela nr. ... din CF nr. 32012 a Com. Cad. D., evidențiată de instanță între punctele „1, 2, 3, 4, 5, 6” în planul de situație - anexa nr. 2 la raportul de expertiză întocmit de ing. TV (fila 160 dosar fond).

A înlăturat dispoziția de obligare a reclamanților X, Y la plata cheltuielilor de judecată.

A obligat pe reclamantul X să plătească pârâților suma de 180 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

A menținut celelalte dispoziții ale hotărârii primei instanțe care nu sunt contrare deciziei.

A obligat intimații să plătească apelanților X, Y, Z suma de 133 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

A obligat pe apelantul X să plătească intimaților suma de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prin încheierea de îndreptare eroare materială din 12.09.2017, Tribunalul Suceava a admis cererile având ca obiect „îndreptare eroare materială” formulate de petenții X și de către A a îndreptat eroarea materială strecurată în minuta, dispozitivul, practica și considerentele deciziei civile nr. 637/22.05.2017 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 652/227/2015 în sensul corectării domiciliului intimatului A și a domiciliului intimatei B, și s-a trecut corect CF nr. ... a Com. Cad. D. în loc de CF .. a Com. Cad. D.

Împotriva încheierii nr. 225 din 17.05.2017 au declarat recurs petenții A, B, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

În motivare au arătat că prin cererea formulată verbal în fata instanței de judecată au învederat completului de judecată faptul că există o situație de incompatibilitate a doamnei judecător VOD motivat de faptul că a pronunțat decizia civilă nr. 1041/08.09.2015, litigiul având același obiect

și între aceleași părți, cu diferența că reclamantii solicitau aceeași servitute de trecere pe cale de ordonanță președințială. Au solicitat a se dispune formularea unei declarații de abținere, însă, în schimb, li s-a spus de către doamna magistrat că au la îndemână instituția recuzării, drept pentru care au cerut recuzarea, în lipsa declarației de abținere.

Prin încheierea de ședință recurată, același complet CN4A, a reținut că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, întrucât ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului.

Apreciază că această motivare este neîntemeiată în condițiile în care, astfel cum s-a reținut și prin încheierea recurată, doamna judecător VOD a participat la pronunțarea deciziei civile nr. 1041/08.09.2015 în dosarul civil nr. 1538/227/2015 în care se tranșa solicitarea acelorași reclamantii în contradictoriu cu aceiași pârâți, de a le permite să treacă peste terenul lor, dosar în care s-a verificat aparența de drept în favoarea reclamantilor.

Într-adevăr, ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului cererii, aspect dovedit prin soluția dată la judecata pe fond de către Judecătoria Fălticeni, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată, soluție dată și de altă instanță, în prima ordonanță președințială cu același obiect și părți, dosar nr. 4954/227/2014 al Judecătoriei Fălticeni.

Însă, această soluție a fost radical schimbată de completul de judecată a apelului, din care a făcut parte doamna magistrat VOD, care a admis audierea unui martor angajat al reclamantului întreprinzător individual X, (pe nume P), deși petenții au solicitat respingerea acestui martor, în prima ședință din apel, pe motiv de relații de subordonare cu reclamantii.

Consideră că administrarea probelor a fost condusă potrivit interesului părții reclamante și se reflectă în decizia finală: martorii au fost influențați de d-na judecător în recunoașterea pe anexa 2 la expertiză, a unei căi de acces de 296 mp, cale cu care reclamantii nu au fost vecini cu ei decât ulterior datei la care au devenit proprietari în septembrie 2013, aspect dovedit cu înscrisurile de la dosar.

De asemenea, modul de pronunțare a hotărârii judecătorești, prin notarea servituții acordate cu alte puncte decât cele existente pe anexa 2 a expertei TV, deși anexa conține puncte proprii de coordonate, nu le permite să știe până la acest moment ce au primit reclamantii, fapt ce le lasă loc de îndoieli cu privire la imparțialitatea instanței.

În drept, au invocat dispozițiile art. 483 Cod procedură civilă.

Intimații X, Y, Z au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Examinând recursul, prin prisma motivelor formulate, a actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin cererea de recuzare formulată în cauză împotriva magistratului VOD petenții au invocat dispozițiile art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, arătând în motivare că între părțile din dosar s-a purtat același litigiu având ca obiect servitute de trecere și pe cale de ordonanță președințială, fiind pronunțată decizia civilă nr. 1041 din 8.09.2015 în dosar nr. civil nr. 1538/227/2015 tot de către magistratul VOD.

Potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, judecătorul este incompatibil atunci când și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluție în cauza pe care a fost desemnat să o judece.

Textul vizează antepronunțarea judecătorului la speța dedusă judecării, atunci când lasă de înțeles ce soluție va da, situație care nu este incidentă în cauză.

În conformitate cu dispozițiile art. 997 alin. (1) Cod procedură civilă ce reglementează condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale „Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și

care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

Deci, pe calea ordonanței președințiale instanța nu poate decât să stabilească în baza probelor prezentate de ambele părți, în favoarea căreia există aparența de drept.

Așa fiind, soluționarea unei cereri de ordonanță președințială nu echivalează cu exprimarea părerii asupra soluției ce ar urma să fie pronunțată în litigiu, deoarece, așa cum s-a arătat, în procedura ordonanței președințiale se verifică doar aparența dreptului în scopul ordonării unor măsuri provizorii, în timp ce potrivit art. 997 alin. (4) și (5) din Codul de procedură civilă ordonanța va putea fi dată chiar și atunci când este în curs judecata asupra fondului, iar pe cale de ordonanță președințială nu pot fi dispuse măsuri care să rezolve litigiul în fond.

În conformitate cu dispozițiile art. 1002 alin. (2) Cod procedură civilă „Ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului”.

Articolul 1001 este o aplicare a regulii instituite prin art. 430 alin. (3) Cod procedură civilă, conform căruia hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

În raport de interpretarea coroborată a dispoziției legale menționate, este evident faptul că motivul de incompatibilitate invocat de recurenți, respectiv art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, nu este dat în cauză, în condițiile în care prin soluționarea cererii de ordonanță președințială magistratul recuzat nu și-a exprimat părerea cu privire la fondul dreptului litigios, ci a verificat doar aparența acestui drept, fără a antama în vreun fel fondul pricinii.

Așa fiind, cum normele care reglementează instituția incompatibilității sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse prin analogie, soluția de respingere a cererii de recuzare este legală, neputându-se conchide că soluția ce urma să fie dată în cauză era previzibilă și, deci, judecătorul incompatibil, ceea ce duce la excluderea motivului de recuzare reglementat de art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă.

Deci, faptul că magistratul recuzat care a făcut parte din completul căruia i s-a repartizat dosarul a soluționat și apelul declarat în dosarul având ca obiect o cerere de ordonanță președințială nu înseamnă că judecătorul și-a exprimat părerea în cauză, în cazul apelului soluționat magistratul neanalizând fondul raportului juridic dedus judecății. De altfel, astfel cum s-a reținut, ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat în litigiul care privește fondul dreptului, deoarece are ca obiect măsuri cu caracter vremelnic, astfel încât considerentele avute în vedere la soluționarea unei cereri de ordonanță președințială nu leagă instanța investită cu judecarea fondului dreptului dintre părți. În aceste condiții, se apreciază că nu a existat nici un element de natură să creeze suspiciuni în ceea ce privește imparțialitatea și obiectivitatea judecătorului recuzat.

În ceea ce privește susținerile recurenților că magistratul recuzat ar fi încuviințat nelegal proba testimonială solicitată de părțile adverse sau că acesta ar fi influențat depozițiile martorilor, nu pot fi circumscrise motivului de incompatibilitate invocat, respectiv art. 42 alin. (1) pct. 1 Cod procedură civilă, care vizează exclusiv ipoteza în care magistratul și-a exprimat anterior părerea cu privire la pricina dedusă judecății.

Soluția finală adoptată de instanța de apel nu poate fi invocată ca argument al unei presupuse lipse de imparțialitate a judecătorului din moment ce această soluție este definitivă și nu poate fi supusă controlului judiciar pe calea recursului declarat împotriva încheierii prin care a fost respinsă cererea de recuzare. De asemenea, nelămuririle recurenților cu privire la dispozitivului hotărârii finale nu pot fi invocate ca argumente ale unei presupuse lipse de imparțialitate a judecătorului.

SECȚIA a II-a CIVILĂ

	Pag.
1. Acțiune în daune contractuale. Societate de asigurare în insolvență. Suspendarea judecării cauzei	2
2. Insolvență. Contestație tabel preliminar de creanțe. Cesiune de creanță.....	3
3. Dreptul creditorului ce a dobândit prin cesiune o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa.	8
4. Legea nr. 85/2014, art. 14, 15 Cod civil. Abuzul de majoritate	12
5. Procedura insolvenței. Legea nr. 85/2006. Modalitatea de calcul a ponderii procentuale deținute de creditorii în adunarea creditorilor	14
6. Procedura insolvenței. Contestație creanță. Calitatea de creditor a practicianului în insolvență. Neîndeplinirea cerințelor legale.....	17
7. Procedura insolvenței. Contestație împotriva deciziei adoptate de Comitetul creditorilor	26
8. Posibilitatea administratorului special care are și calitatea de creditor de a vota planul de reorganizare -art. 138 alin. (5) Legea nr. 85/2014	36
9. Creanțe subordonate. Art. 161 pct. 10 din Legea nr. 85/2014	40
10. Insolvență. Confirmare modificare plan de reorganizare. Citare participanți la procedură	53
11. Insolvență. Cheltuieli de procedură. Contravaloare servicii de pază. Existență bunuri în patrimoniul debitoare. Inaplicabilitatea art. 4 din Legea nr. 85/2006	58
12. Contestație împotriva măsurii administratorului judiciar de neînscrisoare a unei creanțe în tabelul preliminar de creanțe. Calea de atac pusă la dispoziție de legiuitor - art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.....	61
13. Procedura insolvenței. Contestație împotriva raportului administratorului judiciar prin care a fost respinsă cererea de plată a unei creanțe născută după data deschiderii procedurii. Dovada titlului creanței pretinse.....	66
14. Obligația de a face. Acordarea de despăgubiri în cazul prevăzut de art. 113 alin. 6 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale	70
15. Necalificarea cererii de intervenție de către instanța de fond. Înlăturarea motivului de nulitate invocat de către apelant legat de necesitatea calificării felului cererii de intervenție	75

1. Acțiune în daune contractuale. Societate de asigurare în insolvență. Suspendarea judecării cauzei.

Rezumat:

Întinderea daunelor nu poate fi stabilită pe calea dreptului comun impunându-se suspendarea de drept a judecării acțiunii în daune, conform art. 262 al. 4 din Legea nr. 85/2014, ci doar în procedura concursuală, colectivă și egalitară a insolvenței, pe calea specială prev. de art. 111 din Legea nr. 85/2014, respectiv a contestației la tabelul de creanțe.

(Decizia nr. 23 din 17 februarie 2017, dosar nr. 2204/86/2016)

Hotărârea:

Prin încheierea de ședință din 10 octombrie 2016 Tribunalul Suceava – secția civilă, în baza art.262 din Legea nr.85/2014 a suspendat judecarea cauzei civile având ca obiect „pretenții” formulată de reclamantul A., B., C. și D. în contradictoriu cu pârâta Societatea de Asigurare E. SA– prin lichidator judiciar F. SPRL.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, așa cum rezultă din sentința nr. 9661 din 3 decembrie 2015 pronunțată de Tribunalul București (dosar nr. 32802/3/2015), debitoarea SC Asigurare E. SA se afla în procedura falimentului, fiind numit lichidator judiciar provizoriu F. SPRL.

Potrivit art.262 alin. 4 din Legea nr.85/2014 „Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/ reasigurare debitoare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supus examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit legii”.

Împotriva acestei încheierii au declarat recurs reclamantul A., B., C. și D. arătând că la data de 17.02.2016 a solicitat judecătorului sindic și lichidatorului judiciar provizoriu, înscrierea în tabelul creditorilor, cu o creanță de 1.382.724 lei, cererea fiindu-le admisă în sensul că s-a dispus înscrierea recurenților (sub condiție suspensivă) la masa credală a debitoarei Societatea de Asigurare E. SA cu suma totală de 382.724 RON.

Mai arată că înscrierea lor la masa credală cu aceasta sumă s-a făcut sub condiția suspensivă și în subsidiar, rezolutorie, în categoria creanțelor de asigurări, cu ordine de prioritate conferită de art. 267 alin 1 din Legea nr.85/2014 : formal și fără o analiză a fondului cauzei - soluție corect dispusă de judecătorul sindic, în contextul în care, la momentul formulării și analizării cererii exista o cauză penală pe rol (în speță dosarul nr.544/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei).

În aceste condiții, raportat la soluția de clasare dispusă la data de 13.04.2016 (ulterior înscrierii recurenților la masa credală) și la faptul că, creanța recurenților nu va putea fi valorificată decât în măsura în care va fi constatată/cuantificată printr-o hotărâre judecătorească care să antameze fondul cauzei, au formulat la Tribunalul Suceava o acțiune, în pretenții, împotriva pârâtei E. SA, solicitând aceleași sume cu titlu de despăgubiri ca și cele de cerea de înscriere la masa credală în scopul, evident (și logic) de a obține un just titlu care să confere creanței recurenților exigibilitate și caracter cert, acest demers a fost fundamentat pe dispozițiile art. 75 alin 2 din Legea nr. 85/2014 ce exclud, în mod explicit, de la procedura suspendării de drept acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului.

De asemenea, solicită instanței de recurs să aibă în vedere faptul că acțiunea civilă a recurenților decurge dintr-un proces penal ce se afla în lucru la momentul intrării în faliment a pârâtei și care a fost soluționat, ulterior, doar pe latura sa penală, dar care a lăsat acțiunea civilă nesoluționată.

Analizând recursul, prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente :

Prin Sentința nr. 9661/03.12.2015 pronunțată în dosarul 32802/3/2015, Tribunalul București – secția a VII a civilă, a dispus deschiderea procedurii falimentului împotriva debitoarei – intimată Societatea de Asigurare E. SA., la cererea Autorității de Supraveghere Financiară, sentință rămasă definitivă prin respingerea apelului la data de 28 aprilie 2016.

Potrivit art. 262 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 - „Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit prezentei legi”.

În considerarea caracterului colectiv, concursual și egalitar al procedurii insolvenței, legiuitorul a urmărit, prin norma imperativă prevăzută de textul legal sus-menționat, concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect avera debitorului, în competența exclusivă a judecătorului-sindic desemnat în procedura insolvenței debitoarei. Suspendarea operează prin efectul legii și trebuie numai constatată, la sesizarea sau la cererea persoanei, ceea ce în cauză s-a întâmplat.

Așadar, scopul avut în vedere de textul legal instituit prin art. 262 alin. 4 din Legea nr.85/2014, este acela de asigurare a judecării în mod unitar de către judecătorul sindic a tuturor cererilor îndreptate împotriva debitorului - societate de asigurare ce pot afecta patrimoniul acestuia, indiferent dacă prin acestea se urmărește recuperarea unor creanțe comerciale ori a unor creanțe din asigurări.

Așadar, un efect al deschiderii procedurii falimentului societății de asigurare îl reprezintă suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare, în temeiul art. 262 alin. 4. În realitate, toate aceste acțiuni vor înceta pentru că, prin forța împrejurărilor, suspendarea presupune reluarea la un moment dat a acestor acțiuni, situație imposibilă în falimentul societăților de asigurare, știut fiind faptul că societatea debitoare nu mai poate reveni la existența normală de dinaintea falimentului. Creanțele specifice acestor acțiuni se vor înscrie în tabelul creanțelor după ce vor fi examinate de către lichidatorul judiciar ceea ce s-a întâmplat, reclamanții recurenți înscriindu-se la masa credală a societății debitoare Societatea de Asigurare E. SA.

Referitor la întinderea și eventual natura creanței pretinse, trebuie menționat că legiuitorul a prevăzut căile procedurale speciale prin Legea nr.85/2014, așadar în procedura insolvenței.

Astfel nemulțumirile recurenților privind întinderea creanței cu care au fost înscriși la masa credală puteau fi valorificate pe calea contestației la Tabelul preliminar al creditorilor conform art.111 din Legea nr.85/2014 (în subsidiar contestație la Tabelul definitiv), soluționarea unei astfel de contestații fiind de competența materială a judecătorului sindic investit cu procedura insolvenței debitoarei – intimată.

Având în vedere argumentele de fapt și de drept expuse, cum suspendarea de drept prev. de art.262 alin. 4 din Legea nr.85/2014 este obligatorie și nu facultativă, criticile recurenților nu pot fi primite încheierea atacată fiind legală și temeinică, motiv pentru care, în temeiul art.496 Cod procedură civilă, recursul de față urmează a fi respins ca nefondat.

2. Insolvență. Contestație tabel preliminar de creanțe. Cesiune de creanță.

Rezumat:

Prin încheierea contractelor de cesiune de creanță (ce nu poate fi confundată cu cea de dare în plată sau novație sau cesiune de contract) se transmit, din patrimoniul cedentului în patrimoniul cesionarului toate creanțele nominalizate la valoarea lor nominală, cu toate garanțiile și accesoriile lor așa cum au existat în patrimoniul cedentului, păstrându-și natura juridică.

(Decizia nr. 67 din 16 februarie 2017, dosar nr.1714/40/2016/a2)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 449 din 17 octombrie 2016, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins contestația formulată de A, în contradictoriu cu debitoarea SC B. SA, prin administrator judiciar C. și intimata E. SA .

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel contestatorul A., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, arătând că toate cele trei contracte de cesiune de creanță se înscriu în prevederile art. 1493 Cod civil, care reglementează cesiunea de creanță ca dare în plată. Argumentul clauzelor contractuale, în special cele ale art. 3.8 ,3.9, 3.10, dar mai ales prin prevederile art. 4.3, conduce la certitudinea că aceste contracte au fost încheiate în vederea stingerii datoriei provenite din contractele de credit, cu consecința descărcării debitorului de obligația asumată prin aceste contracte.

E. nu ar trebui înscrisă în tabelul preliminar cu creanțele pretinse din contractele de credit, întrucât nu mai deține o creanță asupra debitorului în sensul Lg. 85/2014, astfel încât să poată fi considerată creditoare îndreptățită să participe la procedura insolvenței, întrucât singurul temei al relaționării dintre intimată și SC B. SA ar fi prevederile art. 4.3 din contractual de cesiune, care arată că "cedentul rămâne obligat față de creditor pentru diferența de plată". Sintagmele contractuale ale acestui articol sunt echivalente „în cazul în care rezultatele obținute din valorificarea creanțelor sunt insuficiente pentru acoperirea în întregime a obligațiilor debitorului față de creditor, cedentul rămâne obligat pentru diferența de plată".

Ori, prin verificarea valorilor contractelor cesionate la care se adaugă beneficiul încasării sumelor constituite ca și garanții de buna execuție a lucrărilor rezultă ca nu ar mai exista nici o diferență care l-ar putea îndreptați pe creditor la o poziționare pe tabelul creditorilor.

Apreciază că în mod incorect instanța de fond nu a avut în vedere la soluționarea acestui capăt de cerere calculul valorilor contractuale așa cum l-a detaliat în contestație, mulțumindu-se să constate creanța ca fiind sub condiția încasării sumelor de la debitorul cedat.

Consideră că analiza valorii contractelor de cesiune raportat la valoarea contractelor de credit este necesară la stabilirea existenței sau inexistenței raportului obligațional dintre creditoarea intimată și debitoarea în insolvență, de asemenea având importanță deosebită și la certitudinea sumelor pretinse.

Al doilea motiv de apel îl reprezintă nelegalitatea și netemeinicia pronunțării asupra contestației sale vizând înscrierea creditoarei E. în tabelul creditorilor, ca și creditoare ipotecară în temeiul legii privind fuziunea dintre E.SA cu SC F.SA România.

Apreciază ca nelegală argumentația instanței de fond vizând nepredarea proiectului de fuziune ca act autentic care consfințește identificarea patrimoniului transferat-preluat.

Încheierea civilă nr. 3267/25.11.2015 pronunțată în dosarul nr. 1477/1285/2015 al Tribunalului Specializat Cluj, prin care se constată legalitatea hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor din 08.10.2015 prin care s-a aprobat fuziunea SC E SA cu SC F.SA prin absorbție, face ea însăși trimitere la o verificare de către instanță a legalității față de proiectul de fuziune deus la Oficiul Registrului Comerțului Cluj și publicat în Monitorul Oficial, conform art. 242, alin 2 (1), 2 (2), 2(3) din Lg 31/1990. Așadar acest proiect de fuziune nu este un simplu act în procedura unei astfel de transformări comerciale, acestuia recunoscându-i-se puterea constitutive de drepturi și calități prin publicarea lui în Monitorul Oficial și prin verificarea lui de către instanța de judecată.

Prin similitudine cu justificarea calității de garant în cazul înscrierilor în Cartea Funciară, dar și în complinirea cerințelor prevăzute de Codul civil și de procedură civilă, proiectul de fuziune este cel care în forma autentică justifică identitatea dintre creditorul ipotecar anterior și creditorul ipotecar actual care solicită înscrierea în tabelul preliminar.

Nu întâmplător intimata E. „s-a grăbit" să-și înscrie ipoteca debitorului în insolvență SC B.SA în locul fostului creditor SC F. SA în urma solicitării administratorului judiciar a documentului justificativ pentru ipotecă.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Criticile apelantului A., care preia argumentele expuse prin contestația adresată judecătorului sindic, au drept scop înlăturarea creditorului majoritar E. SA din Tabelul preliminar de creanțe al debitoarei SC B. SA- aflată în stare de insolvență, procedură deschisă de către judecătorul sindic prin încheierea de ședință nr. 353 din 14.07.2016, la cererea debitoarei prin administratorul statutar al acesteia, deși creditorul majoritar menționat a fost principalul susținător și finanțator al debitoarei insolvente.

În esență, apelantul susține că E. SA și-a pierdut calitatea de creditor prin încheierea unor contracte de cesiune de creanță, apreciind aceste acte ca fiind „adevărate plăți ale creditului, adică modalități de stingere a obligațiilor debitor-creditor”, fiind reale dări în plată.

Această susținere însă este total eronată.

Fiindcă apelantul identifică instituția juridică a cesiunii de creanță cu cea a dării în plată, trebuie explicitate atât noțiunile cât și diferențele dintre ele.

Astfel, cesiunea de creanță constituie un mijloc specific de transmitere a obligațiilor constând în acordul de voință (contractual) prin care creditorul (numit cedent) transmite în mod voluntar, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, dreptul său de creanță unei alte persoane (numită cesionar), care va deveni astfel creditor în locul său și care va putea încasa creanța cedată de la debitor (numit debitor cedat). Cesiunea de creanță își realizează efectul translativ, în raporturile dintre cedent și cesionar, din chiar momentul încheierii acordului lor de voință. Față de debitorul cedat însă, ca și față de ceilalți terți (printre care, în primul rând, alți cesionari ai aceleiași creanțe, precum și creditorii cedentului), cesiunea de creanță devine opozabilă numai din momentul notificării ei debitorului sau din momentul în care debitorul o acceptă prin act autentic. Notificarea cesiunii poate fi făcută debitorului de către cedent sau de către cesionar. Până la primirea notificării (sau până la acceptarea din proprie inițiativă de către debitor), acesta poate plăti valabil cedentului, stingând astfel obligația.

Prin efectul cesiunii de creanță, dreptul de creanță al cedentului se transmite cesionarului pentru valorificarea nominală a creanței (chiar dacă transmiterea s-a făcut la un preț mai mic ori cu titlu gratuit); creanța se transmite împreună cu toate garanțiile care o însoțeau: privilegiu, ipotecă, fidejutori, etc. La rândul său, debitorul păstrează împotriva cesionarului toate excepțiile pe care le putea opune cedentului. În cazul cesiunii de creanță cu titlu oneros, cedentul garantează cesionarului, în virtutea legii, existența și valabilitatea creanței în momentul cesiunii.

Noțiunea de „dare în plată” reprezintă mijlocul de stingere a unei obligații constând în acceptarea de către creditor a unei alte prestații în locul celei datorate de către debitor. Acceptul creditorului trebuie să intervină chiar în momentul executării prestației; dacă acest acord a fost prealabil, s-a realizat o novație prin schimbare de obiect. Darea în plată este o varietate a plății și produce aceleași efecte: stinge obligația, împreună cu toate accesoriile ei. Atunci când obligația inițială avea ca obiect plata unei sume de bani, iar creditorul acceptă în loc transferul proprietății unui lucru, darea în plată realizează o vânzare, fiindu-i aplicabile, în acest caz, și reglementările specifice acesteia.

Așadar, nu poate fi confundată noțiunea de „cesiune de creanță” cu cea de „dare în plată”, și nici cu cea de „novație” sau „cesiune de contract”, fiecare având reglementări specifice.

Astfel, art. 1566 Cod civil definește cesiunea de creanță ca fiind: „Convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț.”

Art. 1492 Cod civil reglementează darea în plată astfel:

”(1) Debitorul nu se poate libera executând o altă prestație decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestației oferite ar fi egală sau mai mare, decât dacă creditorul consimte la aceasta. În acest din urmă caz, obligația se stinge atunci când noua prestație este efectuată.

(2) Dacă prestația oferită în schimb constă în transferul proprietății sau al unui alt drept, debitorul este ținut de garanția contra evicțiunii și de garanția contra viciilor lucrului, potrivit

regulilor aplicabile în materia vânzării, cu excepția cazului în care creditorul preferă să ceară prestația inițială și repararea prejudiciului. În aceste cazuri, garanțiile oferite de terți nu renasc”.

Nici instituția juridică a novației invocată în cauză nu este incidentă, având în vedere reglementarea prin art. 1609 Cod civil:

„(1) Novația are loc atunci când debitorul contractează față de creditor o obligație nouă, care înlocuiește și stinge obligația inițială.

(2) De asemenea, novația se produce atunci când un debitor nou îl înlocuiește pe cel inițial, care este liberat de creditor, stingându-se astfel obligația inițială. În acest caz, novația poate opera fără consimțământul debitorului inițial.

(3) Novația are loc și atunci când, ca efect al unui contract nou, un alt creditor este substituit celui inițial, față de care debitorul este liberat, stingându-se astfel obligația veche”.

Nici ideea privind calificarea contractelor de cesiune de creanță ca fiind de fapt cesiuni de contracte nu poate fi primită, având în vedere reglementarea din art. 1315 și urm. Cod civil, care nu poate fi incidentă în cauză față de scopul/ obiectul definit prin art. 2.1 din fiecare „Contract de cesiune de creanță”, respectiv „Cedarea drepturilor de creanță nominalizate în Anexa 1 la Contract.”

În speță, creanța de 9.250.151 lei, cu care a fost înscrisă de către administratorul judiciar E. SA în tabelul preliminar al creditorilor sub condiție suspensivă, cu rangul de prioritate prev. de art.159 pct. 3 din Legea nr.85/2006, provine din 3(trei) contracte de credit bancar încheiate (primul de către E. și celelalte două de către F..SA) cu debitoarea SC B.SA, respectiv: nr. 65/08.05.2015, nr. 4/28.05.2015 și nr. 5/21.11.2014.

De menționat este faptul că în aceleași zile în care au fost încheiate contractele de credit bancar sus-menționat, părțile au convenit, de comun acord încheierea unor contracte de cesiune de creanță, respectiv nr. 65/CES/02/08.04.2015, nr.4/2015/CES/03/07.06.2016 și nr. 5/2014/CES/03/04.05.2016.

În esență, prin contractele de cesiune de creanță nominalizate, debitoarea insolventă SC B.SA în calitate de cedent a cedat creditoarei E. SA, în calitate de cesionar, în baza contractelor de credit menționate, (cu actele adiționale aferente), drepturile sale de creanță nominalizate în Anexele la contracte „transmițându-se din patrimoniul Cedentului în patrimoniul Cesionarului toate creanțele nominalizate, la valoarea lor nominală, cu toate garanțiile și accesoriile lor, așa cum au existat în patrimoniul Cedentului, păstrându-și natura juridică”.

Relevantă în cauză este clauza inserată prin art. 4.3 în fiecare contract de cesiune de creanță, prin care părțile au stipulat expres: „În cazul în care rezultatele obținute din valorificarea creanțelor sunt insuficiente pentru acoperirea în întregime a obligațiilor Debitorului față de Creditor, Cedentul rămâne obligat față de Creditor pentru diferența de plată”.

Prin această clauză, părțile au instituit un drept de preferință în favoarea creditoarei, în sensul că toate sumele ce urmau a fi achitate de către debitorii cedați (SC G. SRL, H. SRL, SC I.SRL), în urma derulării contractelor de execuție de lucrări trebuiau depuse în contul creanței sus-menționate.

Așadar, restituirea creditelor urma a fi făcută prioritar, din sumele datorate de debitorii cedați iar în cazul neacoperirii integrale a creanțelor rezultate din cele 3 contracte de credit bancar, creditoarea E. SA urma a se îndrepta împotriva debitorului principal - SC B. SA.

Cum însă, contractele de execuție de lucrări sunt nefinalizate, în curs de derulare, creditoarea E. SA, se poate îndrepta împotriva debitoarei insolvente, doar în cazul în care sumele încasate de la debitorii cedați nu acoperă integral fiecare creanță, în mod corect fiind trecută în Tabelul preliminar creanța totală sub condiție suspensivă.

Așadar este neechivoc faptul că în speță nu se poate reține nici existența unei novații, nefiind vorba despre o cesiune de creanță prin schimbarea debitorului, nici existența unei dări în plată, nefiind vorba despre stingerea unei obligații de plată prin acceptarea de către creditor a unei alte prestații în locul celei datorate, debitoarea insolventă, păstrându-și această calitate pentru diferențele rămase după achitarea sumelor datorate de către debitorii cedați în urma executării contractelor de execuție de lucrări, și nici nu poate fi vorba despre cesionarea unor contracte, fiind irelevante

argumentele apelantei referitor la calculele sale privind valorile înscrise în aceste contracte care ar acoperi creanța E.SA.

Nici cel de-al doilea motiv de apel privind eronata înscriere a E. ca și creditoare ipotecară în temeiul legii privind fuziunea dintre E. SA cu SC F. SA nu este întemeiat, apelanta neindicând nici o dispoziție legală încălcată.

Prioritar trebuie menționat faptul că actul doveditor al dreptului de ipotecă asupra garanțiilor imobiliare îl constituie contractul de ipotecă autentificat sub nr. 2298/21.11.2014 la J. ce are ca obiect ipoteca asupra imobilelor proprietatea SC B. SA intabulate în următoarele 7 Cărți Funciare: (.....). Acest contract a fost atașat declarației de creanță, împreună cu copiile extraselor CF din care rezulta ipoteca înscrisă în favoarea F. SA.

Totodată prin Încheierea nr. 3267/25.11.2015, Tribunalul Specializat Cluj în dosarul nr. 1477/1285/2015 a constatat legalitatea hotărârilor AGA ale E. și F. privind fuziunea dispunând totodată înregistrarea fuziunii în Registrul Comerțului, luându-se act și de Proiectul de fuziune nr. 1839/01.09.2015.

În aceste circumstanțe nu se verifica susținerea apelantului privind nedepunerea documentelor care să ateste calitatea de creditor garantat a intimatului E. SA.

Inclusiv apelantul recunoaște că prin Încheierea nr. 3267/25.11.2015 a Tribunalului Cluj „i s-a recunoscut acestuia (Proiectului de fuziune) puterea constitutivă de drepturi și calități prin publicarea lui în MO și prin verificarea lui de către instanța de judecată”. Astfel, încheierea este actul care constată fuziunea, iar nu Proiectul de fuziune.

Fuziunea dintre E. și F. SA a presupus mai multe etape și documente, nu doar Proiectul de fuziune. Efectele fuziunii se produc de drept, în virtutea prevederilor Legii nr. 31/1990, iar nu în baza Proiectului de fuziune. Fuziunea nu poate fi recunoscută fără constatarea legalității acesteia printr-o hotărâre judecătorească și fără înregistrarea mențiunilor corespunzătoare în Registrul Comerțului, asigurându-se astfel opozabilitatea acesteia erga omnes.

Potrivit art. 249 lit. b) din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, fuziunea își produce efectele de la data înregistrării în Registrul Comerțului a Hotărârii ultimei Adunări Generale care a aprobat operațiunea, cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată (31.12.2015 în speță), este limpede că dovada fuziunii nu poate fi realizată în absența documentului prin care s-a certificat legalitatea fuziunii și anume Încheierea nr. 3267/25.11.2015.

Trebuie precizat, cum bine a remarcat și intimată că, odată cu fuziunea dintre E. și F. din data de 31.12.2015, a avut loc o transmitere universală de drept, potrivit art.250 alin.1 lit. a) din Legea nr. 31/1990, a patrimoniului societății absorbite către societatea absorbantă, cuprinzând toate drepturile, obligațiile, activele și pasivele pe care societatea absorbită le avea. Așa cum creditele s-au preluat fără necesitatea altor formalități, în același mod s-au preluat și garanțiile.

Fuziunea, și implicit transmiterea de drept a patrimoniului, a devenit opozabilă terților cu mult înainte de deschiderea procedurii insolvenței, prin toate mijloacele prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, în sensul că, pe lângă înmatricularea în Registrul Comerțului a Încheierii nr. 3267/25.11.2015, Proiectul de fuziune a fost publicat pe site-ul F.SA, al Registrului Comerțului și al E., iar Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor E. SA din 08.10.2015 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 258/18.01.2016, partea a IV-a.

De altfel, apelanta nu infirmă nici constituirea legală a dreptului de ipoteca prin contractul autentificat sub nr.2298/21.11.2014 în favoarea F.SA, nici fuziunea dintre E., societatea absorbantă și F. SA, societate absorbită, și nici transmiterea universală de patrimoniu în urma fuziunii.

În consecință, față de argumentele de fapt și de drept expuse, criticile apelantei apar ca nefiind pertinente, sentința atacată fiind legală și temeinică, motiv pentru care, în temeiul art. 480 Cod pr. civilă, apelul de față urmează a fi respins ca nefondat.

3. Dreptul creditorului ce a dobândit prin cesiune o creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa.

Rezumat:

În cazul în care un creditor dobândește prin cesiune de creanță o creanță anterioară deschiderii procedurii, acesta se încadrează în ipoteza reglementată de art. 90 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, potrivit căroră: „(1) Deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar. (2) Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței”.

În consecință, având în vedere și dispozițiile art. 1566 alin. (1), art. 1568 alin. (1) Cod civil, acesta are dreptul de a invoca o compensare a creanței sale cu cea avută de debitor împotriva sa.

(Decizia nr. 154 din 28.04.2017, dosar nr. 5062/86/2014*/a)

Hotărârea:

Asupra apelurilor de față, constată că prin cererea înregistrată în dosar nr. 5062/86/2014* la data de 19.01.2017 consorțiul format din practicienii în insolvență MGA I. SPRL și M. IPURL a solicitat pronunțarea unei încheieri în sensul prevăzut de art. 58 alin.(1) din Legea nr. 85/2014 prin care să se confirme compensarea datoriilor reciproce existente între SC A. S.R.L. și SC D. S.R.L., iar prin sentința nr. 46 din 27 ianuarie 2017, Tribunalul Suceava– Secția a II-a civilă, a admis cererea formulată de administratorul judiciar consorțiul format din MGA I. SPRL și M. IPURL, a dispus compensarea datoriilor reciproce existente între debitor și creditorul SC D. SRL până la concurența sumei de 9.321.397,78 lei, acesta urmând să figureze în tabelul creditorilor cu suma de 4.556.855,76 lei creanță chirografară, reținând, în esență, faptul că sunt date elementele compensării legale, iar singura problemă în discuție o reprezintă chestiunea interpretării cuantumului onorariului lichidatorului, în sensul că, prin Procesul verbal al adunării creditorilor A., înregistrat cu nr. 3154/12.11.2015, s-a stabilit acordarea unui onorariu fix de 1000 lei lunar fără TVA)/ practician în insolvență și a unui onorariu procentual de 1%/practician în insolvență din sumele aduse la masa credală a debitoarei SC A.S.R.L., astfel încât prestatorul are posibilitatea de a recupera taxa pe valoarea adăugată de la dobânditor, onorariul procentual în acest caz fiind de 1% la care se adaugă TVA.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel creditorii Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice și S.C. D. SRL, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea apelului său, creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice arată că la data de 08.12.2016 a avut loc vânzarea prin licitație publică a bunurilor mobile aflate în garanția SC D. SRL, acestea fiind adjudecate la valoarea de 136.990 Euro fără TVA (echivalentul în lei fiind 616.550,89 lei fără TVA) în favoarea adjudecatarului SC D. SRL. La aceeași dată, a avut loc vânzarea prin licitație publică a bunurilor imobile aflate în garanția SC D. SRL, fiind adjudecate la valoarea de 2.028.979 Euro fără TVA (echivalentul în lei fiind 9.131.825,79 lei fără TVA) în favoarea adjudecatarului SC D. S.R.L., prețul total adjudecat fiind de 9.748.376,68 lei fără TVA, adjudecatarul solicitând ca modalitate de plată pentru bunurile adjudecate compensarea legală a prețului de adjudecare cu o parte din creanța pe care o deține, înscrisă în tabelul creditorilor.

Arată că SC D. S.R.L., în calitate de creditor este înscrisă în tabel cu o creanță în valoare totală de 13.878.253,54 lei, cheltuielile de lichidare, onorariul lichidatorilor, TVA aferentă onorariului, contribuția de 2% la UNPIR au fost calculate la 426.978,90 lei și s-a propus pentru compensare suma de 9.321.397,78 lei, instanța de fond apreciind ca întemeiată cererea de

compensare a datoriilor reciproce existente între debitor și creditorul SC D. SRL, dispunând compensarea până la concurența sumei de 9.321.397,78 lei, acesta urmând să figureze în tabelul creditorilor cu o creanță chirografară în sumă de 4.556.855,76 lei și motivând în drept soluția pe dispozițiile art. 90 din Legea nr. 85/2014.

Apreciază că apelantei - creditoare SC D. SRL nu îi sunt aplicabile dispozițiile alin. (1) al art. 90 din Legea nr.85/2014, deoarece la data deschiderii procedurii insolvenței nici nu deținea o creanță împotriva SC A., astfel cum rezultă din tabelul preliminar și tabelul definitiv al creditorilor. SC D. a preluat creanța de la U. Bank, respectiv de la Banca T. pe parcursul procedurii, astfel cum rezultă din tabelul definitiv consolidat rectificat iar condițiile de compensare legală nu erau, așadar îndeplinite la data deschiderii procedurii.

Învederează că prin participarea creditorului SC D. la licitația organizată pentru vânzarea bunurilor debitoarei nu se poate aprecia că s-au născut după data deschiderii procedurii creanțe reciproce, deoarece: U. Bank și Banca T. au cesionat creanțele existente la data deschiderii insolvenței către SC D. SRL, iar acesta nu deține o creanță născută după data deschiderii procedurii, pentru a fi aplicabile prevederile alin. (2) al art. 90 din lege. De asemenea, în ședința din 13.10.2016 adunarea creditorilor a aprobat vânzarea bunurilor prin licitație publică în conformitate cu Regulamentul de vânzare propus de lichidatorul judiciar. Art. 16 din Regulament prevede plata prețului vânzării în termen de 30 de zile de la data ședinței de licitație. Proprietatea asupra bunurilor se va transmite numai la data la care se va face plata integrală a prețului vânzării. Potrivit pct. 16.4 din Regulament, adjudecatorul care nu achită prețul în termenul prevăzut în contractul de vânzare sau după caz în factură, va pierde toate sumele achitate cu titlu de preț și aplicarea corespunzătoare a prevederilor Codului de procedură civilă în materie. Creditorul SC D. a înțeles să participe la licitația publică în condițiile stabilite prin Regulamentul de vânzare, iar în calitate de adjudecator, el este obligat la plata prețului vânzării, neputând solicita compensarea obligațiilor.

În consecință, a solicitat admiterea apelului, modificarea sentinței atacate și respingerea cererii de compensare.

Prin întâmpinare, MGA I.SPRL și M. I.P.U.R.L., în calitate de lichidatori judiciari ai debitorului SC A. S.R.L., au solicitat respingerea apelului formulat de către SC D. S.R.L. ca nefondat. De asemenea, au invocat excepția inadmisibilității apelului în ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită recalcularea în mod corespunzător a cheltuielilor de lichidare cu diminuarea TVA aferent pentru onorariul procentual al practicienilor, urmând a se stabili la plată cu titlu de cheltuieli de procedură doar 389.935,07 lei, cu consecința restituirii sumelor achitate excedentare, deoarece se încalcă principiul disponibilității procesului civil reglementat de art. 9 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă.

Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților, dar și dispozițiile art. 478 alin. (3) din Cod: în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

Precizează că prin cererea adresată judecătorului sindic au solicitat să se dispună confirmarea compensării datoriilor reciproce existente între SC A. SRL și SC D. SRL, conform celor menționate în cuprinsul cererii, fiind vorba despre suma de 9.321.397,78 lei, separat de cheltuielile de procedură în valoare totală de 426.978,90, compuse din contribuție 2% fond lichidare UNPIR și onorariu procentual lichidatori plus TVA.

Prin sentința apelată judecătorul sindic a dispus admiterea cererii formulată de administratorul judiciar consorțiul format din MGA I SPRL și M. IPURL, a dispus compensarea datoriilor reciproce existente între debitor și creditorul SC D. SRL până la concurența sumei de 9.321,397,78 lei, acesta urmând să figureze în tabelul creditorilor cu suma de 4.556.855,76 lei creanță chirografară, astfel că, în cauză, nu a fost investit să se pronunțe asupra cheltuielilor de procedură, ci doar asupra compensării sumei rămase după scăderea cheltuielilor de procedură, cum au fost ele indicate prin cererea formulată. Totodată, judecătorul sindic nu a fost investit cu nicio

cerere de restituire a unor sume care ar fi fost achitate excedentar, mai ales că așa zisele sume plătite excedentar au fost plătite benevol după depunerea cererii și după pronunțarea hotărârii.

Prin urmare, nu se poate formula o cerere nouă direct în faza apelului, deoarece suntem în prezența unor noi pretenții, aspect interzis în mod imperativ de art. 478 alin. 3 Cod procedură civilă.

Solicită respingerea capătul de cerere privind recalcularea în mod corespunzător a cheltuielilor de lichidare cu diminuarea TVA aferent pentru onorariul procentual al practicienilor, urmând a se stabili la plată cu titlu de cheltuieli de procedură doar 389.935,07 lei, cu consecința restituirii sumelor achitate excedentar.

Subliniază faptul că după pronunțarea sentinței atacate SC D. SRL a achitat prin virament bancar suma de 426.978,90 lei reprezentând diferență de preț care trebuia achitată, pe lângă partea de preț în sumă de 9.321.307,78 lei care a fost aprobată pentru compensare.

De altfel, conform extrasului de cont, la momentul achitării sumei de 426.978,90 lei, SC D. SRL a menționat la descrierea plății: „diferență preț bunuri imobile adjudecate la licitație din 08.12.2016”.

Așadar, apelanta nu a achitat nicio sumă cu titlu de cheltuieli de procedură, astfel încât să solicite restituirea sumelor reprezentând cheltuieli de procedură achitate excedentar.

Apelanta a achitat doar parte din prețul vânzării bunurilor pentru care a fost declarată adjudecarea la licitația din 08.12.2016, aspect care este menționat în cuprinsul Contractului de vânzare nr. 354/13.02.2017 autentificat la Societatea Profesională Notarială C: încheiat după pronunțarea Sentinței Civile nr. 46/27.01.2017 cu privire la bunurile imobile, bunurile mobile fiind transferate pe bază de factură.

Astfel, în Contract, la Art. III - Prețul. Modalitatea de plată a prețului, se menționează că prețul se achită astfel: 1. Suma de 8.704.846,89 lei urmează să se stingă prin compensare judiciară la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești în dosarul de faliment nr. 5062/86/2014*. Prin hotărârea mai sus menționată, judecătorul sindic a dispus compensarea datoriilor reciproce existente între vânzătoare și cumpărătoare până la concurența sumei de 9.321.397,78 lei (prețul imobilelor și mobilelor ce fac obiectul actelor de adjudecare nr. 2630/08.12.2106 și respectiv nr. 2627/08.12.2016, diminuat cu suma reprezentând cheltuielile de lichidare prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1 și art. 39 din Legea nr. 85/2014); 2. Suma de 426.978,90 lei s-a achitat prin virament bancar în contul de lichidare al S.C. A. S.R.L., conform O.P nr. .. din data de 10.02.2017 cu extrasul de cont din 13.02.2017 eliberat de Banca S.

Deci suma de 426.078,00 lei reprezintă preț pentru bunurile cumpărate și nu se poate solicita restituirea prețului care a fost oferit la licitație și achitat pentru a se încheia contractul de vânzare, în condițiile în care prețul a fost achitat de bună voie.

În cazul analizării aspectului referitor la aplicarea cotei legale de TVA asupra onorariului procentual al lichidatorilor, s-a considerat că TVA nu a fost inclusă și a trebuit să fie adăugată la procentul de 1% din următoarele considerente: în cazul onorariului lichidatorului, baza de impozitare o constituie onorariul negociat în adunarea creditorilor, la care se aplică TVA aferentă, nefiind necesară precizarea expresă că la acest onorariu se adaugă TVA. Dimpotrivă, dacă onorariul ar include TVA, ar trebui să se prevadă expres aceasta, din moment ce TVA se aplică la prețul serviciului pe care îl prestează lichidatorul, și aceasta în puterea legii și nu a voinței plătitorului de TVA. TVA nu reprezintă un element pe baza căruia se stabilește prețul serviciului, încât să fie inclus în acesta, ci un impozit indirect, care în final este suportat de către consumator, în speță de către societatea în insolvență și nu de către prestatorul de servicii, în cauză, lichidatorul.

Întrucât TVA se aplică în puterea legii și este suportat de către societatea falită, nu era necesară vreo prevedere expresă în procesul-verbal al Adunării creditorilor, fiind limpede că, în lipsa unei stipulații contrare, TVA nu se include în onorariul negociat, care astfel trebuie plătit în cuantumul stabilit, la care, desigur, se adaugă impozitul indirect convenit bugetului de stat.

Adunarea creditorilor nu trebuie să aprobe și dreptul de a percepe TVA, deoarece lichidatorul judiciar este înregistrat cu vector fiscal de TVA, astfel că la emiterea facturii colectează și virează

TVA către stat, iar dacă s-ar considera că TVA este inclusă în onorariu, atunci suma care trebuie virată la bugetul de stat cu titlu de TVA va fi diminuată, prin micșorarea bazei la care aceasta se aplică. În acest sens invocă Decizia nr. 1353/R/ 20.07.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov în dosarul nr. 794/62/2009/a1.

În ceea ce privește solicitarea apelantei S.C. D. S.R.L. Suceava ca suma rămasă după compensare, în cuantum de 4.556.855,76 lei, să fie înscrisă în tabelul creditorilor SC A. SRL ca o creanță beneficiară a unei cauze de preferință și nu chirografară, solicită respingerea acesteia, întrucât apelanta nu a făcut în niciun fel dovada că în afara bunurilor imobile și mobile care au făcut obiectul proceselor verbale de adjudecare din data de 08.12.2016 și care au fost în garanția U. Bank SA, de la care a cesionat creanța, ar mai fi existat și alte bunuri (stocuri de marfă) asupra cărora U. Bank SA să fi avut o cauză de preferință.

În consecință a solicitat respingerea apelului declarat de SC DS.R.L..

La termenul de astăzi, Curtea, din oficiu, a invocat excepția tardivității apelului creditoarei SC D. S.R.L.

Motivele de critică dezvoltate pe larg în memoriul de apel nu pot fi însă supuse analizei, datorită excepției de tardivitate a declarării acestuia, care prevalează în cauză.

Verificând cu prioritate excepția tardivității apelului, invocată la termenul de astăzi, din oficiu, de către instanță, conform art. 247 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, Curtea apreciază că este întemeiată pentru următoarele considerente:

Astfel, potrivit art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, „*termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel*”.

În speță, data comunicării sentinței atacate prin publicare în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 3279 a fost 17.02.2017, iar memoriul de apel a fost înregistrat la Tribunalul Suceava la data de 03.03.2017, cu depășirea termenului legal de zile de 7 zile.

În conformitate cu art. 181 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se îndeplinește”, iar conform art. 185 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, „*când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate*”.

Cum textele legale citate cuprind norme de procedură imperative, de strictă interpretare și aplicare, de la care nu se poate deroga, Curtea, va admite excepția tardivității invocată din oficiu și, în temeiul art. 480 alin.(1) din Codul de procedură civilă, raportat la art. 43 din Legea nr. 85/2014, va anula apelul, ca fiind tardiv formulat, în condițiile în care termenul limită de declarare a căii de atac era 27.02.2017, inclusiv.

Examinând apelul formulat de către creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, a considerentelor sentinței atacate și a criticilor formulate, Curtea constată următoarele:

Primul motiv de apel se referă la faptul că dispozițiile art. 90 din Legea nr. 85/2014 nu sunt aplicabile creditoarei S.C. D. S.R.L., întrucât aceasta nu deținea la data deschiderii procedurii o creanță împotriva societății debitoare, ci a preluat această creanță de la U. Bank, respectiv de la Banca T., pe parcursul procedurii. De asemenea, creditoarea nu este titulara unei creanțe născute în timpul procedurii, întrucât creanțele cesionate de U. Banc și Banca T. erau anterioare deschiderii procedurii.

Potrivit dispozițiilor art. 90 din Legea nr. 85/2014, „*Deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul niciunui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii. Compensarea poate fi constatată și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar*”.

Prevederile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și creanțelor reciproce născute după data deschiderii procedurii insolvenței.”

Cum susține chiar apelanta, creditoarea S.C. D. S.R.L. a dobândit prin cesiune creanțele ce au făcut obiectul compensării la U. Bank și Banca T., creanțe ce erau anterioare deschiderii procedurii.

Potrivit dispozițiilor art. 1566 alin.1 „*Cesiunea de creanță este convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț*”, iar potrivit dispozițiilor art. 1568 alin.1 „*Cesiunea de creanță transferă cesionarului: a) toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată; b) drepturile de garanție și toate celelalte accesorii ale creanței cedate*”.

Rezultă cu claritate din textele legale citate că cesionarul S.C. D. S.R.L. a luat locul cedentilor U. Bank și Banca T. în ceea ce privește creanța cesionată.

Astfel, ne aflăm în ipoteza reglementată de art. 90 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, fiind vorba despre o creanță anterioară deschiderii procedurii și operând astfel compensarea.

Pe cale de consecință, nu sunt fondate nici celelalte susțineri ale apelantei, referitoare la obligația adjudecatarului de plată a prețului.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

4. Procedura insolvenței. Legea nr. 85/2014, art. 14, 15 Cod civil. Abuzul de majoritate.

Rezumat:

Pentru existența abuzului de majoritate cu ocazia exercitării votului în cadrul ședinței adunării creditorilor este necesară probarea săvârșirii de acte comisive sau omisive în dezacord cu ordinea publică și bunele moravuri, abuzul neputându-se prezuma din simplul fapt al exercitării dreptului la vot conform propriului interes.

(Decizia nr. 206 din 26.05.2017, pronunțată în dosar nr. 5062/86/2014*/a7)

Hotărârea rezumată:

Prin sentința nr. 82 din 14 februarie 2017, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă, a respins, ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de SC X., a admis cererea de intervenție accesorie formulată de același creditor intimat și a respins, ca nefondată, contestația formulată împotriva procesului verbal al adunării creditorilor din 02.11.2016.

La pronunțarea soluției, prima instanță a avut în vedere, referitor la excepția lipsei de interes că nu este întemeiată, întrucât folosul practic pe care l-ar avea nu numai contestatoarea, ci și ceilalți creditori, rezidă în valorificarea unor bunuri la un preț cât mai mare, astfel încât atacarea hotărârii adunării creditorilor din această perspectivă nu este lipsită de interes.

De asemenea, a reținut că dreptul de vot reprezintă un instrument legal pus la dispoziția creditorilor în cadrul procedurii insolvenței prin intermediul căruia decid modalitatea concretă de derulare a procedurii în limitele stabilite de dispozițiile imperative ale Legii nr. 85/2014, iar înlăturarea sau limitarea lui nu poate avea loc decât în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, nefiind posibilă extinderea sa dincolo de prevederea legală.

În aceste condiții, a apreciat că nu este dat niciunul din cazurile expres prevăzute de lege de restrângere a dreptului unui creditor de a vota în cadrul adunării creditorilor, ceea ce urmărește în cauză fiind instituirea unui abuz de minoritate în desfășurarea prezentei proceduri.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea apelului, a arătat că pentru aprobarea ofertelor au votat creditorii SC A. S.R.L., SC B. S.R.L., SC C. S.R.L., SC D. S.R.L., SC E. S.R.L., SC F. S.R.L., creditori chirografari, G. SA, SC H. SA, SC I. SA, SC J. S.R.L creditori garanțați, iar votul Direcției Generale Regionale a

Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice a fost negativ, prețurile fiind inferioare valorilor de evaluare și sub pragul minim al licitațiilor în curs.

Mai arată că hotărârea adunării creditorilor a fost de aprobare a ofertelor financiare ale S.C. X. S.R.L., în condițiile în care creditorii SC. H. S.R.L. și SC J. S.R.L. aveau în garanție alte bunuri față de cele supuse discuției și urmau să-și încaseze creanța cu prioritate din vânzarea acestor bunuri, creditoarea bugetară apreciind că votul acestora în ședința din 2.11.2016 a fost exercitat prin abuz de drept, contrar dispozițiilor art. 15 Cod civil.

Precizează faptul că ofertele financiare se referă nu numai la bunul supus garanției G. SA, pentru care s-a oferit un preț de 75% din valoarea de evaluare, ci și la bunurile libere de sarcini, din valorificarea cărora creditorii bugetari și-ar putea recupera parte din creanță.

Învederează că este înscrisă în tabelul creditorilor cu o creanță bugetară în sumă de 14.729.452 lei, iar ofertele de cumpărare depuse de către SC X. SA pentru bunurile libere de sarcini reprezintă aproximativ 33%, respectiv 31% din prețul de evaluare, în condițiile în care pentru vânzarea acestora se aflau în derulare ședințele de licitație publică, cu prețuri de pornire de 100% din prețurile de evaluare.

Mai arată că modalitatea de vânzare aprobată de creditorii în ședința din 17.02.2016 a fost licitație publică, nu a fost supusă aprobării creditorilor schimbarea modalității de valorificare, astfel încât aprobarea ofertelor SC X. SA contravine atât procedurii aprobate, cât și dispozițiilor art. 769 și urm. din Codul de procedură civilă, iar vânzarea bunurilor libere de sarcini la prețuri sub 50% din prețul de evaluare prejudiciază în mod evident creditorii bugetari.

A concluzionat că în cauză este dat un abuz de majoritate prin votul creditorilor garanți, care nu au votat în interes propriu, nefiind afectați de decizia luată, dar determină luarea unei hotărâri contrare interesului celorlalți creditori.

Pe cale de consecință, solicită admiterea apelului, modificarea sentinței, admiterea contestației și anularea hotărârii adunării creditorilor din 2.11.2016.

Apelul formulat de creditoare a fost respins, ca nefondat, pentru următoarele motive:

Motivul de nulitate invocat de către contestatoare se referă la abuzul de majoritate exercitat de către adunarea creditorilor în ședința adunării creditorilor din 2.11.2016.

Textele reclamate în materia abuzului invocat de către contestatoare sunt reprezentate de dispozițiile art. 14 și 15 din Codul civil.

Astfel, în art. 15 din Codul civil se arată că: „*Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătămă sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.*”, iar în art. 14 din Cod se prevede că: „(1) *Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.* (2) *Bună-credință se prezumă până la proba contrară.*”

Rezultă din cuprinsul acestor texte că orice persoană își poate exercita drepturile și executa obligațiile cu bună credință, în acord cu ordinea publică și cu bunele moravuri, iar buna credință se prezumă până la proba contrară.

Specificul procedurii insolvenței este dat de faptul că aceasta este reglementată prin dispoziții legale speciale, scopul procedurii fiind instituirea unei proceduri colective și concursuale pentru acoperirea pasivului debitorului. În această procedură fiecare creditor își urmărește propriul interes direct proporțional cu procentul votului ce se raportează la cuantumul creanței sale. În aceste circumstanțe, votul exprimat în cadrul ședințelor adunării creditorilor poate fi considerat abuziv doar atunci când se probează acte comisive sau omisive în dezacord cu ordinea publică sau bunele moravuri.

Însă, în cauza de față, contestatoarea nu a invocat și probat astfel de acte, bazându-se pe o simplă presupunere, neputându-se accepta ideea unei prezumții de rea credință.

Față de cele ce preced, cum în cauză nu s-au probat cele susținute, în temeiul art. 480 alin. (1) Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

5. Procedura insolvenței. Legea nr. 85/2006. Modalitatea de calcul a ponderii procentuale deținute de creditorii în adunarea creditorilor.

Rezumat

În raport de prevederile art. 15 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006, creditorii pot vota, procentual, în adunarea creditorilor conform valorii nominale a creanței deținute la data ținerii adunării creditorilor. Legiuitorul a urmărit ca ponderea votului în cadrul adunării creditorilor să exprime tocmai valoarea economică reprezentată de cuantumul nominal al creanței. O altă interpretare nu poate fi primită în condițiile în care ea ar permite situația ca un creditor a cărui creanță a fost achitată integral în perioada reorganizării să aibă dreptul de vot până la data întocmirii tabelului definitiv consolidat. Același este situația și în cazul acoperirii parțiale a creanțelor, lipsind justificarea ponderii în procentul votului, cât timp valoarea economică ce o reprezintă nu se află în echivalență.

(Decizia nr. 37 din 6.04.2017, pronunțată în dosar nr. 2712/86/2011**/a2)

Hotărârea rezumată:

Prin sentința nr. 52 din 30 ianuarie 2017 Tribunalul Suceava – Secția civilă a respins, ca nefondată, contestația formulată de creditoarea B.C.R. SA B. împotriva hotărârii Adunării Creditorilor din data de 31.10.2016, în cauza privind insolvența debitoarei SC A. SA, lichidator judiciar fiind M. IPURL.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, prin hotărârea Adunării Creditorilor din data de 31.10.2016, ce face obiectul contestației, s-a decis cu un procent de 61,35 % din totalul creanțelor prezente confirmarea M. IPURL în calitate de lichidator judiciar al S.C A. S.A. Totodată, cu un procent de 48,31% din totalul creanțelor prezente s-a aprobat pentru lichidatorul judiciar un comision fix în sumă de 2.000 lei/lunar fără TVA și un procent de 3% din sumele distribuite către creditorii în procedura de faliment.

La adoptarea acestei hotărâri au votat prin corespondență următorii creditorii: AJFP prin adresa nr. 26806/31.10.2016 ce reprezintă un procent de 31,57% din totalul creanțelor înscrise; Banca C. S.A. prin adresa nr. 694/28.10.2016 ce reprezintă un procent de 26,87% din totalul creanțelor înscrise; Consiliul Județean prin adresa nr. 23428/26.10.2016, ce reprezintă 6,08% din totalul creanțelor înscrise; E.ON prin adresa din data de 2,99% din totalul creanțelor înscrise și S. D., SC A. S.A. prin adresa nr. 32/28.10.2016 ce dețin 2,02% din totalul creanțelor. Astfel, au fost întrunit un cvorum de 69,53% din totalul masei credale, fiind întrinite condițiile de cvorum prevăzute de art. 15 alin.1 din Legea nr. 85/2006.

Critica adusă de contestatoarea Banca C. S.A. privește modul în care a fost stabilit acest cvorum, contestatoarea susținând, în esență, că acesta ar fi trebuit stabilit în funcție de tabelul definitiv consolidat al creanțelor, potrivit dispozițiilor legale.

În cauză, la data convocării și ținerii Adunării Creditorilor debitoarei SC A. S.A. (31.10.2016) nu era întocmit și publicat tabelul definitiv consolidat al creanțelor, astfel încât calculul valorii totale a creanțelor a fost făcut potrivit planului de reorganizare confirmat în temeiul art. 15 alin. (2) lit.c) din Legea nr. 85/2006. Potrivit sentinței de deschidere a procedurii de faliment nr. 543 din 27.09.2016 termenul până la care trebuia întocmit și depus tabelul definitiv consolidat al creanțelor era 21.12.2016, deci ulterior celui ținerii Adunării creditorilor. După cum reiese din tabelul definitiv consolidat al creanțelor valoarea acceptată prin planul de reorganizare al tuturor creanțelor este de 6.756.200,52 lei, din care 1.815.145,07 lei reprezintă creanța garantată a Băncii C. S.A.; 136.313 lei creanțe salariale a S.D.; 2.396.012,57 lei creanțe bugetare din care 2.133.102 lei este creanța D.G.F.P.; 1.618.089,86 lei creanțe chirografare art. 96.1., din care 202.127,34 lei reprezintă creanța E.ON S.A. și 790.640,02 lei alte creanțe chirografare, din care suma de 411.103,01 lei reprezintă creanța C.J.

La o simplă însumare a creanțelor creditorilor participanți la Adunarea Creditorilor s-a constatat că acestea se ridică la suma de 4.697.790,08 lei, ceea ce reprezintă un procent de 69,53%, deci peste cvorumul necesar de 30% din valoarea creanțelor prevăzut de art. 15 alin. (1) din Legea nr.85/2006, cvorum ce, potrivit alin. (2) lit.c) din același articol se calculează ulterior confirmării planului de reorganizare și până la afișarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat. Or, din planul de reorganizare confirmat reiese creanțele menționate și nu alte creanțe. Astfel, Adunarea Generală a Creditorilor a fost legal convocată, fiind respectate prevederile art.15 din Legea nr.85/2006, fapt pentru care judecătorul sindic, a constatat că nu este dat nici un motiv de nelegalitate al hotărârii Adunării Creditorilor din data de 31.10.2016.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea Banca C. SA criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare a arătat că, urmare a publicării de către lichidatorul judiciar provizoriu în BPI a procesului-verbal al ședinței adunării creditorilor nr. 20385 din 08.11.2016, prin cererea emisă sub nr. DRPC 729 din 14.11.2016 („Dezvoltare a motivelor cererii în anulare”), transmisă la dosarul cauzei conform dovezilor anexate, a reiterat observația că se confirmă încă o dată lipsa unui tabel corect întocmit pentru a se reține cvorumul/prezența în adunare, ceea ce atrage nelegalitatea hotărârilor, ca fiind rezultatul votului în cadrul adunării.

Mai arată că mențiunile din acest act nu au fost reținute în practica hotărârii recurate, deși anumite mențiuni din motivare pot duce la concluzia că și acestea au făcut obiectul analizei judecătorului sindic – de exemplu, în stabilirea stării de fapt care face obiectul procesului: "Totodată cu un procent de 48,31 % din totalul creanțelor prezente (înscrise, din eroare fiind trecut din creanțele prezente) s-a aprobat pentru lichidatorul judiciar un comision fix în sumă de 2.000 lei/lunar fără TVA și un procent de 3% din sumele distribuite către creditorii în procedura de faliment”.

Hotărârea pronunțată a fost dată pornind de la o incompletă reținere a motivelor acțiunii introductive, hotărârea cuprinzând implicit o motivare incompletă față de obiectul cererii (situație care poate fi încadrată în prevederile art. 304 pct.7 Cod procedură civilă din 1865 sau ca o netemeinică analiză a fondului cererii deduse judecății).

Instanța de fond nu a efectuat o analiză a necesității actualizării tabelului de creanțe la momentul adunării din 31.10.2016 în contextul în care planul de reorganizare a produs efecte în perioada dintre 25.04.2012 – data confirmării planului de către judecătorul sindic prin sentința nr. 988/2012 – 27.09.2016 – data trecerii la faliment, limitându-se la a se raporta formal la tabelul de creanțe indicat de către lichidatorul judiciar ca fiind ultimul publicat, în perioada de început a aplicării planului de reorganizare confirmat.

Prin cererea dezvoltată, recurenta a arătat că existența unei obligații a lichidatorului judiciar de actualizare a tabelului de creanțe este prevăzută și la art.3 pct.19 din Legea nr. 85/2006, având în vedere că este posibil ca unii creditorii să piardă această calitate prin achitarea în întregime a creanțelor cu care au fost înscrși în tabelul definitiv consolidat, ulterior afișării acestuia, fiind contrar principiului legalității ca aceștia să continue să voteze.

Astfel, se poate constata că procesul verbal s-a încheiat la data de 31.10.2016 s-a făcut prin reținerea unui cvorum raportat la „tabelul definitiv consolidat al creanțelor”, publicat în BPI nr. 21226/12.12.2013. După înscrierea creanței la masa credală, procesul creditorului îndreptățit să participe la procedura insolvenței continuă până la închiderea procedurii, acțiunea acestuia și toate drepturile exercitate trebuie să îndeplinească condițiile generale ale acțiunii civile.

S-a observat prin cererea emisă sub nr. DRPC 729/14.11.2016, că acest tabel conține o eroare esențială în ceea ce privește creanța Băncii C., cuprinzând numai partea de creanță care a fost propusă spre plată prin planul de reorganizare (care a fost de altfel achitată integral). Partea de creanță recunoscută și înregistrată în tabelul preliminar de creanță, devenită incontestabilă, dar care urma a fi plătită în afara perioadei planului de reorganizare a societății nu este menționată în acest tabel.

De asemenea, hotărârea primei instanțe a fost dată cu încălcarea principiului contradictorialității și nemijlocirii (încălcarea regulilor de procedură – art. 304 pct. 5 Cod procedură civilă), față de aspectul necomunicării întâmpinării formulate de către lichidatorul judiciar în cauză, precum și a înscrisurilor depuse odată cu aceasta în susținerea poziției sale, fiind încălcate dispozițiile legale ce consacră principiul contradictorialității și al nemijlocirii, prin pronunțarea soluției în baza unor apărări și dovezi care nu au fost puse în dezbateră părților.

Necomunicarea întâmpinării și nerespectarea principiului contradictorialității par, de altfel, să fi dus și la crearea unei confuzii în analiza cauzei la fond, preluată din întâmpinarea formulată de către lichidatorul judiciar, prin reținerea eronată a motivului principal al acțiunii introductive, hotărârea cuprinzând o motivare parțial străină de obiectul cererii.

Prin corespondența electronică adresată lichidatorului judiciar provizoriu au fost solicitate anumite înscrisuri, pentru a putea fi analizate și eventual formulate observații / critici suplimentare, privind legalitatea modalității de reflectare în procesul verbal. De asemenea, referitor la posibilitatea / obligația de a transmite părților și participanților la un proces civil încheierile de ședință și hotărârile în format electronic, prin cererea emisă sub nr. DRPC800 din 15.12.2016 a solicitat comunicarea – în calitate de creditor contestator – a încheierilor de ședință și hotărârilor întocmite în dosar.

În lipsa comunicării anexelor care fac parte integrantă din procesul verbal al adunării creditorilor, respectiv punctele de vedere primite în scris de la creditorii reținuți ca votanți în cadrul adunării din 31.10.2016, nu se poate face verificarea concluziei judecătorului sindic dacă mențiunea din procesul verbal întocmit cu privire la partea secundă de pe ordinea de zi.

Mai mult, concluzia instanței – că prin votul unui procent de 48,31% din totalul creanțelor înscrise s-a aprobat pentru lichidatorul judiciar remunerație – este infirmată de un calcul matematic.

Dacă, prin prisma voturilor creditorilor în total masa credală luată în calcul de către lichidatorul judiciar, a fost întrunit un cvorum de 69,53% din totalul masei credale, iar Banca C. SA a reprezentat un procent de 26,87% din totalul creanțelor înscrise, rezultă că toți ceilalți creditori ar fi reprezentat o putere de vot de maxim 42,66% din total, ceea ce nu este același lucru cu 48,31% reținut de către lichidatorul judiciar .

Recursul formulat de către de creditoare a fost admis, pentru următoarele motive:

Judecătorul sindic și-a fundamentat soluția pronunțată pe dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006, în care se arată că la calculul valorii totale a creanțelor ce au votat în adunarea creditorilor se are în vedere *„ulterior afișării tabelului preliminar și până la afișarea tabelului definitiv, valoarea creanțelor verificate și acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar; ulterior afișării tabelului definitiv și până la confirmarea unui plan de reorganizare, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv; ulterior confirmării planului de reorganizare și până la afișarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat”*.

Se poate observa așadar că legiuitorul nu face trimitere la partea din creanță ce a fost achitată în procedură, motiv pentru care judecătorul sindic a făcut calculul cvorumului prin trimitere la creanțele înscrise în planul de reorganizare.

Într-adevăr, dispozițiile art. 15 alin. (2) lit. c) din Legea nr 85/2006 fac trimitere la creanțe, astfel cum acestea apar înscrise în planul de reorganizare, însă nici nu interzic a scădea din valoarea creanțelor cuantumul achitat în cursul procedurii. Interpretarea acestui text se impune a fi făcută având în vedere dispoziții analoage din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, dar și modificările ulterioare suferite de Legea nr. 85/2006.

Altfel, în art. 101 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 se arată că *„orice acțiune plătită dă dreptul la un vot în adunarea generală, dacă prin actul constitutiv nu s-a prevăzut altfel”*. Rezultă așadar că dreptul la vot este condiționat de valoarea economică ce stă la baza nașterii acestui drept, fiind proporțional cu suma subscrisă, în cazul societăților comerciale. În mod similar, dreptul de vot al

creditorilor în procedura insolvenței este condiționat și raportat la valoarea creanței cu care creditorul este înscris în tabelul de creanțe, în diferite etape ale procedurii.

După adoptarea Legii nr. 85/2006, în urma modificării aduse prin O.U.G. nr. 173/2008, art. 122 alin. (1²) lit. a) și e) impune obligativitatea ca planul de distribuire să cuprindă ajustările aduse tabelului definitiv de creanțe și sumele rămase de plată după efectuarea distribuirii. Astfel, aceste dispoziții se impun a fi coroborate cu prevederile art.15 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006 pentru a se calcula ponderea votului.

Mai mult, în art. 49 alin. (4) din noua Lege a insolvenței nr. 85/2014 (ce nu este aplicabilă cauzei, dar la care facem trimitere pentru a interpreta voința legiuitorului) face mențiune expresă asupra faptului că la calculul cvorumului se au în vedere creanțele stinse total sau parțial, în acord cu tabelul de creanțe ajustat conform ultimului plan de distribuire.

Rezultă din cele anterior expuse, fără dubiu, faptul că legiuitorul a înțeles ca ponderea votului în cadrul adunării creditorilor să exprime tocmai valoarea economică reprezentată de cuantumul nominal al creanței. O altă interpretare nu poate fi primită în condițiile în care o astfel de interpretare ar permite situația ca un creditor a cărui creanță a fost achitată integral în perioada reorganizării să aibă dreptul de vot până la data întocmirii tabelului definitiv consolidat. Aceeași este situația și în cazul acoperirii parțiale a creanțelor, lipsind justificarea ponderii în procentul votului, cât timp valoarea economică ce o reprezintă nu se află în echivalență.

Așadar, Curtea procedând la interpretarea prevederilor art. 15 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2006 apreciază că la calculul valorii totale a creanțelor pentru stabilirea majorității prevăzute la art. 15 alin. (1) se vor avea în vedere creanțele astfel cum au fost modificate în urma distribuțiilor făcute.

În consecință, față de prevederile art. 312 alin. (1), (2), (3) rap. la art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă (greșita interpretare a prevederilor art. 15 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 85/2006) și în considerarea art. 312 alin. (5) Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul, va casa sentința recurată cu trimiterea cauzei spre rejudecare, ocazie cu care va soluționa cererea de desființare a hotărârii adunării creditorilor prin raportate la dezlegarea de drept dată de instanța de recurs, verificările de fapt fiind în căderea instanței de fond.

4. Procedura insolvenței. Contestație creanță. Calitatea de creditor a practicianului în insolvență. Neîndeplinirea cerințelor legale.

Rezumat:

Cheltuielile de procedură efectuate de către practicianul în insolvență nu-i conferă acestuia calitatea de creditor îndreptățit a fi înscris în tabelul de creanțe, neputându-se identifica cele două entități, având regimuri juridice diferite, respectiv art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006 (creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței) și art. 3 pct. 27, 28 din lege (administrator/lichidator judiciar), incidente în speță, în timp ce cheltuielile de procedură sunt reglementate expres de art. 4, având prioritatea prevăzută de art. 123 alin. (1) din legea insolvenței.

(Decizia nr. 78 din 22 iunie 2017, pronunțată în dosar nr. 106/1285/2013/a88)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 37 din 26 ianuarie 2017 Tribunalul Botoșani – Secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins contestația creditoarei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., în ceea ce privește creanța administratorului judiciar A IPURL cu și a creditorului C., cu sediul ales la Cabinet de avocat TBA.

În ceea ce privește creanța creditorului C. prima instanță a reținut că prin Hotărârea A.G.A. D. SA din data de 2.09.2013 s-a decis contractarea de împrumuturi de la persoane fizice sau juridice cu scopul constituirii capitalului de lucru destinat susținerii activității curente sportive a clubului, cu

posibilitatea stingerii obligației de restituire a sumelor împrumutate prin convertirea lor în acțiuni. Aceiași posibilitate a fost prevăzută și în cuprinsul planului de reorganizare a activității debitoarei, aprobat de adunarea creditorilor și confirmat de judecătorul sindic.

În acest sens au fost contractate mai multe împrumuturi de către debitoare, situația acestora fiind prezentată în mod detaliat în cuprinsul rapoartelor de activitate întocmite de practicianul în insolvență, depuse la dosarul cauzei și publicate în Buletinul Procedurilor Insolvenței, nefiind înregistrate contestații la măsurile prezentate în rapoarte.

Debitoarea nu a avut posibilitatea restituirii nici uneia din sumele împrumutate, creditorul C. neexercitându-și nici posibilitatea de a solicita stingerea obligației de restituire prin convertirea în acțiuni.

În privința documentelor justificative, temeiul creanței solicitate este reprezentat de contractul de împrumut nr. 7/19.11.2013; contract nr. 8/27.11.2013; contract nr. 11/09.12.2013; contract nr. 16/08.01.2014; contract nr. 28 /05.03.2014; contract nr. 001/16.04.2014; contract nr. 003/29.04.2014; contract nr. 005/29.05.2015; contract nr. 013/09.09.2014; contract nr. 015/26.09.2014; contract nr. 019/06.11.2014; contract nr. 020/06.11.2014; contract nr. 025/25.11/2014; contract nr. 008/10.06.2014; contract nr. 001/05.01.2015; contract nr. 005/02.03.2015; contract nr. 003/15.01.2015. – contracte anexate declarației de creanță din 16.11.2016, sumele fiind efectiv virate prin banca V. în conturile debitoarei și utilizate în susținerea activității curente a acestuia. Ca atare, în mod corect practicianul în insolvență a înscris pe creditorul C., în tabelul suplimentar de creanțe cu suma pretinsă prin declarația de creanță din 16.11.2016 creanța în sumă de 4116.470,50 lei, născută în perioada de observație având caracter cert, lichid și exigibil.

Cu privire la creanța practicianului în insolvență desemnat în cauză s-a reținut că de la data desemnării sale (29.05.2013) și până la data deschiderii procedurii de faliment acesta a avansat din surse proprii sume necesare derulării procedurii reprezentând cheltuieli de deplasare, taxe poștale, taxe aferente serviciilor de curierat. Din devizul de cheltuieli și înscrisurile justificative anexate întâmpinării a rezultat că în perioada menționată cheltuielile de procedură au fost în sumă totală de 247.202,76 lei. Valoarea acestora a fost menționată în rapoartele de activitate depuse la dosarul cauzei și publicate în BPI, nefiind contestate de creditori.

Totodată, începând cu luna septembrie 2015, practicianul în insolvență a susținut derularea unor activități curente ale clubului, prin suportarea contravalorii unor operațiuni indispensabile acesteia, în contextul existenței în perioada respectivă a unor negocieri avansate vizând atragerea de noi investitori. Totalul sumelor avansate de practicianul în insolvență conform celor menționate este de 401.271 lei, detaliat în documentul intitulat „centralizator creditări” anexat întâmpinării împreună cu extrasele de cont și chitanțele care probează efectuarea acestei plăți. Separat de acestea, practicianul în insolvență este îndreptățit la onorariul convenit pentru cele 40 luni de la desemnate și până la data deschiderii procedurii generale de faliment (29.09.2016).

După cum recunoaște și contestatoarea prin cererea formulată, acesta era de 5000 euro + TVA/lună, adică 200.000 euro + TVA reprezentând 890.280 lei + TVA.

Totalizând cele trei categorii de sume prezentate mai sus, rezultă o sumă totală de 1.707.906,96 lei avansată / datorată practicianului în insolvență.

În privința sumelor achitate de debitoare pentru aceeași perioadă, acestea sunt în cuantum de 317.595,21 lei, astfel încât la data deschiderii procedurii generale de faliment practicianul în insolvență deținea o creanță totală de 1.390.311,75 lei cu rangul de preferință prevăzut de art. 123 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 cu modificările ulterioare. Față de aceste considerente, contestația creditoarei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B. cu privire la creanța în cuantum de 607.637,70 lei cu care practicianul în insolvență figurează înscris în tabelul suplimentar de creanțe al debitoarei SC D. SA apare ca fiind nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivare a arătat că la data de 06.02.2013 instanța a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei S.C. D. SA, iar la data de 29.09.2016 s-a dispus deschiderea procedurii de faliment. Din Raportul de activitate publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 13086/01.08.2013 rezultă că pentru administratorul judiciar a fost stabilit onorariul astfel: 10.000 euro/lună până la confirmare planului de reorganizare; 5.000 euro/lună începând cu luna următoare confirmării.

Prin sentința civilă nr. 37/26.01.2017 instanța a respins contestația formulată de instituția fiscală împotriva tabelului suplimentar în ceea ce privește creanța administratorului judiciar și a lui C

Consideră recurenta că sentința instanței de fond nu este motivată întrucât, redarea în totalitate, în cuprinsul sentinței, a susținerilor lichidatorului judiciar formulate prin întâmpinare nu poate constitui motivarea sentinței. Astfel, solicită să se observe că motivarea sentinței nu cuprinde aprecieri și constatări ale judecătorului sindic, ci doar apărările formulate de lichidatorul judiciar prin întâmpinare.

În ceea ce privește creanța domnului C., acționar al S.C. D. SA, arată că instanța a reținut în mod eronat că au fost prezentate documente doveditoare în susținerea acesteia. Astfel, arată că nu au fost prezentate contractele de împrumut, situație în care creditorii nu au cunoștință despre modalitatea efectivă de restituire a sumelor împrumutate stabilită prin aceste contracte. În aceste condiții, creditorii se află în imposibilitatea de a verifica dacă aceste sume nu au fost deja restituite sau dacă obligația de restituire a sumelor împrumutate nu s-a stins prin convertirea acestor sume în acțiuni, simplul fapt al prezentării unor extrase bancare nu constituie o dovadă certă a existenței creanței către C. în cuantum de 4.116.470,50 lei la acest moment.

În ceea ce privește creanța administratorului judiciar A IPURL solicită să se aibă în vedere că instanța de fond a reținut în mod eronat că lichidatorul judiciar a prezentat dovezi cu privire la existența acesteia în cuantumul înscris în tabel, iar în susținere arată că nu au fost prezentate în concret dovezi cu privire la cuantumul efectiv încasat din onorariul convenit administratorului judiciar, însă instanța reține în motivarea sentinței simplele susțineri ale lichidatorului cu privire la suma deja încasată și diferența rămasă.

Cu privire la suma ce ar reprezenta „cheltuieli avansate de acesta în perioada de reorganizare”, arată, în principal, că devizul de cheltuieli, document ce emană de la lichidatorul judiciar, nu poate constitui o dovadă certă a efectuării acelor cheltuieli, precum și a faptului că aceste cheltuieli au fost efectuate în cursul procedurii de reorganizare a debitoarei. În ceea ce privește documentele anexate acestui deviz, contrar susținerilor instanței de fond, apreciază că acestea nu sunt concludente și nu dovedesc plățile efectiv achitate, iar în susținere arată următoarele:

Lichidatorul judiciar a prezentat facturi, bonuri fiscale, etc. însă nu a prezentat, în concret, dovezi că sumele evidențiate în aceste documente au fost efectiv plătite de practicianul în insolvență, că acestea au fost plătite în cursul procedurii de reorganizare a S.C. D. S.A. și că acestea au fost necesare pentru desfășurarea procedurii. Astfel, documentele depuse de lichidator nu constituie o dovadă a faptului că un reprezentant al practicianului a fost cazat la hotel sau s-a deplasat cu avionul, ori că acestea au fost efectuate în interesul desfășurării procedurii de reorganizare a debitoarei.

În susținere arată că printre documentele depuse de lichidatorul judiciar există un bon fiscal și o factură emise de SC G. SRL la data de 07.02.2014 din care rezultă că au fost cumpărate Apă San Pellegrino minerală și Cognac Metaxa. De asemenea, sunt depuse bonuri fiscale din care rezultă că au fost cumpărate pizza, apă, Capucino, diverse sortimente de sucuri și produse alimentare. Or, admitând că practicianul în insolvență ar fi prezentat dovezi concrete că aceste cheltuieli ar fi fost efectuate de reprezentanții acestuia, lichidatorul nu a prezentat dovezi cu privire la motivele pentru care au fost necesare astfel de cheltuieli în cursul procedurii reorganizării S.C. D. S.A.

În plus, cheltuielile efectuate de practicienii în insolvență pentru deplasarea în alte localități, pentru cazare și masă nu constituie cheltuieli de procedură, cum în mod eronat încearcă să susțină lichidatorul judiciar în speță, cheltuieli care să fie suportate din averea debitoarei.

Astfel, arată că potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 86/2006 practicienii în insolvență au dreptul la onorarii pentru activitatea desfășurată, sub forma unor onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora, însă ordonanța nu stabilește și posibilitatea achitării cheltuielilor pentru deplasarea lichidatorului în diverse localități din țară, pentru cazare sau pentru asigurarea alimentației în perioada deplasării.

Potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006 „creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine: 1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4)”.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (1) din același act normativ „toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidator, vor fi suportate din averea debitorului”.

Prin întâmpinarea formulată intimatul C., în raport de prevederile art. 302 Cod procedură civilă, a invocat nulitatea cererii de recurs, întrucât recurenta nu a indicat motivele de nelegalitate în drept și în fapt, iar în conținutul memoriului de recurs sunt reluate motivele indicat prin contestație.

Prin Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor D. SA din data de 02.09.2013 s-a decis contractarea de împrumuturi de la persoane fizice sau juridice în scopul constituirii capitalului de lucru destinat susținerii activității curente sportive a clubului, cu posibilitatea stingerii obligației de restituire a sumelor împrumutate prin convertirea lor în acțiuni, conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, la cererea împrumutătorului.

Aceeași posibilitate a fost prevăzută și în cuprinsul planului de reorganizare al D. SA, aprobat de Adunarea Creditorilor și confirmat de către judecătorul sindic.

Ca urmare a celor mai sus prezentate, au fost încheiate contracte de împrumut cu intimatul, sumele fiind efectiv virate bancar în conturile clubului astfel cum reiese din Ordinele de Plată atașate cererii de admitere a creanței și utilizate în susținerea activității curente. Situația împrumuturilor contractate de către club a fost în mod detaliat prezentată prin intermediul rapoartelor de activitate întocmite de administratorul judiciar, depuse la dosarul cauzei și publicate în BPI, nefiind înregistrată nicio contestație la măsurile luate, în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 21 pct. (3) din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere că societatea debitoare D. SA nu a avut posibilitatea restituirii niciuneia dintre sumele împrumutate, creditorul C. neexercitându-și nici posibilitatea de a solicita stingerea obligației de restituire prin convertirea în acțiuni.

Conform ordinelor de plată anexate cererii de admitere a creanței, la data deschiderii procedurii falimentului, societatea debitoare datora creditorului C. suma de 2.360.000 lei și 395.000 euro echivalentul a 4.116.670,51 lei, care, raportat la cursul BNR afișat în data de 29.09.2016 (1 euro = 4,4514 lei) a justificat înscrierea acestui creditor în tabelul suplimentar al creanțelor asupra averii D. SA cu această sumă. După cum s-a arătat și prin întâmpinarea depusă pe fondul cauzei, toate demersurile și contractele de împrumut încheiate au fost descrise prin rapoartele de activitate depuse la dosarul cauzei și publicate în BPI, nefiind contestate în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 21 pct.(3) din Legea nr. 85/2006.

Cât privește contestarea creanței solicitată de administratorului judiciar, consideră că argumentele invocate de contestatoare sunt neîntemeiate, întrucât această creanță este constituită din onorariul administratorului judiciar care a fost votat prin adunarea creditorilor, această sumă fiind definitiv stabilită prin hotărârea creditorilor. Mai mult, acest onorariu a fost prevăzut și în Planul de Organizare aprobat.

Prin întâmpinarea formulată A SPRL, lichidator judiciar al D. SA, a arătat următoarele:

Cu privire la creditorul C. , administratorul/lichidatorul judiciar a depus extrasele de cont ale debitoarei, pentru probarea realității sumelor împrumutate întrucât, aceste documente demonstrează creditarea efectivă a societății și valoarea virată efectiv, convențiile de împrumut putând conține și sume contractate dar cu privire la care nu s-a onorat obligația de plată.

În ceea ce privește posibilitatea de analizare a aspectului existenței unei eventuale convertiri în acțiuni a sumelor împrumutate clubului de către C., aceasta se poate efectua prin simpla confruntare a structurii acționariatului conform mențiunilor existente în Registrul Comerțului, pentru elucidarea acestei nelămuriri a recurenței fiind anexate informații ONRC din data de 26.04.2017, care atestă faptul că valoarea pachetului majoritar de acțiuni a rămas nemodificată pe toată durata procedurii.

În ceea ce privește creanța lichidatorului judiciar A SPRL, creditoarea, prin chiar cuprinsul recursului, arată faptul că onorariul aprobat administratorului judiciar a fost de 5.000 euro/lună + TVA, astfel încât pentru cele 40 de luni scurse de la desemnarea de către judecătorul sindic (29.05.2013) și până la data deschiderii procedurii generale a falimentului (29.09.2016), onorariul convenit societății A SPRL (recunoscut de către creditoare) este de 200.000 euro + TVA, reprezentând 890,280,00 lei + TVA (la cursul din 29.09.2016 de 1 euro = 4,4514 lei), adică 1.059.433,20 lei (calculat la cota actuală a TVA).

Se poate astfel lesne observa faptul că întreaga sumă cu care administratorul judiciar figurează înscris în tabelul suplimentar al creanțelor asupra averii D. SA (607.638,70 lei) este net inferioară celei datorate doar cu titlu de onorariu aprobat de către Adunarea Creditorilor, situație în care analiza componenței cheltuielilor de procedură devine inutilă. Trecând peste aspectul mai sus prezentat, precizează faptul că administratorul judiciar a inserat în cuprinsul rapoartelor de activitate depuse la dosarul cauzei și publicate în BPI justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii, destinația sumelor avansate de către acesta în vederea susținerii activității curente a clubului până la clarificarea negocierilor cu posibili investitori, precum și detalierea plăților și încasărilor efectuate de către debitoare.

Niciunul din rapoartele de mai sus nu a fost contestat în condițiile prevăzute de art. 21 alin.(3) din Legea nr. 85/2006 și nici măcar nu a fost vreodată solicitată vreo informație suplimentară cu privire la datele prezentate. În aceste condiții, susținerile creditorului bugetar în sensul că nu a avut cunoștință despre cuantumul cheltuielilor de procedură și al onorariului neachitat al administratorului judiciar pe lângă că au un caracter nefondat, tinzând spre invocarea culpei proprii de a nu fi urmărit cursul procedurii, au și un caracter inadmisibil vizând modificarea unor măsuri ale administratorului judiciar necontestate în condițiile legale.

Mai arată că au atașat întâmpinării depuse la fond fișa clientului D. SA, listată din evidența contabilă a lichidatorului, document de natură a proba toate sumele încasate de la acest debitor, fiind imposibilă anexarea întregii arhive factice.

Referitor la deplasările reprezentantului lichidatorului judiciar, arată că acestea nu s-au efectuat în „diverse localități din țară” ci au avut ca destinație sediul social secundar al debitoarei din E. (unde s-au derulat discuții cu persoanele care și-au arătat interesul în preluarea acțiunilor clubului), Tribunalul Botoșani (pe rolul căruia se află dosarul de insolvență) , Curtea de Apel Suceava (instanța de control judiciar) și Curtea de Apel Galați (instanță unde a fost strămutat litigiul cu F.); totodată reprezentantul administratorului judiciar s-a deplasat și la Lausanne în fața Tribunalului de Arbitraj Sportiv, unde s-a reușit anularea deciziei Federației Române de Fotbal de respingere a cererii privind acordarea licenței de joc pentru club.

Toate aceste demersuri au fost întreprinse în interesul debitoarei, pentru asigurarea reprezentării acesteia în litigiile aflate pe rol și pentru identificarea unei soluții de finanțare a activității ei curente;

Toate textele legale invocate de către recurentă nu fac altceva decât să ateste faptul că toate cheltuielile de procedură se achită din averea debitoarei, în măsura în care există fonduri în aceasta; totodată, conform dispozițiilor O.G. nr. 85/2006 practicianul în insolvență are dreptul și la un

onorariu fix și la unul de succes, independent de aspectul decontării cheltuielilor de procedură efectuate și necontestate.

Prin notele depuse la dosar lichidatorul judiciar AA. SPRL– lichidator judiciar al D. SA a arătat că prin contestație DGFP nu a negat sau combătut înscrierea creanței administratorului judiciar devenit lichidator judiciar în tabelul suplimentar, ci a contestat cuantumul acesteia, apreciind că sumele solicitate nu sunt dovedite. De asemenea, prin motivele de recurs sunt reluate aceleași critici, susținându-se, în principal, că actele depuse de lichidator în dovedire la judecata în fond, constând în facturi, chitanțe, bonuri, etc. nu fac dovada că acele cheltuieli au fost plătite de administratorul judiciar.

Totodată, consideră că nu se află în situația existenței unui motiv de ordine publică, pentru ca, în conformitate cu dispozițiile art. 306 din vechiul Cod procedură civilă, existența sau nu a acestui drept să poată fi invocată direct de către instanța de recurs din oficiu.

Ca urmare a înscrierii în tabelul suplimentar a creanței, practicianul în insolvență nu dobândește drepturile și obligațiile creditorilor, neparticipând alături de ei la aceasta ci continuând să o aplice în condițiile art. 5 din Legea nr. 85/2006. Acceptarea ipotezei că administratorul judiciar are obligația formulării unei declarații de creanță pe care tot el să și-o analizeze și să și-o accepte ulterior, este lipsită atât de temei juridic cât și de raționament și utilitate practică.

Actul procedural în baza căruia se naște dreptul administratorului judiciar la recuperarea cheltuielilor efectuate în procedură și la plata onorariului său, este raportul de activitate și raportul asupra fondurilor, aspect care rezultă din dispozițiile legale.

Dreptul lichidatorului judiciar la decontarea cheltuielilor de procedură suportate din bugetul propriu este reglementat de art. 117 din Statutul profesiei de practician în insolvență, valoarea cheltuielilor fiind menționată în rapoartele lunare în care s-au menționat plățile efectuate precum și valoarea onorariilor neîncasate.

Cheltuielile de deplasare au fost suportate din bugetul propriu, dovadă fiind facturile emise pe numele lichidatorului, iar bonurile fiscale sunt în posesia lichidatorului, bonurile de combustibil având trecut codul fiscal al lichidatorului. Cheltuielile au fost făcute în interesul procedurii, acest lucru rezultând din conținutul ordinelor de deplasare al reprezentantului lichidatorului judiciar, care au ștampila instanței, dosarul fiind strămutat de la E. la Botoșani.

În ceea ce privește cheltuielile de protocol, acestea au fost efectuate cu ocazia întâlnirii avute de către administratorul judiciar cu persoanele emitente ale ofertelor ferme de preluare a clubului.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea constată următoarele :

Examinând în primul rând, excepția nulității recursului pentru nemotivare, conform art. 302¹ Cod procedură civilă de la 1865 incident în cauză, Curtea constată că este nefondată.

Într-adevăr, conform art. 302¹ alin. (1) Cod procedură civilă, „Cererea de recurs va cuprinde sub sancțiunea nulității.....c) motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor, sau, după caz, mențiunea că motivelor vor fi depuse printr-un memoriu separat”.

Prin motivarea recursului trebuie înțeles nu doar indicarea unuia dintre motivele de modificare sau de casare, ci și dezvoltarea acestuia, în sensul formulării unor criticii privind modul de judecată în instanță, raportat la motivul de recurs invocat.

Legea nu impune o anumită formă de prezentare a motivelor de recurs invocate, lăsând aceasta la latitudinea părții și nici nu stabilește obligația prezentării motivelor în ordinea prevăzută de art. 304 Cod procedură civilă.

De asemenea, art. 304¹ Cod procedură civilă prevede expres: „*Recursul declarat împotriva unei hotărâri care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu apel nu este limitat la motivele de casare prevăzute în art. 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele*”.

Ori din criticile exprimate prin recursul declarat, rezultă fără dubii motivele prevăzute de art. 304 pct.7 și 9 din vechiul Cod de Procedură Civilă incident în cauză, adică nemotivarea hotărârii atacate, în sensul că nu cuprinde motivele pe care se sprijină și respectiv aplicarea greșită a dispozițiilor legii speciale – Legea nr. 85/2006.

Ca urmare, excepția nemotivării recursului, invocată de intimatul C. , urmează a fi respinsă ca nefondată.

Analizând recursul creditoarei DGFP, Curtea constată următoarele:

Primul motiv vizând nemotivarea sentinței atacate, nu este întemeiat.

Art. 261 al. 1 pct. 5 din vechiul Cod de procedură civilă, prevede expres:

„Hotărârea se dă în numele legii și va cuprinde:..... 5)motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

În considerentele hotărârii, instanța trebuie să arate fiecare capăt de cerere și apărările părților, probele care au fost administrate, motivându-se pentru ce unele dintre ele au fost reținute, iar altele înlăturate, excepțiile invocate și modul în care au fost soluționate, normele juridice pe care le-a aplicat la situația de fapt stabilită.

Ori în speță, susținerea recurenței conform căreia sentința atacată este nemotivată este nereală, întrucât considerentele sunt clare, precise, necontradictorii, rezultând justetea soluției pronunțate, precum și analiza din partea judecătorului sindic a tuturor probelor administrate, răspunsuri la apărările formulate, argumente și raționamente juridice, aplicarea corectă a principiilor și regulilor de drept procesual, referiri la realitatea faptelor și la judecăți verificate în concret, evitându-se formulări generale, abstracte, fiind respectată minuta și fiind indicate temeiurile de drept.

Așadar argumentele recurenței privind nemotivarea sentinței atacate sunt nefondate.

În ceea ce privește critica recurenței vizând creanța intimatului C. , invocând drept argument lipsa „documentelor doveditoare”, simpla prezentare a unor extrase bancare neconstituind dovada certă a creanței pretinse, Curtea constată că este neîntemeiată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că prin Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor debitoarei din data de 2.09.2013, s-a decis contractarea de împrumuturi de la persoane fizice sau juridice în scopul constituirii capitalului de lucru destinat susținerii activității curente sportive a clubului, cu posibilitatea stingerii obligației de restituire a sumelor împrumutate prin convertirea lor în acțiuni, conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, la cererea împrumutătorului, această posibilitate fiind prevăzută și în cuprinsul Planului de reorganizare al D. SA, aprobat de Adunarea Creditorilor și confirmat de către judecătorul sindic.

În consecință, este neechivoc faptul că au fost încheiate, de către debitoare cu acționarul C. mai multe contracte de împrumut ale căror copii au fost depuse la dosar, respectiv Contractul nr. 7/19.11.2013; Contractul nr. 8/27.11.2013; Contractul nr. 11/09.12.2013; Contractul nr. 16/08.01.2014; Contractul nr. 28/05.03.2014; Contractul nr. 001/16.04.2014; Contractul nr. 003/29.04.2014; Contractul nr. 005/29.05.2015; Contractul nr. 013/09.09.2014; Contractul nr. 015/26.09.2014; Contractul nr. 019/06.11.2014; Contractul nr. 020/06.11.2014; Contractul nr. 025/25.11.2014; Contractul nr. 008/10.06.2014; Contractul nr. 001/05.01.2015; Contractul nr. 005 02.03.2015; Contractul nr. 003/15.01.2015.

Virarea efectivă prin Banca V. a sumelor împrumutate în conturile debitoarei a fost dovedită pe deplin cu Ordinele de Plată anexate declarației de creanță, sumele împrumutate fiind utilizate în susținerea activității curente.

Relevant în cauză este faptul că situația împrumuturilor menționate, a fost confirmată de către lichidatorul judiciar și detaliat prezentată în cuprinsul rapoartelor de activitate întocmite și depuse la dosarul cauzei, publicate de asemenea în BPI, nefiind înregistrată nici o contestație în temeiul art. 21 pct. 3 din Legea nr. 85/2006.

În acest context, criticile recurenței în privința creanței acționarului C. apar ca nefiind întemeiate.

Referitor însă la motivele de recurs invocate de către contestatoare, privind creanța lichidatorului judiciar A IPURL, prin care a solicitat înlăturarea acesteia din tabelul suplimentar de creanțe, Curtea apreciază că sunt întemeiate.

Recurenta contestă sumele pretinse de către lichidatorul judiciar susținând că nu au fost depuse documentele justificative privind cheltuielile efectuate și sumele deja încasate iar sumele pretinse nu sunt cheltuieli aferente procedurii insolvenței.

Ori din actele și lucrările dosarului, rezultă că pretinsa creanță a lichidatorului judiciar așa cum corect a reținut și judecătorul sindic, este compusă din:

A) Cheltuieli de deplasare la sediul debitoarei, la instanțele de judecată în vederea susținerii intereselor acesteia, taxe poștale, taxe aferente serviciilor de curierat rapid, indirecte, etc, conform devizului de cheltuieli de procedură și a actelor justificative depuse, aferente perioadei cuprinse între data confirmării sale prin sentința nr. 1554 din 29.05.2013 și până la data deschiderii procedurii falimentului 29.09.2016, în sumă totală de 247.202,76 lei, constând în :

- taxe poștale pentru comunicarea notificărilor și actelor efectuate în procedură-suma de 1.036,77 lei;

- deplasări la instanțele din țară - Botoșani, Galați, Suceava, unde debitoarea a avut litigii - suma de 24.437,56 lei;

- cheltuieli de deplasare în fața Tribunalului de Arbitraj Sportiv de la Laussane, în vederea reprezentării intereselor debitoarei în două litigii sportive internaționale în care a fost parte (câștigate de debitoare)- suma de 18.694,00 lei.

- cheltuieli cu deplasarea la sediul secundar al acesteia din E. (sediul principal fiind mutat la București)- suma de 22.511,03 lei.

- în aceste cheltuieli au fost incluse și cheltuieli de protocol, plătite de administratorul judiciar, ocazionate de întâlnirile avute de acesta cu investitorii care s-au arătat interesați la acel moment de club. Quantumul acestor cheltuieli contestată de creditorul bugetar este de 37 lei.

Așadar nu poate fi primită susținerea recurentei potrivit căreia lichidatorul judiciar nu a dovedit că sumele menționate au fost efectiv plătite în cursul procedurii de reorganizare și că au fost necesare, iar cheltuielile pentru deplasări în alte localități, pentru cazare și masă nu constituie cheltuieli de procedură.

Astfel, sunt pertinente susținerile lichidatorului judiciar (și dovedite cu actele aflate la dosar) conform cărora deplasările reprezentantului său au avut ca destinație sediul social secundar al debitoarei din E. (unde s-au derulat discuții cu persoanele care și-au arătat interesul în preluarea acțiunilor clubului), Tribunalul Botoșani (pe rolul căruia se află dosarul de insolvență), Curtea de Apel Suceava (instanța de control judiciar) și Curtea de Apel Galați (instanță unde a fost strămutat litigiul cu F.); totodată reprezentantul administratorului judiciar s-a deplasat și la Lausanne în fața Tribunalului de Arbitraj Sportiv, unde s-a reușit anularea deciziei Federației Române de Fotbal de respingere a cererii privind acordarea licenței de joc pentru club.

Toate aceste demersuri au fost întreprinse în interesul debitoarei, pentru asigurarea reprezentării acesteia în litigiile aflate pe rol și pentru identificarea unei soluții de finanțare a activității ei curente;

Ca urmare, textele legale invocate de către recurentă nu fac altceva decât să ateste faptul că toate cheltuielile de procedură se achită din averea debitoarei, în măsura în care există fonduri în aceasta; totodată, conform dispozițiilor O.G. nr. 85/2006 practicianul în insolvență are dreptul și la un onorariu fix și la unul de succes, independent de aspectul decontării cheltuielilor de procedură efectuate și necontestate.

Aceste sume au fost menționate în Rapoartele de activitate necontestate însă de către recurentă, conform art. 21 din Legea nr. 85/2006;

B). Contravaloare unor operațiuni indispensabile activității curente, în contextul existenței unor negocieri avansate vizând atragerea unor investitori, sumele avansate de către practicianul în insolvență începând cu luna septembrie 2015 fiind în quantum total de 401.271 lei, (în prezent de 648.473,76 lei), detaliat în „Centralizatorul creditării A SPRL” depus la dosar, suma reprezentând plăți efectuate de administratorul judiciar din bugetul propriu, către debitor, pentru plata serviciilor de pază, utilități, conservare, cheltuieli de organizare și participare meciuri, etc).

Aceste cheltuieli au aceeași natură de cheltuieli de procedură în sensul art. 123 punctul 1 din Legea nr. 85/2006. având în vedere că ele privesc paza și conservarea mijloacelor fixe, respectiv bunuri imobile și mobile ale societății.

Trebuie relevat că potrivit legii contabilității, jucătorii sunt considerați mijloace fixe, astfel încât cheltuielile societății legate de aceștia sunt tot cheltuieli de conservare a bunurilor.

Cu privire la necesitatea și oportunitatea efectuării acestor cheltuieli, trebuie reținut că a fost determinată de faptul că se derulau negocieri avansate cu persoane interesate în preluarea clubului.

Natura juridică a acestor cheltuieli a fost tot una de conservare, de menținere în viață a clubului până la finalizarea procedurii de preluare a acestuia de către investitorii cu care se derulau discuții avansate la acel moment.

De altfel, ofertele primite de către administratorul judiciar vizau acoperirea integrală a creanțelor din programul de plăți al Planului de reorganizare, situație care ar fi fost în mod evident mult mai favorabilă creditorilor.

Este de necontestat faptul că, deschiderea procedurii falimentului echivalează, conform dispozițiilor legislației sportive speciale, cu defașurarea societății de la Federația Sportivă de Fotbal, pierderea dreptului de a mai participa la competiții și declararea tuturor jucătorilor (seniori și juniori) drept liberi de contracte, ceea ce ar fi eliminat orice posibilitate de tranzacționare a acțiunilor clubului.

În contextul celor mai sus prezentate, demersuri de altfel expuse pe larg în rapoartele de activitate publicate în BPI și necontestate de către creditorii, menținerea activității curente a avut caracterul de măsură de conservare a patrimoniului clubului pentru care existau oferte ferme de preluare.

Relevant în cauză este faptul că, în perioada reorganizării, niciun creditor nu a solicitat renunțarea la negocieri și deschiderea procedurii falimentului, fiind evident că sumele recuperate în această din urmă situație urmau a fi ne semnificative față de totalul creanțelor înscrise la masa credală.

C) Onorariul practicianului în insolvență aferent duratei de 40 de luni, cuprinsă între data desemnării sale de către judecătorul sindic - 29.05.2013 și până la data deschiderii procedurii generale a falimentului - 29.09.2016, calculat în cuantumul aprobat de 5.000 Euro/lună+ TVA, rezultând suma totală de 1.059.433,20 lei.

Centralizând cele trei sume, rezultă suma totală de 1.707.906,96 lei.

Cum din fișa de client a debitoarei depusă la dosar, rezultă achitarea sumei de 317.595,21 lei, suma rămasă de achitat este de 1.390.311,75 lei, aceasta având rangul de prioritate prev. de art. 123 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, urmând a fi achitată înaintea creditorilor și fără a fi necesar a fi înscrisă în tabelul creditorilor, neconstituind o creanță în accepțiunea Legii nr. 85/2006, ci reprezentând cheltuieli aferente procedurii, conform textului legal menționat (art. 123 al. 1 din Legea insolvenței).

În acest sens, practicianul în insolvență în speța de față, nu poate fi identificat cu un „creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței”, întrucât acesta este definit prin art. 3 pct. 8 din Legea nr. 85/2006 ca fiind: „*acel creditor care a formulat și căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanței sale pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în procedură și care are dreptul de a participa și de a vota în adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuțiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenta lege. Au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului*”

Ori în speță este neechivocă neîndeplinirea, cumulativ, a acestor condiții impuse de către legiuitor, în sensul că nu există o declarație de creanță, administratorul judiciar respectiv lichidatorul judiciar nu are dreptul de a vota în Adunarea Creditorilor, întrucât el o conduce, nu poate fi desemnat

membru al Comitetului Creditorilor, nu poate fi informat și notificat cu privire la derularea procedurii, el fiind tocmai organul care aplică procedura.

„Administratorul judiciar” este definit prin art. 3 pct. 27 din lege ca fiind „*persoana fizică sau juridică compatibilă, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute la art. 20 în perioada de observație și pe durata procedurii de reorganizare; reprezentantul S.P.R.L. sau I.P.U.R.L. va trebui să îndeplinească condițiile prevăzute mai sus*”.

„Lichidatorul judiciar” este definit, prin același articol, pct. 28 ca fiind „*persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată.*”

Concluzia care se impune este cea potrivit căreia nu se pot identifica cele două entități, fiecare având reglementări proprii.

Ca urmare, cum practicianul în insolvență urmează a-și încasa sumele restante prioritar față de ceilalți participanți la procedură, conform art. 123 pct. 1 din Legea nr. 85/2006, fără a fi necesară înscrierea în tabelul creditorilor, urmează a fi înlăturat din Tabelul creditorilor.

Regimul juridic al sumelor menționate și pretinse de către lichidatorul judiciar se regăsește în art. 4 din Legea nr. 85/2006, care prevede prin alin. (1): „*Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidator, vor fi suportate din averea debitorului*”.

De asemenea, dreptul lichidatorului judiciar la decontarea cheltuielilor de procedură suportate din bugetul propriu este reglementat de art. 116 alin. (3) și art. 117 alin. (2) – (4) din Statutul profesiei de practician în insolvență, care privește decontarea din fondul de lichidare, aplicabil și în speță.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul creditoarei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B., urmează a fi admis doar în ceea ce privește creanța administratorului judiciar, în sensul înlăturării acestuia din Tabelul suplimentar de creanțe și în consecință, sentința atacată urmează a fi modificată în parte ca atare, în sensul admiterii în parte a contestației creditoarei.

5. Procedura insolvenței. Contestație împotriva deciziei adoptate de Comitetul Creditorilor.

Reorganizare. Atribuții conferite administratorului special. Condiții de legalitate.

Inexistența unei contradicții între decizia Comitetului Creditorilor și interesele masei credale.

Denunțare unilaterală contract de închiriere. Legalitate.

Rezumat:

Legiuitorul a enumerat principalele atribuții ale Comitetului Creditorilor prin art. 51 alin. (1) din Legea nr. 85/2014. Acest text legal nu prevede însă în mod exhaustiv atribuțiile Comitetului Creditorilor, întrucât, în cuprinsul Legii nr. 85/2014 sunt inserate și alte atribuții ale acestui organ deliberativ și decizional al masei credale.

Ca urmare, în cazul în care nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, pentru o operațiune care nu se circumscrie activităților curente pe care le desfășoară debitoarea, pentru a putea fi exercitată de către administratorul special, era necesară autorizarea, de către administratorul judiciar, precum și aprobarea Comitetului Creditorilor.

Relevantă în cauză este definiția dată de către legiuitor prin art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014 activității de „Supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului”

Din acest text legal, respectiv art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014, rezultă expres, apanajul administratorului special în a încheia contracte, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, obligatoriu însă cu avizarea de către administratorul judiciar.

Din coroborarea celor două texte legale menționate, respectiv art. 5 pct. 66 cu art. 87 alin. (2) ale Legii nr. 85/2014, rezultă în cazul supus cercetării judecătorești de față, necesitatea avizului din partea administratorului judiciar și a aprobării Comitetului Creditorilor, ambele fiind îndeplinite în speța de față, în ceea ce privește operațiunea de identificare, de negociere și încheierea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall-ul proprietate a debitoarei.

Nici existența unei contradicții între Decizia Comitetului Creditorilor și interesele tuturor creditorilor nu este dată în cauză, întrucât Comitetul Creditorilor este tocmai factorul decizional care exprimă interesele Adunării Creditorilor, interesele comune ale tuturor părților în faza reorganizării fiind convergente, subsumate scopului procedurii, în concret, gestionarea cât mai profitabilă a averii debitoarei, în vederea creșterii șanselor de acoperire a masei credale, cu consecința redresării debitoarei.

(Decizia nr. 245/22.06.2017, pronunțată în dosar nr. 2595/40/2015/a15)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 213 din 14 aprilie 2016, Tribunalul Botoșani – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a respins ca nefondată contestația împotriva Deciziei Comitetului Creditorilor, formulată de contestatoarea Banca C. SA, în contradictoriu cu debitoarea SC A. SRL, prin lichidator judiciar B. SPRL și creditorii SC D. SA, ANAF –DGRFP - Administrația Județeană a Finanțelor Publice, E. Energie SA, SC F.SA.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că procedura generală de insolvență privind pe debitoarea A. SRL a fost deschisă prin încheierea nr. 644 din 05.11.2015, în temeiul art. 71 alin. (1) teza I din Legea nr. 85/2014, la cererea debitorului, prin administrator statutar.

Prin aceeași încheiere a fost desemnat în calitate de administrator judiciar provizoriu B. SPRL.

La data de 12.02.2016 a avut loc prima ședință a Adunării creditorilor, în care s-a ales Comitetul Creditorilor și președintele Comitetului Creditorilor.

La data de 02.03.2016, a fost convocată, prin publicare în BPI nr. 3992/25.02.2016, ședința Comitetului Creditorilor debitoarei A. SRL, cu următoarea ordine de zi: „Împuternicirea administratorului special al SC A. SRL pentru identificarea, negocierea și semnarea de contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor, în vederea exploatarei la maximum a mall-ului din ...”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței Comitetului Creditorilor întocmit de administratorul judiciar B. SPRL (filele 57-60), la ședință s-a prezentat președintele Comitetului Creditorilor SC D. SA, prin reprezentant - administrator CS și au votat prin corespondență: E. Energie SA; SC F SA; DGRFP– AJFP; Banca C. SA., iar hotărârea Comitetului Creditorilor, consemnată în procesul-verbal a fost: „Comitetul Creditorilor cu 4 voturi „pentru” împuternicește administratorul special al SC A. SRL pentru identificarea, negocierea și semnarea de contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor, în exploatarea la maximum a mall-ului din”.

Votul considerat împotriva a fost cel exprimat prin corespondență de contestatoarea creditoare Banca C. SA care și-a exprimat acordul condiționat de supunerea ofertelor societăților specializate spre aprobare Comitetului Creditorilor, ulterior administratorul special putând să semneze contractul cu ofertantul declarat câștigător.

În speța de față, contestatoarea-creditoare a solicitat anularea Deciziei adoptate de Comitetul Creditorilor debitoarei SC A. SRL în ședința din data de 02.03.2016 ca „fiind nelegală și contrară intereselor creditorilor participanți la procedura insolvenței” pentru 3 motive: nelegala întrunire a Comitetului Creditorilor înainte de a se fi soluționat acțiunea în anularea hotărârii adunării

creditorilor din data de 12.02.2016, prin care s-a ales Comitetul Creditorilor, depășirea atribuțiilor Comitetului prin acordarea administratorului special a unor prerogative pe care legea nu i le conferă și decizia Comitetului este contrară intereselor creditorilor participanți la procedură, votul membrilor fiind viciat de împrejurarea omisiunii comunicării măsurii de denunțare a contractului de închiriere încheiat de debitoare cu G. SA.

În ce privește primul pretins motiv de nelegalitate, judecătorul-sindic a constatat că dispozițiile prevăzute la art. 51 alin. (1) – (4) din Legea nr. 85/2014 nu îl obligă pe judecătorul-sindic să desemneze un Comitet, această posibilitate rămânând la aprecierea personală a judecătorului și nici nu impune confirmarea acestuia în situația în care Comitetul a fost desemnat de Adunarea Creditorilor, astfel încât nu este întemeiată susținerea contestatoarei că nu se puteau întruni în mod legal membrii Comitetului Creditorilor înainte ca judecătorul-sindic să ia act de această desemnare.

Așadar, atâta vreme cât în Legea nr. 85/2014 nu există nici o dispoziție legală care să impună confirmarea de către judecătorul-sindic a Comitetului Creditorilor ales prin votul Adunării Creditorilor, ședința Comitetului Creditorilor A. SRL a fost legal convocată și legal întrunită.

În ce privește motivul de nelegalitate privitor la așa-zisa depășire a atribuțiilor stabilite de lege pentru Comitetul Creditorilor, judecătorul-sindic a constatat că și acest motiv este nefondat, întrucât chiar dispozițiile art. 87 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 au impus ca această operațiune de identificare, negociere și semnare de contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor, operațiune care excede activităților curente pe care debitorul le poate continua în perioada de observație, să fie supusă aprobării Comitetului Creditorilor.

Așadar, această operațiune, care nu se încadrează în activitățile curente pe care le poate continua debitorul în perioada de observație, debitor căruia nu i s-a ridicat dreptul de administrare, pentru a putea fi îndeplinită de administratorul special, putea fi autorizată de administratorul judiciar doar după aprobarea Comitetului Creditorilor.

Prin urmare, este nefondată atât susținerea contestatoarei că, în speță, Comitetul Creditorilor și-ar fi depășit atribuțiile aprobând împuternicirea administratorului special al debitoare pentru identificarea, negocierea și semnarea de contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor în vederea exploatarei la maximum a mall-ului din Botoșani, dar și susținerea contestatoarei că i s-ar fi acordat administratorului special prerogative pe care legea nu i le-ar conferi.

În ce privește ultimul motiv de nelegalitate invocat, respectiv acela că decizia Comitetului Creditorilor ar fi contrară intereselor creditorilor și că votul membrilor Comitetului Creditorilor ar fi fost viciat pentru că nu li s-ar fi adus la cunoștință că a fost denunțat contractul de închiriere cu G. SA, judecătorul-sindic a constatat că nu există la dosarul cauzei nici o dovadă că această decizie ar fi contrară intereselor creditorilor, dimpotrivă, judecătorul-sindic a apreciat că este în interesul creditorilor să fie încheiate cât mai curând posibil contracte de închiriere pentru spațiile disponibile din clădirea debitoare, din chiriile încasate putând fi achitate creanțele creditorilor, iar în ce privește denunțarea unilaterală a contractului de închiriere încheiat de debitoare cu G., judecătorul-sindic a constatat că nici unul dintre membrii comitetului creditorilor nu a invocat vicierea consimțământului dat în favoarea propunerii pe acest motiv, spre deosebire de contestatoare care oricum nu a votat pentru propunere, astfel că votul său chiar dacă a fost influențat nu schimbă cu nimic hotărârea Comitetului, aceasta ar fi putut fi luată cu unanimitate, în loc de 4 voturi „pentru”, cum s-a întâmplat în realitate.

De altfel, judecătorul-sindic a apreciat că această împrejurare, respectiv aceea a denunțării contractului de închiriere încheiat cu G. SA, ar fi fost un argument suplimentar în favoarea acordării permisiunii administratorului special pentru identificarea, negocierea și semnarea de contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor, pentru că doar un spațiu închiriat poate aduce venituri din care să poată fi achitate creanțele.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel contestatoarea Banca C. SA, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Referitor la nelegalitatea deciziei adoptate de Comitetul Creditorilor în ședința din data de 02.03.2016, arată că, potrivit art. 87 alin.(1) din Legea nr. 85/2014, în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, fie sub supravegherea administratorului special dacă debitorului nu i s-a ridicat dreptul de administrare, fie sub conducerea administratorului judiciar dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Art. 87 alin. (2) din Lege stabilește că actele, operațiunile și plățile care exced activităților curente trebuie supuse în mod obligatoriu aprobării Comitetului Creditorilor, indiferent dacă cererea de efectuare a operațiunii aparține administratorului special sau administratorului judiciar, dacă debitorul se află sub supravegherea sau conducerea administratorului judiciar.

În ședința din data de 02.03.2016, Comitetul Creditorilor a fost convocat pentru a aproba împuternicirea administratorului special să efectueze operațiuni de negociere și de încheiere a unor contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall. Or, operațiunile de negociere și de încheiere de contracte cu firme specializate pentru intermedierea închirierii spațiilor exced activităților curente pe care le desfășoară debitoarea.

Prin aprobarea ordinii de zi în forma propusă, Comitetul Creditorilor și-a depășit atribuțiile expres reglementate de lege, întrucât a acordat administratorului special drepturi pe care Legea nr. 85/2014 nu i le atribuie, respectiv dreptul de a efectua acte, operațiuni și plăți care exced activităților curente - negociere și încheiere de contracte cu firme pentru intermedierea închirierii spațiilor comerciale.

Contrar celor reținute de judecătorul-sindic în cuprinsul sentinței de fond, susținerile sale privind nelegalitatea Deciziei Comitetului Creditorilor nu vizau inexistența formală a unei aprobări acordate administratorului special.

Aspectele invocate vizau faptul că prin modalitatea în care s-a acordat împuternicirea administratorului special, de a efectua operațiunile care exced activității curente, nu este atins scopul urmărit de legiuitor prin instituirea obligativității unei aprobări prealabile.

În condițiile în care creditorii participanți la procedura nu cunosc rezultatul negocierilor purtate de administratorul special pentru încheierea contractelor cu firmele de intermediere și rezultatul negocierilor, nu se poate afirma că ne aflăm într-un caz de aprobare efectivă a unor acte care depășesc activitatea curentă a societății debitoare. Ba mai mult, nu se poate determina limita împuternicirii acordate administratorului special, întrucât nu se precizează în mod expres dacă încheierea contractelor cu firmele specializate va implica și încheierea contractelor de închiriere de către aceste firme, în condiții necunoscute creditorilor.

A admite existența unei aprobări efective în condițiile date, înseamnă a goli de conținut dispozițiile art. 87 alin. (2) din Lege care instituie obligativitatea aprobării efectuării unui act determinat/unei operațiuni sau plăți determinate ce excede activității curente.

Mai mult, art. 4 pct. 5 din Legea nr. 85/2014 consacră ca principiu fundamental al procedurii insolvenței „asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură”.

Transparența și previzibilitatea trebuie asigurată și în ceea ce privește activitatea desfășurată de debitoare prin administrator special, în sensul cunoașterii de către creditorii a actelor, operațiunilor și plăților specifice activității curente, precum și în sensul cunoașterii și aprobării celor ce exced activității curente.

A admite că administratorul special poate încheia acte, ale căror condiții financiare nu pot fi cunoscute de creditorii prealabil încheierii actului, ar echivala cu anihilarea acestui principiu. În cazul păstrării deciziei Comitetului Creditorilor în forma adoptată, administratorul special s-ar prevala de un mandat nelimitat și general pentru a încheia acte ce exced activității curente.

Prin urmare, în mod eronat a reținut judecătorul-sindic faptul că, în speță, această aprobare a Comitetului Creditorilor este una efectivă. De fapt, prin aprobarea propunerii în modalitatea în care a fost formulată, Comitetul Creditorilor și-a depășit atribuțiile expres reglementate de lege, întrucât a acordat administratorului special drepturi pe care Legea nr. 85/2014 nu i le atribuie.

Referitor la contrarietatea Deciziei Comitetului Creditorilor în raport cu interesele creditorilor participanți la procedură, a arătat următoarele:

La data de 04.02.2016 administratorul judiciar al SC A. SRL a emis Notificarea nr.179, prin care a denunțat Contractul de închiriere din data de 26.07.2012 încheiat între A. și G. SA (supermarketul X.).

Măsura denunțării a fost adusă la cunoștința G. SA în data de 08.02.2016, însă nu a fost adusă și la cunoștința creditorilor participanți la procedură, întrucât măsura de denunțare nu a fost cuprinsă într-un Raport de activitate al administratorului judiciar.

Denunțarea Contractului de închiriere încheiat de debitoare cu G. SA a creat premisele pentru ca administratorul special să fie împuternicit să identifice, să negocieze și să încheie contracte de închiriere cu un alt hipermarket.

Necesitatea împuternicirii administratorului special, pentru a identifica, negocia și încheia contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor, a fost justificată pe următoarele aspecte:

- debitoarea se confruntă cu dificultăți în identificarea de chiriași pentru spațiile din mall;
- este necesară identificarea și negocierea cu chiriași precum hipermarketuri, magazine de electrocasnice sau branduri renumite de îmbrăcăminte, care asigură creșterea vadului comercial și implicit a veniturilor.

Prin urmare, în măsura în care contractul de închiriere ar fi fost menținut, nu apărea ca fiind necesară împuternicirea administratorului special pentru a identifica, negocia și încheia contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor.

Contractul de închiriere încheiat cu G. SA aducea debitoarei încasări anuale de peste 70.000 Euro, fiind una din cele mai importante surse de fonduri (lichidități) pe care debitoarea le obținea din închirierea spațiilor comerciale din incinta complexului.

Ca atare, votul membrilor Comitetului Creditorilor a fost viciat, întrucât aceștia nu au cunoscut faptul ca administratorul judiciar a denunțat un Contract de închiriere ce asigura debitoarei încasări anuale de peste 70.000 Euro.

Omisiunea administratorului judiciar de a încunoștiința creditorii despre adoptarea măsurii denunțării Contractului de închiriere încheiat de debitoare cu G. SA a condus la vicierea votului membrilor Comitetului Creditorilor, care nu au cunoscut faptul că debitoarea nu va mai obține fonduri considerabile din închirierea spațiului comercial de la parter și că administratorul special ar fi împuternicit să identifice un nou chiriaș de tip hipermarket să negocieze și să încheie un contract de închiriere cu un astfel de chiriaș.

Totodată, creditorii nu au cunoscut faptul că există riscul ca averea debitoarei să fie afectată ca urmare a denunțării Contractului de închiriere încheiat cu G. SA, în ipoteza în care măsura va fi menținută de judecătorul-sindic, iar G. SA va formula o acțiune în despăgubiri.

Faptul că creditorii care au votat pentru ordinea de zi nu au invocat vicierea consimțământului lor legal de adoptare a acestei decizii nu este în măsură să justifice soluția judecătorului sindic, în condițiile în care este vorba de o procedura colectivă, în care interesul creditorilor este unul colectiv, și nu individual, prin urmare, nu ne putem raporta la manifestările individuale de voință ale fiecărui creditor, ci trebuie să ne raportăm la interesul colectiv al creditor, acela de a-și satisface creanțele.

Prin urmare, apreciază apelanta că în mod eronat a reținut judecătorul sindic faptul că interesele creditorilor nu au fost prejudiciate prin adoptarea Deciziei privind împuternicirea administratorului special.

B. SPRL, în calitate de administrator judiciar al debitoarei, prin întâmpinarea depusă la dosar a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Cu privire la primul motiv de apel, a arătat că este adevărat că operațiunile de negociere și încheiere a unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall exced activității curente a debitoarei, situație în care, devin aplicabile dispozițiile art. 87 alin. (2). Tocmai pornind de la prevederile acestui text de lege administratorul judiciar a considerat necesar ca

prin decizia Comitetului creditorilor să se autorizeze administratorul special pentru a negocia și încheia un contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall.

Dispozițiile art. 87 alin. (2), la care face trimitere și creditorul apelant, sunt în sensul aprobării de către Comitet a cererii administratorului special, a propunerii și nu a actului material în sine, a unui contract în speță.

Prin urmare, în mod judicios, a reținut judecătorul sindic că, dispozițiile art. 87 alin. (2) din lege se pliază exact pe speță, întrucât o atare operațiune, care nu se încadrează în activitățile curente pe care le poate continua debitorul în perioada de observație, debitor căruia nu i s-a ridicat dreptul de administrare, pentru a putea fi îndeplinită de administratorul special, putea fi autorizată de administratorul judiciar doar după aprobarea Comitetului Creditorilor.

Solicita a fi avut în vedere că nu Comitetul Creditorilor a acordat administratorului special atribuții pe care legea nu i le-a conferit, ci Comitetul Creditorilor a adoptat o hotărâre tocmai în baza unei prevederi legislative, conferind administratorului special posibilitatea de a încheia acte ce exced activității curente, posibilitate reglementată de legea specială, după cum a învederat deja instanței.

A mai arătat faptul că, autorizarea administratorului special a vizat exclusiv identificarea, negocierea și semnarea de contracte cu firme specializate care să intermedieze închirierea spațiilor. Așadar, era vorba despre o etapă premergătoare semnării unor eventuale contracte de închiriere a spațiilor din incinta Mall-ului, și anume în etapa contractării unei firme specializate care să intermedieze inițierea unor raporturi contractuale cu eventuali chiriași - deci nu încheierea efectivă a unor contracte de închiriere.

În aceste împrejurări, orice discuții privind o posibilă împuternicire a administratorului special în vederea semnării unor eventuale contracte de închiriere erau oricum premature și făcute în afara cadrului procesual, întrucât ceea ce s-a supus spre aprobare Comitetului Creditorilor a fost doar semnarea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze încheierea unor eventuale contracte de închiriere, și nicidecum semnarea contractelor de închiriere înseși.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de apel, în mod evident acesta nu poate fi primit, din moment ce debitoarei nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, situație în care toate părțile, inclusiv administratorul special, au interesul gestionării cât mai profitabile a averii debitoarei, astfel încât să crească șansele de acoperire a masei credale.

În acest sens, în mod întemeiat, judecătorul sindic a constatat că la dosarul cauzei nu există vreo dovadă că această decizie ar fi contrară intereselor creditorilor, apreciind - per a contrario - că este în interesul creditorilor să fie încheiate cât mai curând posibil contracte de închiriere pentru spațiile disponibile din clădirea debitoarei, din chiriile încasate putând fi achitate creanțele creditorilor.

Raportat la specificul obiectului de activitate al debitoarei, reușita reorganizării depinde într-o proporție covârșitoare de colaborarea societății debitoare cu retailerii mari și foarte mari. Or, după cum este binecunoscut, retailerii în discuție au o politică foarte strictă de confidențialitate, generată de tarifele diferențiate pe care aceștia le practică, în funcție de zona țării, vadul comercial, expunere, prezența societăților concurente, și alți asemenea factori. Așa fiind, trecând peste faptul că încheierea de contracte presupune eforturi foarte mari și negocieri ample, parcurgerea unei etape suplimentare - a aprobării actelor materiale de către Comitetul Creditorilor - ar presupune și obținerea acordului din partea retailerilor (de cele mai multe ori, internaționali) în vederea prezentării actului material către terți - acord care ar fi puțin probabil de obținut, tocmai urmare a acestor tarife diferențiate pe care le practică. Or, a prezenta contractele în cadrul procedurii de insolvență ar conduce, în final, la anihilarea oricărei urme de confidențialitate și, pe cale de consecință, fie la rezilierea unor contracte ale retailerilor, fie la obligarea marilor firme să alinieze toate tarifele la cele negociate cu societatea debitoare - lucru foarte puțin probabil de realizat. Așa fiind, nu doar că solicitările contestatoarei sunt excesive, dar îmbrățișarea unei atare optici ar aduce deservicii nu doar societății debitoare, cât tuturor creditorilor înscrși în cadrul procedurii concursuale, întrucât chiriașii a căror atragere se dorește, cu siguranță nu vor dori să își asume asemenea riscuri.

Se invocă de către apelantă faptul că prin notificarea nr. 179/4.02.2016 administratorul judiciar a denunțat contractul de închiriere din data de 26.07.2012 încheiat cu G. S.A. măsură care nu ar fi fost adusă la cunoștința creditorilor, aceștia, la momentul votării în cadrul ședinței Comitetului, neavând cunoștința despre denunțarea unui contract ce aduce debitoarei încasări anuale de peste 70.000 euro.

Sub un prim aspect, arată că o atare susținere este lipsită de orice fel de logică, în condițiile în care hotărârea Comitetului Creditorilor a fost chiar în sensul aprobării ordinii de zi.

Sub un al doilea aspect, creditorul contestator nu poate invoca, în numele celorlalți membri ai Comitetului, o pretinsă viciere a voinței acestora, în condițiile în care, situația expusă în susținere, și dacă ar fi reală, nu este de natură a contura condițiile unei nulități absolute, ce poate fi invocată de orice persoană, ci cel mult o nulitate relativă ce poate fi invocată doar de persoana vătămată. Or, în cauză, niciunul dintre ceilalți patru membri ai Comitetului Creditorilor, care au votat în sensul aprobării ordinii de zi, nu au formulat o contestație împotriva hotărârii adoptate, „prin vicierea votului” acestora în cadrul ședinței din data de 02.03.2016.

De altfel, în această privință judecătorul sindic a constatat că niciunul dintre membrii Comitetului Creditorilor nu a invocat vicierea consimțământului dat în favoarea propunerii pe acest motiv, spre deosebire de contestatoarele care oricum nu a votat pentru propunere, astfel că votul Băncii C. SA chiar dacă a fost influențat nu schimbă cu nimic hotărârea comitetului.

Astfel, pornind de la principiul maximizării averii debitorului, având în vedere dispozițiile art. 123 alin. (1) teza a IV-a din Legea insolvenței, administratorul judiciar/ lichidatorul este cel îndrituit să aprecieze asupra asumării sau denunțării contractului, după o evaluare a rentabilității contractului din punct de vedere economic și o evaluare juridică a efectelor denunțării, având în vedere posibilitatea cocontractantului de a formula cerere de despăgubire a prejudiciului suferit urmare încetării efectelor acestuia.

Administratorul judiciar a avut în vedere un cumul de elemente care i-au format convingerea cu privire la rentabilitatea contractului din punct de vedere economic, respectiv faptul că S.C. G. S.A. încalcă frecvent dispozițiile contractuale, aspect care atrage prejudicii debitoarei, precum și faptul că, prețurile practicate de contestatoare, considerabil mai mari decât cele practicate în magazinele de tip hypermarket, aprovizionarea deficitară a spațiului comercial, sunt de natură a diminua vadul comercial pe care ar trebui să îl atragă un magazin de tip „ancoră”.

În ceea ce privește prezentarea măsurii administratorului judiciar, aceasta a fost inclusă în raportul de activitate aferent lunii în care a fost adoptată respectiva măsură, respectiv în luna februarie 2016 și oricum, măsura nu era de natură a influența decizia adoptată în cadrul Comitetului Creditorilor. Precizează că, în interiorul Mall-ului sunt mai multe spații libere, necesitatea negocierii unor contracte de închiriere fiind independentă de menținerea sau nu a măsurii de denunțare a contractului cu G. S.A.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, prin care apelanta reiterează practic argumentele menționate prin contestația înaintată judecătorului sindic, Curtea constată că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Referitor la primul motiv de apel privind interpretarea eronată, de către judecătorul sindic, a primei critici dezvoltate în contestația formulată vizând depășirea de către Comitetul Creditorilor a atribuțiilor legale, acordând administratorului special, a unor prerogative neprevăzute de lege, fapt ce conduce la nelegalitatea deciziei Comitetului Creditorilor ce face obiect al litigiului de față, Curtea constată că este nefondată.

Astfel, legiuitorul a enumerat principalele atribuții ale Comitetului Creditorilor prin art. 51 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, după cum urmează: (1) Comitetul creditorilor are următoarele atribuții:

a) să analizeze situația debitorului și să facă recomandări adunării creditorilor cu privire la continuarea activității debitorului și la planurile de reorganizare propuse;

b) să negocieze cu administratorul judiciar sau cu lichidatorul judiciar care dorește să fie desemnat de către creditorii în dosar condițiile numirii;

Acest text legal nu prevede însă în mod exhaustiv atribuțiile Comitetului Creditorilor, întrucât, în cuprinsul Legii nr. 85/2014 sunt înserate și alte atribuții ale acestui organ deliberativ și decizional al masei credale.

Totodată, prin alin. (2) al aceluiași articol, legiuitorul a prevăzut posibilitatea întrunirii Comitetului Creditorilor, oricând este necesar: „Comitetul creditorilor se întrunește ori de câte ori este necesar, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, ori la cererea oricărui membru al comitetului creditorilor. Comunicarea și votul se vor putea efectua prin orice mijloc care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestuia”.

În cuprinsul Legii nr. 85/2014 nu se găsește vreo dispoziție imperativă privind confirmarea de către judecătorul sindic a Comitetului Creditorilor ales prin votul Adunării Creditorilor conform art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește așa-zisa depășire din partea Comitetului Creditorilor, a atribuțiilor legale, Curtea constată că este nefondată, având în vedere atât argumentele expuse mai sus, desprinse din interpretarea art. 51 alin. (1) și (2) al Legii nr. 85/2014, cât și din interpretarea dispozițiilor art. 87 alin. (1) și (2) din aceeași lege care prevede expres:

„(1) În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special”.

Rezultă sine qua non faptul că în cazul în care nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei, o operațiune care nu se circumscrie activităților curente pe care le desfășoară debitoarea, pentru a putea fi exercitată de către administratorul special, era necesară autorizarea, de către administratorul judiciar, precum și aprobarea Comitetului Creditorilor.

Relevantă în cauză este definiția dată de către legiuitor prin art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014 activității de „Supraveghere exercitată de administratorul judiciar în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului” ca fiind „analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

- c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;
- d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;
- e) tranzacțiile propuse de către debitor;
- f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;
- g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;
- h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;
- i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora, este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute de art. 87 alin. (2) și (3)".

Din acest text legal, respectiv art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014, rezultă expres, apanajul administratorului special în a încheia contracte, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, obligatoriu însă cu avizarea de către administratorul judiciar.

Din coroborarea celor două texte legale menționate, respectiv art. 5 pct. 66 cu art. 87 alin. (2) ale Legii nr. 85/2014, rezultă în cazul supus cercetării judecătorești de față, necesitatea avizului din partea administratorului judiciar și a aprobării Comitetului Creditorilor, ambele fiind îndeplinite în speța de față, în ceea ce privește operațiunea de identificare, de negociere și încheierea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze închirierea spațiilor din Mall-ul proprietate a debitoarei.

Așadar, este vorba despre o etapă premergătoare semnării unor eventuale contracte de închiriere a spațiilor din incinta Mall-ului, și anume etapa contractării unei firme specializate care să intermedieze inițierea unor raporturi contractuale cu eventuali chiriași - deci nu încheierea efectivă a unor contracte de închiriere.

În aceste împrejurări, orice discuții privind o posibilă împuternicire a administratorului special în vederea semnării unor eventuale contracte de închiriere erau oricum premature și făcute în afara cadrului procesual, întrucât ceea ce s-a supus spre aprobare Comitetului Creditorilor a fost doar semnarea unui contract cu o firmă specializată care să intermedieze încheierea unor eventuale contracte de închiriere, și nicidecum semnarea contractelor de închiriere înseși.

Nici cel de-al doilea motiv de apel privind o pretinsă contradicție între Decizia Comitetului Creditorilor în raport de interesele creditorilor, ignorată de către judecătorul sindic nu poate fi primit.

Astfel, atâta timp cât Decizia Comitetului Creditorilor contestată de către apelantă, a fost votată cu majoritate absolută, cu 4 voturi „pentru” din cele 5 voturi exprimate (excluzând votul apelantei care de fapt a fost tot unul „pentru” însă sub condiție, motiv pentru care a fost considerat negativ) și cum Comitetul Creditorilor este factorul decizional care exprimă interesele Adunării Creditorilor, nu se poate reține că a fost votată o decizie ce încalcă interesele masei credale.

Dimpotrivă, interesele atât ale creditorilor cât și ale debitoarei, în această fază a procedurii insolvenței, sunt convergente, subsumate scopului acesteia, așa cum este definit prin art. 2 din Legea nr. 85/2014, ca fiind „instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia”.

Așadar, interesul comun al tuturor părților, inclusiv al administratorului special, este acela al gestionării cât mai profitabile a averii debitoarei, în vederea creșterii șanselor de acoperire a masei credale, neexistând la dosar nici o dovadă în sens contradictoriu acestei interpretări, dimpotrivă interesul creditorilor fiind acela al identificării și încheierii cât mai rapide a unor contracte de închiriere pentru spațiile disponibile, urmând ca, din chiriile încasate să se efectueze plăți, conform Planului de reorganizare, respectiv a Programului de plăți acceptat și confirmat.

Deosebit de aceasta sunt pertinente susținerile administratorului judiciar potrivit cărora în raport de specificul obiectului de activitate al debitoarei, reușita reorganizării depinde într-o proporție covârșitoare de colaborarea societății debitoare cu retailerii mari și foarte mari. Or, după cum este binecunoscut, retailerii în discuție au o politică foarte strictă de confidențialitate, generată

de tarifele diferențiate pe care aceștia le practică, în funcție de zona țării, vadul comercial, expunere, prezența societăților concurente, și alți asemenea factori. Așa fiind, trecând peste faptul că încheierea de contracte presupune eforturi foarte mari și negocieri ample, parcurgerea unei etape suplimentare— a aprobării actelor materiale de către Comitetul Creditorilor – ar presupune și obținerea acordului din partea retailerilor (de cele mai multe ori, internaționali) în vederea prezentării actului material către terți - acord care ar fi puțin probabil de obținut, tocmai urmare a acestor tarife diferențiate pe care le practică. Or, a prezenta contractele în cadrul procedurii de insolvență ar conduce, în final, la anihilarea oricărei urme de confidențialitate și, pe cale de consecință, fie la rezilierea unor contracte ale retailerilor, fie la obligarea marilor firme să alinieze toate tarifele la cele negociate cu societatea debitoare - lucru foarte puțin probabil de realizat. Așa fiind, nu doar că solicitările contestatoarei sunt excesive, dar îmbrățișarea unei atare optici ar aduce deservicii nu doar societății debitoare, cât tuturor creditorilor înscrși în cadrul procedurii concursuale, întrucât chiriașii a căror atragere se dorește, cu siguranță nu vor dori să își asume asemenea riscuri.

Nici ultima critică a apelantei privind vicierea votului membrilor Comitetului creditorilor datorată neaducerii la cunoștință a măsurii de denunțare unilaterală a contractului de închiriere cu G. SA, nu este întemeiat.

Astfel, pe de o parte apelanta nu menționează nici un text legal încălcat de către administratorul judiciar prin neaducerea la cunoștința creditorilor denunțarea contractului de închiriere cu SC G. SA, iar pe de altă parte, apelanta însăși a fost parte în dosarul nr. 2595/2015/a2 al Tribunalului Botoșani având ca obiect exact contestația promovată de către SC G. SA împotriva măsurii administratorului judiciar de denunțare a contractului de închiriere menționat.

Prin sentința nr. 12 din 14 aprilie 2016, judecătorul sindic a respins contestația SC G. SA, reținând că administratorul judiciar este obligat, în conformitate cu dispozițiile art. 123 din Legea nr. 85/2014, fie să mențină, fie să denunțe contracte aflate în curs de derulare, fie să modifice unele clauze contractuale (pe parcursul perioadei de observație), cu acordul cocontractanților.

Așadar, în virtutea prerogativelor legale, administratorul judiciar a denunțat contractul de închiriere încheiat cu SC G. SA, (fapt menționat în raportul întocmit de administratorul judiciar) având la bază Nota de fundamentare nr. 169 din 4.02.2016, din care rezultă următoarele:

- numărul clienților cumpărători ai contestatoarei G. SA a scăzut în anul 2015, cu 1,5% față de anul 2014, scădere care se datorează în principal aprovizionării deficitare a supermarketului din incinta A. SRL:

- chiria obținută de debitoare, în baza cifrei de afaceri a contestatoarei SC G. SA este cea mai mică chirie realizată, în comparație cu media chirie obținută pe celelalte spații situate la parterul mall-ului;

- nerespectarea de către G. SA a R.O.I. a condus la deteriorarea bunurilor debitoarei.

Așadar se impune concluzia judecătorului sindic exprimată în sentința nr. 12 din 14.04.2016 conform căreia menținerea contractului de închiriere cu SC G. SA nu putea conduce decât la pierderi din averea debitoarei, așa încât denunțarea acestui contract de închiriere a constituit o premisă pentru încheierea altui contract de închiriere cu beneficii net superioare pentru debitoare și implicit pentru masa credală.

De menționat este faptul că în interiorul Mall-ului există mai multe spații libere, astfel încât necesitatea găsirii unor noi chiriași este independentă de măsura de denunțare a contractului de închiriere cu SC G. SA încheiat la data de 26.07.2012, modificat și completat prin actul adițional nr. 1 din 22.04.2015.

Trebuie relevat și faptul că sentința menționată nu a fost atacată de către apelantă din cauza de față, respectiv Banca C. SA, deși în dosarul menționat a avut calitatea de intimată și nici de vreun alt membru al Comitetului Creditorilor.

În acest context, Curtea nu constată motive de nelegalitate ale Deciziei Comitetului Creditorilor din 2.03.2016, aceasta fiind adoptată cu respectarea condițiilor legale, sentința judecătorului sindic fiind corectă și temeinică.

În consecință, cum față de argumentele de fapt și de drept prezentate, criticile apelantei apar ca nefiind pertinente, sentința atacată fiind legală și temeinică, în conformitate cu dispozițiile art. 480 Cod procedură civilă, apelul de față urmează a fi respins ca nefondat.

8. Posibilitatea administratorului special care are și calitatea de creditor de a vota planul de reorganizare -art. 138 alin. (5) Legea nr. 85/2014.

Rezumat:

Potrivit dispozițiilor art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, „creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a)”. Interpretând dispozițiile art. 5 pct. 9 din Legea nr. 85/2014 care definesc noțiunea de control, Curtea apreciază că legea definește mai întâi această noțiune, după care instituie la literele a-c trei măsuri în care controlul este prezumat, fiind vorba de o prezumție absolută. Având în vedere importanțele limitări prevăzute de art. 141 din lege, respectiv respectarea planului de reorganizare și supravegherea exercitată de administratorul judiciar, Curtea apreciază că simpla calitate de administrator special, în lipsa altor elemente, nu duce la concluzia că ar exercita un „control” asupra societății debitoare, cu consecința excluderii dreptului său de vot în privința planului de reorganizare.

(Decizia nr. 312 din 28 septembrie 2017, dosar nr. 3194/86/2015/a8)

Hotărârea:

Asupra apelului de față, constată că prin sentința nr. 318 din 16 mai 2017, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă, a respins, ca nefondată, contestația formulată de creditoarea A. SA, împotriva hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.03.2017 în cadrul procedurii insolvenței debitoarei SC B. S.R.L., prin administrator judiciar C.

Judecătorul sindic a reținut, că prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția a II a civilă și înregistrată sub nr.3.../86/2015/a8, creditoarea A. SA a formulat contestație împotriva adunării creditorilor debitoare B SRL. din data de 30.03.2017, prin care a solicitat desființarea hotărârilor luate în cadrul adunării creditorilor cuprinse în procesul verbal nr. 683/30.03.2017, cu privire la aprobarea planului de reorganizare, pentru nelegalitate.

Tribunalul a mai reținut că în condițiile în care nu s-ar lua în considerare votul exprimat de creditorul D., sunt îndeplinite totuși condițiile pentru validitatea hotărârii adoptate. În cazul în care două categorii de creanțe din trei votează planul de reorganizare, pentru ca acesta să fie aprobat este necesar ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul. Or, procentul de 30% din totalul valoric a fost atins, după însumarea procentelor deținute de către: A. SA – 10,58 %, AJFP – 0,69%, E. SRL – 9,64% , F. – 9,57%, și G. – 9,19%.

În cadrul grupei creditorilor chirografari, chiar și prin neluarea în considerare a votului exprimat de D., planul a fost votat de creditorii E. SRL și G. care, împreună dețin aproximativ 40% din ponderea creanțelor din această grupă, sens în care, judecătorul sindic a constatat că în mod corect a consemnat administratorul judiciar rezultatul final al votului și ca atare nu se justifică desființarea hotărârilor luate în cadrul adunării creditorilor cuprinse în procesul verbal nr. 683/30.03.2017 pe motiv de încălcare a cvorumului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea A. SA, în calitate de cesionar în drepturi al Băncii Comerciale H., criticând-o pentru nelegalitate, solicitând admiterea acestuia, admiterea contestației, desființarea hotărârilor luate în cadrul adunării creditorilor cuprinse în procesul verbal nr. 683/30.03.2017, cu consecința trecerii debitoare în procedura de faliment.

În motivarea apelului, a arătat că prin Încheierea nr. 65 din 23.06.2015, pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 3.../86/2015 a fost deschisă procedura insolvenței împotriva debitoarei B. S.R.L., la data de 01.03.2017 fiind depus planul de reorganizare al societății debitoare, administratorul judiciar convocând adunarea creditorilor pentru data de 30.03.2017 în vederea votării planului de reorganizare.

În cadrul adunării creditorilor din 30.03.2017, au votat reprezentanții creanțelor garantate, bugetare și chirografare iar în mod nelegal, administratorul judiciar a considerat faptul că planul de reorganizare ar fi fost confirmat de către creditorii, sens în care a formulat contestație împotriva adunării creditorilor care a arătat faptul că în mod total nelegal creditorului subordonat D. i-a fost permis să voteze în cadrul adunării de confirmare/infirmitate plan de reorganizare având în vedere că acesta are să primească în reorganizare mai mult decât în faliment.

Arată, de asemenea, faptul că fără votul creditorului subordonat (care a fost lăsat în mod nelegal să voteze) planul de reorganizare ar fi fost considerat infirmat de către creditorii având în vedere că cei care au votat pentru confirmarea planului de reorganizare însumează mai puțin de 30% din masa credală.

Apreciază că în nelegal instanța de fond a respins contestația sa, reținând faptul că planul de reorganizare ar fi fost votat de peste 30% din creditorii înscrși la masa credală, cuprinzând la calculul ponderii și creanța A. S.A. (10,58% din masa credală) și F. (9,57% din masa credală - creditorii care au votat împotriva planului de reorganizare, aceasta considerând creanța creditorului D. ca fiind una subordonată având în vedere faptul că acesta este o persoană care controlează în mod direct societatea debitoare, însă în niciun paragraf din sentința apelată nu se regăsește clar acest aspect.

Mai arată că instanța de fond a utilizat sintagma: „astfel, chiar dacă nu s-ar lua în considerare votul exprimat de creditorul D...”, însă nu a stabilit dacă creditoarea are sau nu dreptate cu privire la această situație, însă nici nu a admis nici nu a respins această critică pe care am invocat-o.

La o analiză sumară a planului de reorganizare și a calculelor efectuate de către administratorul special (în persoana dlui D.) reiese cu claritate faptul că creanțele chirografare (inclusiv creanța dlui D.) vor fi recuperate în proporție de maxim 75% în procedura de faliment, așa încât creditorul subordonat D. ar urma să obțină în urma deschiderii falimentului, maxim suma de 243.685 Iei.

Din programul de plăți prezentat în cuprinsul planului de reorganizare, se poate observa că D., administratorul special al debitoare, în calitatea lui de creditor subordonat, urmează să primească 100% din creanța pe care o are înscrisă în tabelul definitiv în cazul reorganizării, în contradicție cu dispozițiile art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, care prevăd că acei creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Solicită să se rețină faptul că astfel cum apare și în cuprinsul planului de reorganizare, dar și cum rezultă din procesul verbal AGA nr. 1948/14.07.2015, D. este persoana care se va ocupa de conducerea debitoare pe toată perioada de reorganizare, fiind desemnat și administrator special. Or, este evident că acesta controlează în mod direct societatea debitoare, atribuțiile acestuia de administrare și control fiind de altfel prevăzute și de Legea 85/2014.

În acest mod, D., având o creanță subordonată cure primește mai mult în reorganizare decât în faliment, nu putea vota în cadrul adunării creditorilor și implicit procentul creditorilor care au aprobat planul de reorganizare trebuie să fie ajustat în funcție de acest aspect.

Solicită să se aibă în vedere faptul că, neluând în considerare votul creditorului D., ponderea creditorilor care au aprobat planul de reorganizare se ridică la 19,52%, sens în care instanța de fond în mod greșit a pus în calcul creanța creditoarei A. S.A., și pe cea a creditorului F. deoarece acești doi creditorii au votat împotriva planului de reorganizare, în condițiile în care dispozițiile art. 139 alin. (1)

lit. C Teza a II-a din Legea nr.85/2014 prevăd că trebuie îndeplinită în cazul în care există trei categorii de creanțe care trebuie să voteze planul de reorganizare, pentru a fi aprobat.

Așadar, în cazul în care două categorii de creanțe din trei votează planul de reorganizare, pentru ca acesta să fie aprobat este necesar ca cel puțin 30% din totalul valoric al masei credale să accepte planul.

Având în vedere că D. are o creanță subordonată care urmează a fi recuperată în proporție mai mare în perioada reorganizării, acesta nu avea dreptul să voteze în cadrul adunării creditorilor, sens în care procentul corect al creanțelor care au votat planul de reorganizare este de 19.52% (AJFP, 0,69%, E. S.R.L., 9,64%, G. – 9,19%) și nu 35,25% din masa credală.

În aceste condiții, administratorul judiciar trebuia să consemneze cu totul alte hotărâri ca urmare a ședinței adunării creditorilor din 30.03.2017 și anume să constate că planul de reorganizare nu a fost aprobat în cadrul adunării pe motiv că planul nu a fost aprobat de cel puțin 30% din masa credală.

Față de împrejurarea că judecătorul sindic nu poate exercita decât un control asupra legalității hotărârilor adunării creditorilor, nu a arătat motivele de oportunitate pentru care nu a considerat planul de reorganizare viabil, sens în care, așa cum a solicitat acestuia și reiterează solicitarea prin memoriul de apel, să se pronunțe asupra elementelor de nelegalitate din cadrul adunării creditorilor din data de 30.03.2017 și pe cale de consecință să se observe faptul că în procesul verbal/ hotărârile au fost greșit luate, fiind indubitabil că administratorul judiciar trebuia să consemneze faptul că adunarea respinge planul de reorganizare și implicit să dispuneți trecerea debitoarei la procedura de faliment.

În drept, și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 46 alin. (1) Teza a II-a din Legea 85/2014.

Examinând apelul de față, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, a considerentelor sentinței atacate, și a criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

Cu titlu preliminar, Curtea reține că dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. C din Legea nr.85/2014, care prevăd votul planului de către 30% din totalul valoric al creanțelor, se referă la confirmarea planului de către judecătorul sindic și pot fi invocate în cadrul respectivei proceduri.

Din aceste motive, aceste critici nu pot fi examinate în cadrul prezentei cauze, ce are ca obiect anularea hotărârilor adunării creditorilor, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 138 din lege.

Cu privire la votarea planului în cadrul categoriei creditorilor chirografari, Curtea reține că, contrar celor reținute de judecătorul sindic, dacă nu se are în vedere votul creditorului D. (33,16% din creanțe în grupă), planul nu poate fi considerat acceptat în condițiile art. 138 alin. (4) din lege, (fiind votat de E. S.R.L. – 20,32% în grupă, și G. – 19,36% în grupă).

În consecință, procedând la soluționarea contestației fără a examina dacă D. putea vota planul de reorganizare, raportat la dispozițiilor art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, în condițiile art. 480 alin. (3) Cod procedură civilă.

Cum însă nici una din părți nu a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare, în conformitate cu dispozițiile art. 480 alin. (3) Cod procedură civilă, Curtea va proceda la judecarea cauzei, evocând fondul.

În acest sens, apelanta susține că domnul D., ce are calitatea de administrator special și creditor chirografar (33,16% din creanțe în grupă), nu putea să voteze planul de reorganizare, în baza dispozițiilor art. 138 alin. (5) din Legea nr.85/2014, potrivit căroră „*Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a.*”

Sub un prim aspect, Curtea constată că acest creditor primește mai mult în reorganizare (100% din creanță) decât ar primi în caz de faliment (maxim 75% din creanță), situație ce rezultă din planul depus la dosar.

Pe cale de consecință, Curtea urmează a aprecia dacă acest creditor controlează, direct sau indirect, societatea debitoare.

Apelanta motivează acest control pe faptul că domnul D. are și calitatea de administrator special, calitate în care se va ocupa de conducerea activității societății debitoare pe toată perioada reorganizării.

Noțiunea de „control” este definită de dispozițiile art. 5 pct. 9 din Legea nr. 85/2014, potrivit căreia *„controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când:*

a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot;

b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective;

c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.”

Procedând la interpretarea gramaticală și logică a acestor dispoziții legale, Curtea apreciază că dispozițiile art. 5 pct. 9 din lege definesc noțiunea de „control” ca fiind „capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare”, după care instituie trei prezumții absolute la literele a, b, c când o persoană este considerată că deține controlul.

Cum domnul D. nu se află în nici una din situațiile prevăzute la lit. a-c din acest text legal, Curtea urmează a analiza dacă acesta deține controlul asupra societății debitoare, în sensul definit de art. 5 pct. 9 teza I.

În acest sens, Curtea are în vedere și dispozițiile art. 141 din Legea nr. 85/2014, potrivit căreia *„(1) În urma confirmării unui plan de reorganizare, debitorul își va conduce activitatea sub supravegherea administratorului judiciar și în conformitate cu planul confirmat, până când judecătorul-sindic va dispune, motivat, fie încheierea procedurii insolvenței și luarea tuturor măsurilor pentru reinsertia debitorului în activitatea de afaceri, fie încetarea reorganizării și trecerea la faliment, potrivit prevederilor art. 145. (2) Pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar, sub rezerva prevederilor art. 85 alin. (5). Acționarii, asociații și membrii cu răspundere limitată nu au dreptul de a interveni în conducerea activității ori în administrarea averii debitorului, cu excepția și în limita cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege și în planul de reorganizare. (3) Debitorul va fi obligat să îndeplinească, fără întârziere, schimbările de structură prevăzute în plan.”* Din aceste dispoziții legale rezultă, pe de o parte, că administratorul special va conduce activitatea societății debitoare în conformitate cu planul confirmat, iar pe de altă parte, sub supravegherea administratorului judiciar. Noțiunea de „supraveghere” este de asemenea definită de dispozițiile art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014, potrivit căreia *„supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia și avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acesteia; avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni ...”*

Raportat la aceste două limitări foarte importante ale activității de conducere a activității societății de către administratorul special, respectiv supravegherea administratorului judiciar și conformitatea cu planul confirmat, Curtea apreciază că administratorul special nu are capacitatea de a influența în mod dominant politica financiară și operațională a debitoare, sau deciziile la nivelul

organelor societății. (înțelesul termenului „dominant” fiind cel din vorbirea curentă, în lipsa unei definiții legale).

Pentru toate aceste considerente, constatând că domnul D. nu exercită, direct sau indirect, un control asupra debitoarei, Curtea va lua în considerare votul său de confirmare a planului a planului de reorganizare în cadrul categoriei creditorilor chirografari, fiind astfel în prezența unei majorități absolute din valoarea creanțelor și în cadrul acestei categorii.

Prin urmare, nu sunt date motivele de nulitate ale hotărârii adunării creditorilor contestată, Curtea urmând a respinge apelul ca nefondat, în baza art. 480 alin. (1), (3) Cod procedură civilă.

9. Creanțe subordonate. Art. 161 pct. 10 din Legea nr. 85/2014.

Rezumat:

Transmiterea unei creanțe prin intermediul unui contract de fiducie nu poate înlătura caracterul subordonat al acesteia, întrucât nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decât are el însuși.

(Decizia nr. 438 din 28.11.2017, dosar nr. 2595/40/2015/a3)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 197 din 7 aprilie 2016, Tribunalul Botoșani – secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

- a respins ca nefondate cererile contestatorilor: A., administratorul special al debitorului și Banca B de încuviințare a efectuării unor expertize financiar-contabile și fiscale
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul – creditor S.C. C. S.R.L.,
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul – creditor A. în contradictoriu cu intimatul – creditor Banca B. S.A.
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul administrator special D. în contradictoriu cu intimatul – creditor Municipiul E.;
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul administrator special D. în contradictoriu cu intimatul – creditor DGRFP Iași, prin AJFP E.;
- a respins ca nefondate contestațiile formulate de contestatorul administrator special D. în contradictoriu cu intimatul – creditor S.C. F. S.R.L., prin administrator judiciar H. Insolvență S.P.R.L.
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul administrator special, D., în contradictoriu cu intimatul – creditor Banca B. S.A.,
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul administrator special, D., în contradictoriu cu creditorul – intimat S.C. G. S.R.L..
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul J. S.R.L.,
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul – creditor Banca B. S.A în contradictoriu cu intimatul – creditor S.C. C. S.R.L.,
- a respins ca nefondată contestația formulată de contestatorul – creditor Banca B. S.A, în contradictoriu cu intimatul – creditor Societatea Civilă Profesională de Avocați “ PE-PL”.

În temeiul art. 453 alin. 1 Cod de procedură civilă, a obligat contestatorii A. și administratorul special, D., să plătească fiecare intimatului Banca B. S.A. câte 2.000 lei, cu titlul de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că procedura insolvenței a fost deschisă prin încheierea nr. 644 din data de 05.11.2015, în temeiul art. 71 alin. 1 teza I din Legea 85/2014, la cererea SC K. SRL, prin administrator D., fiind desemnat în calitate de administrator judiciar provizoriu M SPRL.

Cu privire la cererea formulată de contestatorii A., administratorul special al debitorului și Banca B. SA, de efectuarea a unor expertize financiar-contabile și fiscale pentru dovedirea

temeiniciei contestațiilor formulate, prima instanță a reținut că nu este utilă cauzei în raport de dispozițiile art. 104 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, care prevede expres că la cererea de creanță vor fi anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință, ceea ce înseamnă că dovada creanței trebuie făcută prin înscrisuri, nu prin alte probe, pe de o parte, iar pe de altă parte în raport de motivele invocate în contestațiile formulate nu se impune vreo clarificare din partea unui expert.

1. În ce privește contestația formulată de contestatorul-creditor C. SRL, judecătorul-sindic a reținut că în speță, contestatoarea-creditoare C. SRL a contestat doar înscrierea creanței sale sub condiție rezolutorie, solicitând înscrierea ca și „creanță chirografară, pură și simplă”, născută, certă și scadentă anterior deschiderii procedurii, recunoscută de debitoare”.

Având în vedere că, în speță, creanța contestatoarei izvorăște din contractele de cesiune de creanță nr. 243/14.03.2014 și nr. 381/28.04.2014, încheiate cu administratorul SC F. SRL, societate aflată în prezent în insolvență, debitor cedat fiind debitoarea K. SRL, contracte care sunt în prezent valabile și își produce efectele, dar pe rolul Tribunalului Iași există un dosar, cu nr. 4540/99/2014/a15, cauză ce are drept obiect, printre altele, anularea și a celor două contracte de cesiune de creanță, precum și înscrierea în tabelul preliminar, cu aceeași sumă, sub condiție suspensivă, de această dată, de a se admite acțiunea creditoarei cedente SC F. SRL (poziția nr. 25 din tabel), judecătorul-sindic a constatat că în mod corect a înscris creanța contestatoarei SC C. SRL sub condiție rezolutorie.

2. În ce privește contestația formulată de contestatorul-creditor A. în contradictoriu cu intimata Banca B. SA, judecătorul-sindic a reținut faptul că, în tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr.2866/11.02.2016, administratorul judiciar a înscris intimata-creditoare în categoria creanțelor garantate la poziția nr. 1 din tabel, cu o creanță în valoare de 50.193.994,18 lei din tot atât solicitată cu rangul de prioritate prev. de art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, cu observația „Cuantumul creanței garantate a fost admis sub rezerva evaluării activelor conform art. 78 alin. 4, art. 103 din Legea nr. 85/2014.”

În speță, contestatorul-creditor A., a solicitat, în principal, înlăturarea din tabel a tuturor accesoriilor debitorului principal pe motiv că aceste sume nu ar fi fost determinate, în subsidiar, înlăturarea din tabel a accesoriilor din perioada 6 noiembrie – 6 decembrie, deoarece acestea au fost incluse în cuantumul total al creanței, contrar prevederilor art. 80 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

A mai reținut judecătorul sindic faptul că, intimata-creditoare Banca B. SA a anexat declarației de creanțe înscrisuri justificative: contracte de credit, contracte de ipotecă, extrase de carte funciară, informații client și nota de calcul, datorii cuprinzând centralizatorul dobânzilor și comisioanelor, inclusiv al dobânzii penalizatoare, cuantumul dobânzii și comisioanelor, precum și al dobânzii penalizatoare fiind specificate în contractele de credit, astfel încât, în speță, **susținerile contestatorului că aceste sume**, denumite impropriu de către contestator accesorii, reprezintă în realitate costul total al creditului, mai exact prețul pentru împrumutul acordat debitoarei și pentru serviciile acordate debitoarei (analiză dosar, gestiune cont), părți componente a creanței principale, alături de creditul restant, **nu ar fi determinate sau că ar fi fost calculate contrar prevederilor art. 80 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, sunt nefondate.**

Având în vedere că, în speță, dobânda contractuală și comisioanele bancare sunt parte a creanței principale, iar dobânda penalizatoare reprezintă în fapt o „clauză penală”, prin care părțile de comun acord, au stabilit anticipat despăgubirile convenite intimitei-creditoare în cazul neplătii ratelor la scadență, nefiind vorba de „accesorii” calculate după deschiderea procedurii, cum pretinde contestatorul, iar cuantumul acestora rezultă din înscrisurile depuse la dosar de intimata-creditoare, contestația formulată de contestatorul-creditor A., în contradictoriu cu intimata-creditoare Banca B. SA a fost respinsă ca nefondată.

În ce privește contestația formulată de contestatorul-administrator special al debitoarei D., în contradictoriu cu intimatul-creditor Municipiul E., judecătorul-sindic a reținut faptul că, în tabelul preliminar al creanțelor SC K. SRL, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, administratorul

judiciar M. SPRL, intimatul-creditor a fost înscris în categoria creanțelor garantate, la poziția 3, cu o creanță în valoare de 2.295.538,19 lei, din tot atât solicitată, cu rangul de prioritate prev. de art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, cu observația „*Cuantumul creanței garantate a fost admis sub rezerva evaluării activelor, conform art. 78 alin. 4 art. 103 din Legea nr. 85/2014.*”

Având în vedere că, în speță, creanța cu care a fost înscrisă în tabelul preliminar intimatul-creditor Municipiul E. izvorăște din prevederile contractului nr. 3398/30.11.2006 și ale actelor adiționale, iar art. 969 Cod Civil (1864) în vigoare la data încheierii contractului reglementează caracterul obligatoriu al convențiilor încheiate între părți, precum și împrejurarea că acțiunea ce face obiectul dosarului nr. 17646/193/2014 este una în constatare, nu una în realizare, judecătorul-sindic a constatat ca nefondată susținerea contestatorului că o parte din creanța intimatului-creditor ar trebui înscrisă în tabelul preliminar în mod provizoriu, sub condiția soluționării acestui dosar.

Creanța intimatului-creditor Municipiul E. este certă, rezultând din voința părților așa cum s-a concretizat în contractul de concesiune încheiat între părți, nefiind una litigioasă, incertă, prin acțiunea înregistrată la Judecătoria Botoșani sub nr. 17646/193/2014, așa cum a fost precizată (filele 25 – 27), practic debitoarea solicitând adaptarea clauzelor contractului în raport de teoria impreviziunii și principiul echității raportului juridic, adoptare care poate avea loc doar pentru viitor.

4. În ce privește contestația formulată de administratorul special al debitoarei, D., în contradictoriu cu intimata-creditoarea DGRFP - AJFP E., judecătorul-sindic a reținut faptul că, în tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, administratorul judiciar M.SPRL a înscris pe intimata-creditoare DGRFP– AJFP E. în grupa creanțelor bugetare, la poziția nr. 7 în tabel, cu o creanță în valoare de 182.972 lei, din tot atât solicitată, cu rangul de prioritate prev. de art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

În speță, contestatorul-administrator special a solicitat diminuarea creanței cu care a fost înscrisă intimata-creditoare de la 82.972 lei la 81.822 lei, cu excluderea sumei de 7.598 lei, reprezentând accesorii ale creanței fiscale principale și a sumei de 93.522 lei, care nu a fost comunicată în prealabil prin somații.

Având în vedere că suma de 7.598 lei are la bază titluri de creanță comunicate debitoarei cu dovadă de primire, respectiv trei decizii de calcul accesorii: Decizia de calcul accesorii nr. 230415/23.04.2015 achitată parțial, rest de plată 3.144 lei), Decizia de calcul accesorii nr. 2705/27.05.2015, corectată parțial cu 76 lei (rest de plată 107 lei) și Decizia de calcul accesorii nr. 15102015/15.10.2015 pentru suma de 4.347 lei (filele 58-64, dosar asociat 2595/40/2015/a6), iar în ce privește suma de 93.522 lei, aceasta are la bază titluri de creanță, declarațiile și deconturile depuse la organul fiscal de către însăși debitoarea, iar art. 86 din Codul fiscal (actualmente 95 alin. 1), stabilește că declarația fiscală întocmită potrivit art. 82 este asimilată cu o decizie de impunere și produce efectele juridice ale înștiințării de plată de la data depunerii acesteia, rezultând astfel că nu mai era necesar ca organul fiscal să efectueze comunicarea obligației de plată, deoarece debitoarea avea cunoștința despre aceste înscrisuri (filele 33 – 57 – dosar asociat 2595/40/2015/a6), judecătorul-sindic a constatat că, în speță, administratorul judiciar a înscris corect intimata-creditoare DGRFP– AJFP E., cu o creanță totală în valoare de 182.972 lei.

5. În ce privește contestația formulată de contestatorul-administrator special, în contradictoriu cu intimata-creditoare SC F. SRL, judecătorul-sindic reține următoarele:

În tabelul preliminar al creanțelor debitorului K. SRL, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, intimata-creditoare a fost înscrisă în categoria creanțelor chirografare, la poziția nr. 23 și 25.

Astfel, la poziția nr. 23, intimata SC F. SRL, prin administrator judiciar H. Insolvență SPRL, a fost înscrisă cu o creanță în valoare de 46.301.723,90 lei, din tot atât solicitată, cu rangul de prioritate prev. de art. 161 pct. 8 din Legea nr. 85/2014, cu observația „*creanța în cuantum de 46.301.723,90 lei este admisă sub condiția suspensivă a plății acesteia de către SC F. SRL către Banca B. SA.*”

La poziția nr. 25, intimata-creditoare SC F. SRL, prin administrator judiciar H. Insolvență SPRL, figurează înscrisă cu o creanță în cuantum de 20.155.234,23 lei, din tot atât solicitată, cu

rangul de prioritate prev. de art. 161 pct.8 din Legea nr. 85/2014, cu observația: „*Creanța în cuantum de 20.155.243,23 lei este admisă sub condiție suspensivă a soluționării irevocabile în sensul admiterii acțiunii ce face obiectul dosarului nr. 4540/99/2014/a15 al Tribunalului Iași*”.

În speță, contestatorul-administrator special a contestat atât creanța înscrisă la poziția nr. 23 din tabel, în valoare de 46.301.723,90 lei, solicitând diminuarea acestei creanțe la valoarea de 409.596 lei, adică 92.650 euro, conform raportului de evaluare nr. 265/R din 23.07.2013, întocmit de evaluatorul N., desemnat de Banca B. SA (dosar conexat 2595/40/2015/a7), dar și creanța înscrisă la poziția nr. 25 din tabel, în valoare de 20.155.243,23 lei, solicitând înlăturarea acestei creanțe, pe motiv că înscrierea sub condiție suspensivă nu se încadrează în nici una dintre cele două situații reglementate de art. 102 alin. 5 și 8 din Legea nr. 85/2014 (dosar asociat conexat nr. 2595/40/2015/a8).

În ce privește contestația formulată de administratorul special în contradictoriu cu intimata-creditoare F. SRL, înregistrată sub nr. 2595/40/2015/a7, judecătorul-sindic a constatat că aceasta este nefondată întrucât potrivit celor două contracte de ipotecă încheiate în 2013, depuse în copie la dosarul asociat de contestatorul-administrator special (filele 7-20), garantul ipotecar F. SRL a garantat restituirea de către debitoarea insolventă K. SRL a tuturor obligațiilor împrumutului derivând din Actul adițional 06/112/din data de 11.10.2013 la contractul de creanță nr. 1121, semnat la data de 19.12.2012 de debitoare cu Banca B. SA și cele derivând din actul adițional nr. 11/864 din data de 11.10.2013, la contractul de credit nr. 864, semnat la 09.12.2011, între aceleași părți, suma garantată fiind în cadrul primului contract de ipotecă: „*3.700.000 Euro, plus dobânzile aferente, alte costuri și comisioane*” (art. 3.6 – contract de ipotecă nr. 1121/IPO703 – fila 8, dosar asociat nr. 2595/40/2015/a7) și respectiv de „*24.213.750 lei, plus dobânzile aferente, alte costuri și comisioane ...*” (art. 3.6. – contract de ipotecă 865/IPO/03 – fila 16, dosar asociat nr. 2595/40/2015/a7).

Așadar, sumele garantate prin cele două contracte de ipotecă nu reprezintă valoarea imobilelor asupra cărora s-a instituit dreptul de ipotecă, cum pretinde în mod greșit contestatorul-administrator special, ci garanția se întinde asupra tuturor obligațiilor debitoarei derivate din cele două acte adiționale, cum s-a reținut mai sus.

6. În ce privește contestația administratorului special înregistrată sub nr. 2595/40/2015/a8, privind creanța înscrisă în favoarea intimatei SCF. SRL la poziția nr. 25 din tabel, judecătorul-sindic a constatat că și această contestație este nefondată întrucât cazurile particulare reglementate de art. 102 alin. (5) și (8) din Legea nr. 85/2014 nu reprezintă cazuri limitativ prevăzute de lege pentru înscrierea unei creanțe sub condiție, astfel încât, întrucât intimata-creditoare F. SRL a formulat declarație de creanță, dar pe rolul Tribunalului Iași există dosarul nr. 4540/99/2014/a15, având ca obiect anularea contractelor de cesiune de creanță încheiate de intimata-creditoare F. SRL cedent cu SC C. SRL cesionar, în mod corect a înscris administratorul judiciar pe intimata-creditoare F. cu o creanță sub condiția suspensivă a soluționării irevocabile în sensul admiterii acțiunii ce face obiectul acestui dosar, iar pe creditoarea C. a înscris-o sub condiția rezolutorie a admiterii acțiunii (poziția 8 din tabel).

7. În ce privește contestația formulată de administratorul special al debitoarei, în contradictoriu cu intimata-creditoare Banca B. SA, judecătorul-sindic a reținut că în tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, administratorul judiciar a înscris intimata-creditoare în categoria creanțelor garantate la poziția nr. 1 din tabel, cu o creanță în valoare de 50.193.994,18 lei din tot atât solicitată cu rangul de prioritate prev. de art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, cu observația „*Cuantumul creanței garantate a fost admis sub rezerva evaluării activelor conform art. 78 alin. 4, art. 103 din Legea nr. 85/2014.*”

Contestatorul-administrator special a solicitat prin contestația conexată, înregistrată sub nr. 2595/40/2015/a9, modificarea/diminuarea cuantumului total al creanței în valoare de 50.193.994,18 lei cu care a fost înscrisă intimata-creditoare în tabelul preliminar la poziția nr. 1, după cum urmează:

- a) Înscrierea sub condiție rezolutorie a sumei de 1.500.506,35 lei, aceasta având natură litigioasă, formând obiectul cauzei din dosarul nr. 7404/99/2015 de pe rolul Tribunalului

- Iași – Secția a II a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, provenind din contractele de credit nr. 1121 din 19.12.2012 și, respectiv nr. 864 din 09.12.2011;
- b) Diminuarea creanței cu suma de 93.561,75 lei sau înscrierea acesteia sub condiție rezolutorie, încasată de creditare fără temei în perioada cuprinsă între data 01 aprilie 2015 – 30 octombrie 2015 din derularea contractelor de credit nr. 1121 din 19.12.2012 și, respectiv nr. 864 din 09.11.2012, sumă care face de asemenea obiectul cauzei ce formează dosarul nr. 7404/99/2015 de pe rolul Tribunalului Iași;
 - c) Excluderea/înlăturarea din cuantumul total al creanței a sumei de 3.629,54 lei, reprezentând eroare de calcul la adunarea soldurilor care compun creanța de 50.193.994,18 lei, provenind din contractul de credit nr. 18 din 18.01.2012, contractul de credit nr. 608 din 26.07.2013, contractul de credit nr. 864 din 09.12.2011 și contractul de credit nr. 1121 din 19.11.2012;
 - d) Înlăturarea din cuantumul total al creanței înscrise în tabel a sumei de 650.038,29 lei, stabilită ca diferență de sold dintre evidența contabilă (49.543.955,89 lei) și creanța înscrisă în tabel (50.193.994,18 lei);
 - e) Excluderea obligațiilor accesorii (dobânzi, penalități și comisioane) incluse de creditoare în cuantumul total al creanței, întrucât aceste sume nu sunt individualizate și probate ca fiind obligații de plată certe și lichide născute anterior deschiderii procedurii;
 - f) Înlăturarea sumelor aferente taxei judiciare de timbru aferente cererilor de investire, acestea fiind ulterioare datei de deschidere a procedurii;
 - g) În subsidiar, înlăturarea accesoriilor adăugate creanței cu nerespectarea prevederilor art. 80 alin. 1 din Legea nr. 85/2014.

Judecătorul sindic a reținut că, contestația formulată de contestatorul-administrator special în contradictoriu cu intimata Banca B. SA este nefondată pentru următoarele considerente:

În ce privește solicitarea de înscriere a sumei de 1.510.506,35 lei sub condiție rezolutorie, aceasta este nefondată, întrucât creanța nu este incertă, cum pretinde contestatorul, ci este certă și lichidă, fiind formată din dobânzi, penalități și comisioane, calculate în baza contractelor de credit nr. 1121/19.12.2012 și nr. 864/09.12.2011, contracte nemodificate de vreun act adițional, astfel încât potrivit principiului forței obligatorii a convențiilor încheiate între părți, administratorul judiciar a înscris în mod corect această creanță ca fiind una pură și simplă, neafectată de vreo condiție.

Împrejurarea că pe rolul Tribunalului Iași este înregistrat dosarul cu nr. 7904/99/2015, prin care debitoarea a solicitat să se constate printre altele inexistența dreptului de creanță reprezentând dobânzi, penalități și comisioane înscrise în notificările de plată emise de intimata-creditoare sub nr 9605 și 9606 din 12.10.2015, nu schimbă natura juridică a creanței deținute de intimată, aceea de creanță, certă și lichidă, pură și simplă, neafectată de vreo condiție, fiind stabilită în baza unor contracte de credit ce reprezintă titluri executorii.

În ce privește solicitarea contestatorului-administrator special de diminuare a creanței înscrise în favoarea intimatei-creditoare cu suma de 93.561,75 lei sau înscrierea acesteia sub condiție rezolutorie, solicitare întemeiată tot pe existența litigiului ce face obiectul dosarului nr. 7404/99/2014 al Tribunalului Iași, sumă încasată de intimată în perioada 01.04.2015 – 30.10.2015, în baza contractelor de credit nr. 1121/19.12.2012 și nr. 864/09.12.2011, judecătorul-sindic a constatat, de asemenea, că este nefondată, pentru considerente identice celor arătate mai sus, plata acestei sume de către debitoarea a fost datorată în baza celor două contracte de credit care au putere de lege între părți.

În ce privește solicitarea de înlăturare din cuantumul creanței a sumei de 3.629,54 lei, pe motivul existenței unei erori de calcul pretins a fi identificată de contestator, judecătorul-sindic a reținut că simpla afirmație a contestatorului nu face dovada faptului pretins (art. 249 Cod procedură civilă), astfel încât susținerea contestatorului în acest sens apare ca nefondată.

În ce privește solicitarea contestatorului de înlăturare din cuantumul total al creanței intimatei Banca B. SA a sumei de 650.038,29 lei, motivat de faptul că această sumă ar reprezenta o diferență

dintre creanța înscrisă în tabelul preliminar și creanța înscrisă în evidențele sale contabile, la data deschiderii procedurii, judecătorul-sindic a constatat, de asemenea, că această solicitare este nefondată, întrucât valoarea creanței intimitei-creditoare este aceea calculată în raport de prevederile celor două contracte de credit au forță obligatorie între părți, nu aceea pe care debitoarea și-o înscrie în propriile evidențe contabile, evidențele contabile ale debitoarei putând face dovadă doar împotriva debitoarei, nu și în favoarea ei (art. 280 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă).

În ce privește solicitarea contestatorului-administrator special de a exclude din creanța intimitei creditoare Banca B. SA, a obligațiilor accesorii, judecătorul-sindic a constatat că și această susținere este nefondată, întrucât aceste așa numite accesorii: dobânzi, penalități și comisioane au fost pretinse și calculate în baza convenției părților, până la data deschiderii procedurii, iar, în speța de față, intimata-creditoare fiind beneficiară a unei cauze de preferință (creanța sa are caracter de creanță garantată, rang prev de art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014), potrivit art. 103 din aceeași lege, intimata are dreptul să i se calculeze dobânzi în continuare, conform actelor din care rezultă creanța, ele curgând până la data unei eventuale valorificări a bunurilor asupra cărora poartă respectiva cauză de preferință.

În ce privește taxa judiciară de timbru aferentă declarației de creanță, aceasta este accesorie creanței principale și are același regim juridic ca și creanța pentru a cărei realizare s-au făcut demersuri, astfel încât în mod corect a fost înscrisă intimata-creditoare și cu această sumă de 200 lei, în tabelul preliminar al creditorilor debitoarei K. SRL.

8. În ce privește contestația formulată de administratorul special în contradictoriu cu intimata-creditoare SC G. SRL, judecătorul-sindic a reținut că în tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, intimata-creditoare SC G. SRL a fost înscrisă la poziția nr. 14, în grupa creanțelor chirografare, cu o creanță în valoare de 25.269,70 lei, din tot atât solicitată, cu rangul de prioritate prev. de art. 161 pct. 8 din Legea nr. 85/2014.

Susținerea contestatorului-administrator special că „suma real datorată este în cuantum de 25.054,68 lei”, cu motivarea că această valoare rezultă din evidența contabilă a debitoarei nu a fost reținută ca fondată de către judecătorul-sindic, întrucât evidența contabilă a debitoarei poate face dovadă doar în contra debitoarei, nu și în favoarea sa (art. 280 alin. 1 și 2 Cod procedură civilă), cuantumul creanței fiind calculat potrivit prevederilor contractului încheiat între părți nr. 11211/2A.07.2011 și penalitățile de 3.023,70 lei, calculate până la data intrării în insolvență 01.11.2015, sunt datorate de debitoare în baza acestui contract.

9. În ce privește contestația formulată de contestatoarea J. SRL, înregistrată sub nr. 2595/40/2015/a11, judecătorul-sindic a reținut că în tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, administratorul judiciar M.SPRL, a înscris pe contestatoarea J. SRL la poziția nr. 22, cu o creanță în valoare de 0 lei, din 42.397,37 lei, cât solicitase prin declarația de creanță, cu observația: „lipsă documente justificative”.

Având în vedere că nici unul dintre înscrisurile depuse la dosar odată cu declarația de creanță, dar nici odată cu contestația împotriva tabelului preliminar, nu emană de la societatea debitoare și nici nu este semnat și însușit de debitoare, judecătorul-sindic a reținut că, în mod corect administratorul judiciar a refuzat înscrierea contestatoarei în tabelul preliminar, întrucât contestatoarea nu a dovedit prin documente justificative creanța pe care o pretinde asupra debitoarei, așa cum impun dispozițiile art. 106 alin. 3 din Legea nr. 85/2014.

10. În ce privește contestația formulată de contestatoarea creditoare Banca B. SA în contradictoriu cu intimata-creditoare SC C. SRL, înregistrată sub nr. 2595/40/2015/a12 (dosar conexat la dosarul asociat a3), judecătorul-sindic a reținut că, în tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr. 2866 din 11.02.2016, intimata-creditoare a fost înscrisă în grupa creanțelor chirografare, la poziția nr. 8, cu o creanță în valoare de 17.073.153,60 lei, din tot atât solicitată, cu rangul de prioritate prevăzut de art. 161 pct. 8 din Legea nr. 85/2014, cu observația „creanța în cuantum de 17.073.153,60 lei este admisă sub condiția rezolutorie a soluționării irevocabile în sensul admiterii acțiunii ce face obiectul dosarului nr. 4540/99/2014/a15 al Tribunalului Iași”.

În speță, contestatoarea Banca B. a solicitat înscrierea creanței intimă C. SRL sub condiție suspensivă, cu motivarea că existența acesteia în patrimoniul creditoarei este incertă.

Judecătorul sindic a reținut că, susținerea contestatoarei este nefondată întrucât creanța intimă SC C. SRL izvorăște din contractele de creanță nr. 243/04.03.2014 și nr. 381/28.04.2014, încheiate între cedentul SC F. SRL și cesionarul C. SRL, debitorul cedat fiind SC K. SRL, iar prin acțiunea ce face obiectul dosarului nr. 4540/99/2014/a15, înregistrată la Tribunalul Iași, prin care s-a cerut, printre altele, și anularea celor două contracte de cesiune de creanță, practic nu se va pune în discuție existența creanței asupra patrimoniului debitorului cedat K. SRL, ci doar titularul dreptului de creanță, care, în funcție de admiterea acțiunii sau de respingerea acesteia, va rămâne cesionarului C. SRL sau va reîntra în patrimoniul cedentului SC F. SRL.

Așadar, în mod corect administratorul judiciar a considerat că este certă creanța, fiind incert doar titularul acesteia, înscriind sub condiția rezolutorie a admiterii acțiunii în anularea contractelor de cesiune pe intimata-creditoarea C. SRL și sub condiția suspensivă a admiterii acțiunii pe creditoarea F. SRL.

11. În ce privește contestația formulată de contestatoarea-creditoare Banca B. SA în contradictoriu cu intimata-creditoare Societatea Civilă Profesională de Asociați „PE-PL”, înregistrată sub nr. 2595/40/2015/a13 (cauză conexasă la dosarul asociat a3), judecătorul-sindic a reținut că, în tabelul preliminar al creanțelor, întocmit de administratorul judiciar M- SPRL, publicat în BPI nr. 2866/11.02.2016, intimata-creditoare SCPA „PE-PL” a fost înscrisă în grupa creanțelor garantate la poziția nr. 2, cu o creanță în valoare de 36.286.090,10 lei, din tot atât solicitată, cu rangul de prioritate prevăzut de art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, cu observația „Creanța în cuantum de 4.729.796,68 lei este admisă sub condiția rezolutorie a soluționării irevocabile în sensul admiterii acțiunii ce face obiectul dosarului nr. 4540/99/2014/a15 al Tribunalului Iași. Cuantumul creanței garantate a fost admis sub rezerva evaluării activelor, conform art. 78 alin. 4, art. 103 din Legea nr. 85/2014”.

Prin contestația de față, contestatoarea-creditoare Banca B. SA a contestat rangul creanței intimă-creditoare, solicitând înscrierea acesteia nu în categoria creanțelor garantate, ci în categoria creanțelor subordonate prevăzute de art. 161 pct. 10 lit. a) din Legea nr. 85/2014, precum și înscrierea creanței parțiale în sumă de 4.729.796,68 lei sub condiție suspensivă, nu sub condiție rezolutorie, iar diferența de creanță să fie înscrisă strict în cuantumul stabilit prin expertiza judiciară.

Având în vedere definiția fiduciei prevăzută de art. 773 Cod Civil (2009), potrivit căreia fiducia este operațiunea juridică prin care unul sau mai mulți constitutori transferă drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente ori viitoare, către unul sau mai mulți fiduciar care le exercită cu un scop determinat, în folosul unuia sau mai multor beneficiari, precum și situația specifică din speța de față, etapă în care masa patrimonială (drepturile de creanță) au fost transferate fiduciarului (intimă-creditoare SCPA „PE-PL”), judecătorul-sindic a constatat că titularul actual al creanței, respectiv SCPA „PE-PL” nu deține controlul asupra societății debitoare K. SRL, întrucât nu întrunește condițiile prev. de art. 5 pct. 9 din Legea nr. 85/2014, astfel încât susținerea contestatoarei-creditoare de a înscrie creanța intimă ca una subordonată, potrivit art. 161 pct. 10 din Legea nr. 85/2014 este nefondată.

Această creanță a fost înscrisă în mod corect ca una garantată potrivit art. 159 alin. 1 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, în baza contractelor de garanții ce figurau înscrise în A.E.G.R.M. la data deschiderii procedurii de insolvență.

În ce privește susținerea contestatoarei-creditoare Banca B. SA, potrivit căreia o parte din creanța intimă, respectiv suma de 4.729.796,68 lei, ar fi trebuit înscrisă sub condiție suspensivă și nu sub condiție rezolutorie, judecătorul-sindic a constatat că și această susținere este nefondată întrucât practic creanța este certă, fiind incert doar titularul dreptului de creanță, care urmează a fi stabilit în cadrul acțiunii în anulare contracte cesiune de creanțe, înregistrate sub nr. 4540/88/2014/a15 la Tribunalul Iași, contracte în care calitatea de cesionar o are intimata-creditoare SCPA „PE-PL”, iar cedent este F. SRL (debitor cedat fiind debitoare K. SRL), administratorul

judiciar înscriind în mod corect pe intimata-creditoare, titularul actual al creanței, sub condiția rezolutorie a aditerii acțiunii ce face obiectul dosarului nr. 4540/99/3014/a15, iar pe creditoarea F. SRL, prin administrator judiciar H. Insolvență SPRL, sub condiție suspensivă.

Ar fi de altfel de neconceput ca o creanță să fie trecută de două ori sub condiție suspensivă, odată în favoarea intimatei-creditoare SCPA PE-PL și o dată în favoarea creditoarei F. SRL, contestatoarea necontestând înscrierea creanței creditoarei F. SRL sub condiție suspensivă.

În ce privește solicitarea contestatoarei-creditoare Banca B. SA de a fi menținută diferența de creanță în favoarea intimatei SCPA PE-PL, pe baza unei expertize tehnice judiciare, această susținere nu a fost primită de judecătorul-sindic, reținând că înscrierea unei creanțe în tabelul de creanțe se face de către administratorul judiciar exclusiv pe baza documentelor depuse de creditoare odată cu declarația de creanță sau a celor cerute suplimentar (art. 106 din Legea nr. 85/2014), iar expertiza s-ar fi impus doar dacă, în speță, contestatorul ar fi depus alte documente, din care ar fi rezultat alt quantum al creanței, iar expertul ar fi trebuit să efectueze calcule suplimentare, ce exced capacității de analiză a administratorului judiciar sau judecătorului-sindic.

Împotriva acestei sentințe, au declarant apel Banca B. SA și debitoarea SC K. SRL - prin administrator special D.

Prin apelul declarat, contestatoarea Banca B. SA, a arătat următoarele:

Referitor la soluția pronunțată în ceea ce privește Contestația formulată în contradictoriu cu creditoarea C., apelanta a arătat că din interpretarea art. 102 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 și art. 5 pct. 69 din Legea nr. 85/2014, rezultă că în Tabelul Preliminar de Creanțe se înscriu și creanțele nescadente, cele sub condiție, precum și cele în litigiu. Cu toate că Legea face referire la creanțele în litigiu, modalitatea de înscriere a acestora nu este lămurită de legiuitor.

În practica judiciară, creanțele aflate în litigii care nu se supun regulii imperative a suspendării de drept, prevăzute de art. 75, se înscriu sub condiție suspensivă, în considerarea faptului că existența creanței este incertă până la definitivarea litigiului.

Creanțele în litigiu nu fac obiectul analizei pe fond de către practicianul în insolvență, întrucât analiza pe fond se face de instanța investită cu soluționarea litigiului. Intervenția practicianului în insolvență în analiza pe fond a creanței nu este permisă, întrucât ar constitui o ingerință în atribuțiile și competența instanțelor de judecată.

În mod greșit reține judecătorul-sindic că, în acțiunea ce face obiectul dosarului nr. 4595/40/2014/a15 al Tribunalului Iași (dosarul se află în prezent pe rolul Tribunalului Vaslui înregistrat sub nr. 2177/89/2016 - a se vedea extras de pe portal.just.ro - Anexa 1) nu se va pune în discuție existența creanței asupra patrimoniului debitoarei, ci doar titularul dreptului de creanță. Este irelevant, din punct de vedere al înscrierii în Tabelul de Creanțe, dacă în litigiu se pune în discuție întinderea dreptului de creanță sau doar titularul dreptului.

Cât timp o creanță este litigioasă, indiferent din ce perspectivă, acceptarea ei la masa credală trebuie făcută sub condiție suspensivă. Până la definitivarea litigiului, creanța nu poate beneficia de toate atribuțiile recunoscute de Lege, respectiv dreptul de vot și dreptul la distribuiri.

Este greșită teza judecătorului-sindic conform căreia creanța creditoarei C. este certă. Creanțele litigioase sunt incerte, indiferent dacă în litigiu se dispută existența sau întinderea ori titularul dreptului. Incertitudinea ce planează cu privire la titularul acesteia nu legitimează înscrierea creanței C. sub condiție rezolutorie.

În condițiile în care se solicită anularea Contractelor de cesiune încheiate între F. SRL și C., însăși nașterea dreptului de creanță în patrimoniul C. se află sub semnul îndoielii, ceea ce legitimează înscrierea creanței sub condiție suspensivă. Prin urmare, soluția de respingere a Contestației formulate este nelegală și netemeinică

Referitor la soluția pronunțată în ceea ce privește Contestația formulată în contradictoriu cu SCPA PE-PL, creditoarea apelanta arată că o primă critică pe care o aduce soluției judecătorului-sindic vizează motivația dată cu privire la respingerea probei cu expertiza contabilă, solicitată în

vederea determinării existenței și întinderii creanței asociatului A. față de debitoare (creanța fiduciară).

Judecătorul-sindic a respins proba motivat de faptul că „înscrierea unei creanțe în tabelul de creanțe se face de administratorul judiciar exclusiv pe baza documentelor depuse de creditoare odată cu declarația de creanță sau a celor cerute suplimentar, iar expertiza s-ar fi impus doar dacă, în speță, contestatorul ar fi depus alte documente, din care ar fi rezultat un alt quantum al creanței, iar expertul ar fi trebuit să efectueze calcule suplimentare, ce exced capacității de analiză a administratorului judiciar sau a judecătorului-sindic”.

Argumentarea judecătorului-sindic ar fi justificat o soluție de admitere a Contestației și de înlăturare a creanței fiduciare din Tabelul de Creanțe, tocmai din cauza faptului că nu a fost probată.

În cuprinsul sentinței de fond, s-au menționat documentele depuse de fiduciar odată cu declarația de creanță, ori printre documentele anexate, nu se regăsesc contracte de finanțare/împrumut încheiate între asociatul A. și debitoare, din care să reiasă faptul că sumele depuse/ virate de asociat constituie finanțări/împrumuturi, din care să reiasă condițiile acordării lor și termenii de restituire (scadență, dobânzi, etc).

Nu se poate susține cu certitudine că sumele ce figurează în extrasele de cont depuse sunt finanțări sau sunt de fapt sume de bani pe care asociatul le-a restituit societății în contul unor datorii față de debitoare. În lipsa depunerii Contractelor de finanțare / împrumuturi, creanța fiduciară trebuia respinsă ca nedovedită.

Or, administratorul judiciar nu a solicitat documente suplimentare în probarea creanței, așa cum prevede art. 106 din Lege, iar judecătorul-sindic nu a cenzurat această conduită prin încuviințarea expertizei în specialitatea contabilitate. Tocmai faptul că nu au fost depuse toate documentele probatoare existente (în ipoteza în care există) justifică efectuarea expertizei.

Cea de-a doua critică pe care o aduce soluției judecătorului-sindic vizează motivația pentru care s-a respins solicitarea de înscrierea a creanței fiduciare în categoria creanțelor subordonate. Astfel, pentru a respinge contestația, judecătorul-sindic a reținut că titularul actual al creanței asociatului A., respectiv SCPA PE-PL, nu deține controlul asupra societății debitoare, întrucât nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 5 pct. 9 din Legea nr. 85/2014.

Cu toate că niciuna dintre părți nu a invocat prevederile art. 5 pct. 9 din Lege, judecătorul-sindic a făcut o analiză a acestora și a constatat că nu sunt incidente în speță.

În acest litigiu, nu se discută despre controlul deținut de asociat asupra debitoarei prin intermediul fiduciarului, ci despre modul în care trebuia să fie efectuată înscrierea creanței fiduciare în tabelul de creanțe. Prin urmare, analiză efectuată de judecătorul-sindic din prisma prevederilor art. 5 pct. 9 din Lege este străină de obiectul cauzei.

Chestiunea care se impunea a fi analizată în dosar viza caracterul subordonat al creanței fiduciarului din prisma definiției date de art. 161 pct. 10 din Lege.

Or, aceste dispoziții legale fac vorbire despre creditările făcute de asociatul care deține cel puțin 10% din capitalul social, considerate de lege ca fiind creanțe subordonate.

Creanța fiduciară este o creanță subordonată, întrucât constă în preținsele finanțări acordate societății de asociatul A.. Acest asociat deține mai mult de 10% din capitalul social al debitoarei (deține 47.368% din capitalul social), astfel că se impunea a se constata faptul că creanța fiduciară este o creanță subordonată.

Fiducia este considerată ca fiind o modalitate a dreptului de proprietate, alături de proprietatea afectată de o condiție rezolutorie sau vânzarea cu pact de răscumpărare. Proprietatea este concepută, în situația fiduciei, doar ca un mijloc de a atinge alte scopuri, ca instrument unic de realizare a unui țel determinat, fiind astfel afectată scopului instituit contractual. Afectarea proprietății constituie însăși substanța transferului de drepturi propriu fiduciei, proprietatea nu mai este un scop în sine, ci un instrument de realizare a unui scop, stabilit prin contractul de fiducie.

Prin utilizarea operațiunii fiduciei se realizează un transfer provizoriu de bunuri. Proprietatea fiduciară este temporară prin esența și natura sa, caracterul limitat temporar al existenței sale fiind

dat nu numai de normele art. 779 lit. b) din Noul Cod civil, ci și de obligația fiduciarului de a preda masa patrimonială afectată fiduciei către beneficiar.

Contractul de fiducie, deși transfera drepturi reale, drepturi de creanță sau alte drepturi patrimoniale ori ansamblu de asemenea drepturi, prezente sau viitoare, este mai mult un contract de servicii sau de garanție, decât unul de vânzare sau de schimb, având în vedere că fiduciarului îi revine obligația de a gestiona patrimoniul fiduciar într-un scop determinat.

În speță, constitutorii au stabilit prin Contractul de fiducie că transmiterea creanțelor către fiduciar se face în scopul conservării și exploatării în mod profitabil a bunurilor și pentru sporirea patrimoniului fiduciar, în interesul beneficiarilor (asociatul A. și soția).

Conform Contractului de fiducie, fiduciarul trebuie să procedeze la încasarea creanțelor, să facă toate demersurile prevăzute de lege pentru conservarea drepturilor de creanță, recuperarea acestora și încasarea efectivă și obținerea de beneficii (art. 2.6. alin. 2). Fiduciarul are puteri depline de administrare asupra masei patrimoniale fiduciare, putând încheia orice fel de acte de conservare / administrare, cu excepția actelor de dispoziție și / sau de dispoziție cu titlu gratuit (art. 3.1.1).

La încetarea Contractului masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se va transfera la beneficiarii A. și soția acestuia (art. 8.1.), fiind evident că drepturile de creanță ce compun masa patrimonială fiduciară vor reveni în patrimoniul constitutorilor ca drepturi față de societate născute din creditările făcute de asociat.

Întrucât, potrivit practicii judiciare, caracterul subordonat al creanței unui asociat nu se pierde în cazul unui transfer definitiv de proprietate (cesiune de creanță), cu atât mai clar și evident este faptul că acest caracter subordonat al creanței asociatului A. față de debitoare nu a dispărut în cazul transferului provizoriu de proprietate (fiducie).

Potrivit principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, nimeni nu poate transmite altuia mai multe drepturi decât are el însuși. Rezultă că fiduciarul a dobândit drepturile de creanță așa cum au existat în patrimoniul constitutorului, având atașat caracterul subordonat derivat din calitatea constitutorului A. de asociat al debitoarei.

Pe de altă parte, este important de analizat și modul în care această creanță este înscrisă în evidențele debitoarei.

Cât timp din Fișa contului 455 "Sume datorate acționarilor/asociaților" va rezulta că finanțările acordate de asociatul A. au fost înregistrate în contul 455, rezultă că din perspectiva debitoarei, datoria este față de asociatul său, astfel că creanța nu poate fi considerată decât ca fiind o creanță subordonată în accepțiunea art. 161 pct. 10 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește înscrierea creanței fiduciare ca una garantată, judecătorul-sindic a reținut că înscrierea este corectă, întrucât s-a făcut în baza contractelor de garanții ce figurau înscrise în AEGRM la data deschiderii procedurii de insolvență.

Analiza efectuată de judecătorul-sindic cu privire la caracterul garantat al creanței este extrem de superficială.

În speță, Contractul de ipotecă mobilă a fost încheiat între debitoare și SCPA PE-PL la data de 02.11.2015, cu doar două zile înainte de înregistrarea Cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Conform mențiunilor din Avizul de înscriere, ipoteca mobilă a fost înscrisă în AEGRM la data de 05.11.2015, la ora 16:42:32, după deschiderea procedurii insolvenței.

Având în vedere că, în speță, nu s-a făcut dovada depunerii cererii de înscriere a ipotecii mobiliare în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii (în data de 04.11.2015), sunt incidente dispozițiile art. 88 teza I din Lege, astfel că ipoteca mobilă constituită de debitoare în favoarea SCPA PE-PL nu este opozabilă creditorilor participanți la procedura insolvenței și prin urmare, creanța nu putea fi înscrisă ca și creanță garantată.

Judecătorul-sindic nu a efectuat aceste verificări sumare ale documentelor depuse de intimata SCPA PE-PL și nu a aplicat dispozițiile legale la starea de fapt ce rezultă din aceste documente. Refuzul judecătorului-sindic de a cenzura înscrierea creanței SCPA PE-PL în categoria creanțelor care beneficiază de o cauză de preferință este unul abuziv, contrar dispozițiilor imperative ale Legii.

În ceea ce privește creanța în cuantum de 4.729.796,68 lei, înscrisă de administratorul judiciar sub condiție rezolutorie, judecătorul-sindic a reținut că înscrierea este corectă, întrucât creanța este certă, însă este incert doar titularul dreptului de creanță, care urmează a fi stabilit în litigiul ce face obiectul dosarului nr. 4540/88/2014/a15 al Tribunalului Iași.

Dat fiind că situația juridică a acestei creanțe este identică cu cea a creanței C., invocă în cadrul acestui motiv de apel toate apărările făcute la pct. 11.1., nefiind necesar a le relua.

A mai susținut apelanta că, la data de data de 15.12.2016, Comitetul Creditorilor al debitoarei K., prin reprezentant BANCA B., a formulat o Acțiune în anularea actelor frauduloase încheiate între debitoare și SCPA PE-PL, respectiv: Convenția nr. 1703/30.09.2014 încheiată cu SCPA PE-PL; Contractul de ipotecă mobilă nr. 1431/02.11.2015 încheiat cu SCPA PE-PL; Plățile efectuate de K. către SCPA PE-PL la datele de 14.07.2015 și 02.11.2015, în cuantum total de 48.000 lei.

Acțiunea a fost înregistrată în dosarul nr. 2595/40/2015/a26 al Tribunalului Botoșani.

Se impune suspendarea soluționării Apelului formulat împotriva Sentinței de fond în contradictoriu cu SCPA PE-PL, până la soluționarea definitivă a Acțiunii în anularea actelor frauduloase ce face obiectul dosarului nr. 2595/40/2015/a26 al Tribunalului Botoșani, având în vedere legătura strânsă ce există între cele două dosare.

Prin apelul declarat debitoarea SC K. SRL - prin administrator special D., a arătat că sentința pronunțată este netemeinică și nelegală, din mai multe perspective.

Referitor la contestația formulată în contradictoriu cu intimatul-creditor Municipiul Botoșani, arată că, judecătorul-sindic și-a format convingerea exclusiv pe baza argumentelor aduse de administratorul judiciar, fără a analiza motivele contestației și circumstanțele de fapt și de drept al cauzei

Prin acțiunea, obiect al dosarului nr. 17646/193/2014, a solicitat, în principal, să fie exonerată de la plata indicelui de inflație, obligație stabilită prin actul adițional nr. 1 din 24/07/2008. În esență a subliniat că indexarea anulară a obligația de plată a redevenței anuale 77,12 lei/mp a devenit excesiv de oneroasă și, totodată, că aceasta contravine principiilor conform cărora obligațiile trebuie executate cu bună-credință și în conformitate cu echitatea. Așadar, nu se poate reține că o eventuală soluție de admitere ar produce efecte doar pentru viitor.

Așa fiind, creditorul se impunea fi înscris în tabelul de creanțe cu suma rezultată din contractul de concesiune, de 77,12 lei/mp, diferența rezultând din indexare urmând a fi înscrisă provizoriu, sub condiția soluționării definitive a dosarului 17646/193/2014 .

Referitor la contestația formulată în ceea ce privește creanța intimitei creditoare D.G.R.F.P. - A.J.F.P. E., instanța de fond a interpretat greșit probatoriul administrat, întrucât, în realitate, creditorul nu i-a comunicat titlurile de creanță evocate de judecătorul fondului. În alte cuvinte, creditorul nu s-a conformat obligației statuate de art. 86 alin. (6) Cod procedură fisc. care reglementează că „decizia de impunere și decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii constituie și înștiințări de plată, de la data comunicării acestora, în condițiile în care se stabilesc sume de plată”.

Referitor la petitul prin care a solicitat diminuarea creanței cu suma de 93.522 lei, reiterează faptul că creditoare nu a respectat art. 45 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, unde este prevăzut faptul că actul administrativ fiscal produce efecte din momentul în care este comunicat contribuabilului sau la o dată ulterioară menționată în actul administrativ comunicat, potrivit legii . În concret, somațiile pentru suma de 93.522 lei nu i-au fost comunicate premergător datei deschiderii procedurii, iar această împrejurare nu poate fi interpretată decât conform art. 45 alin. (2) Cod procedură fisc, respectiv în sensul inopozabilității și lipirii de efecte juridice a actului administrativ-fiscal. Altfel spus, aceste creanțe sunt inexistente din punct de vedere al efectelor juridice.

Referitor la contestația formulată în ceea ce privește creanța de 46.301.723,90 lei, având ca titular intimatul - creditor S.C. F. S.R.L., înscrisă sub condiția suspensivă a rambursării de către creditoare a creditului în valoare de 46.301.723,90 lei, în mod evident soluția corectă este aceea de

înscrisoare a creanței la nivelul sumei de 409.596 lei / 92.650 euro, reprezentând valoarea imobilului afectat garanției, conform raportului de evaluare nr. 265/R din 23.07.2013 întocmit de către evaluatorul N., desemnat de către Banca B. S.A., nicidecum la valoarea creanței garantate.

Este nelegală și soluția referitoare la înscrierea sub condiție suspensivă a creanței în cuantum de 20.155.243,23 lei, întrucât acest mod de înscriere a creanței nu poate fi circumscris în niciuna dintre cele două situații reglementate de art. 102 alin. 5 și 8 din Legea nr. 85/2014.

În ce privește creanța intimatului - creditor Banca B. S.A., solicită a fi înlăturate argumentele judecătorului sindic privind natura juridică a creanțelor 1.500.506,35 lei și, respectiv, de 93.561,75 lei, deținute de intimată, aceea de creanță, certă și lichidă, pură și simplă, neafectată de vreo condiție, întrucât dreptul de creanță depinde de soluția definitivă ce se va pronunța în dosarul nr. 7404/99/2015.

Referitor la dobânzile/accesoriile creanței, judecătorul-sindic și-a argumentat soluția de respingere a contestației reținând că intimata-creditoare este beneficiară a unei cauze de preferință, iar potrivit art. 103 din Legea nr. 85/2014, intimata are dreptul să i se calculeze dobânzi în continuare, conform actelor din care rezultă creanța, ele curgând până la data unei eventuale valorificări a bunurilor asupra cărora poartă respectiva cauză de preferință.

Dispozițiile legale invocate însă nu sunt aplicabile circumstanțelor cauzei, întrucât acestea privesc calcularea și achitarea creanțelor garantate după momentul vânzării bunului garantat, pe baza unui calcul în raport de prețul vânzării bunului, iar de cuantumului creanței înscrise în tabelul de creanțe.

Altfel spus, garanția unui creditor beneficiar al unei cauze de preferință produce efecte concrete doar la momentul valorificării bunului, când se cunoaște cu exactitate valoarea creanței care a fost într-adevăr garantată (cuantumul prețului), respectiv întinderea părții chirografare, în accepțiunea art. 103 din Legea nr. 85/2014.

Mai precis, orice creditor beneficiar al unei cauze de preferință este un creditor garantat sub condiție suspensivă până la momentul valorificării bunului la o valoare superioară creanței înscrise în tabel. Doar la valorificarea bunului se va împlini condiția.

Așadar, chiar dacă s-ar admite că creditoarea este îndreptățită a pretinde dobânzi cu toate acestea, creanța rezultată din calculul dobânzilor trebuie înscrisă cel mult sub condiția suspensivă a valorificării bunului la o valoare superioară creanței, nicidecum ca o creanță pură și simplă.

În sensul celor de mai sus sunt și disp. art. 159 alin. (1) pct. 3. din Legea nr. 85/2014 care nu condiționează plata accesoriilor de înscrierea acestora în tabelul de creanțe

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței apelate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea urmează a analiza mai întâi apelul formulat de SC K. SRL prin administrator special, cu privire la care constată următoarele:

Primul motiv de apel se referă la creanța Municipiului E., cu privire la care Curtea constată că este certă, lichidă și exigibilă, atât existența, cuantumul cât și caracterul său exigibil rezultând din înscrisurile depuse la dosar. Faptul că pe rolul instanțelor judecătorești există o cerere în constatare care tinde la diminuarea creanței nu duce la concluzia înscrierii acestei creanțe în mod provizoriu, sub condiție, așa cum solicită apelanta. De astfel, o creanță nu poate fi înscrisă în același timp și în mod provizoriu (măsură ce se dispune când este nevoie de administrarea de probe în cazul contestației la tabelul preliminar), și sub condiție (legea prevede doar posibilitatea înscrierii sub condiție suspensivă, în cauză nefiind dată această condiție, întrucât dreptul este născut).

Al doilea motiv de apel se referă la diminuarea creanței DGRFP - AJFP E. cu suma de 93.522 lei, și este apreciat de Curte ca nefondat. Așa cum a reținut și judecătorul sindic, această creanță are la bază declarațiile și deconturile depuse de chiar societatea debitoare, care potrivit art. 86 din Codul fiscal (formă aplicabilă în cauză) produc efectele înștiințării de plată de la data depunerii lor.

Cu privire la al treilea motiv de apel ce privește cele două creanțe ale creditoarei SC F. SRL, Curtea reține de asemenea că nu este dat. Prima creanță, de 46.301.723,90 lei, reprezintă o obligație

de garanție a sumelor datorate de debitoare, și nu este limitată pe cale de consecință la valoarea imobilelor în cauză.

Cât privește mecanismul de înscriere a creanței SC F. sub condiție suspensivă și a creanțelor SCPA PE-PL și SC C. SRL sub condiție rezolutorie, condiția fiind aceeași (soluționarea irevocabilă a dosarului nr. 4540/99/2014/a15 al Tribunalului Iași în sensul admiterii acțiunii), Curtea apreciază că este corect.

Astfel, cererea ce face obiectul dosarului arătat (înregistrat ulterior pe rolul Tribunalului Vaslui sub nr.2177/89/2016) are ca obiect anularea mai multor contracte de cesiune de creanță, prin care SC F. SRL cedase către diferiți cesionari, între care și SCP Av. PE-PL și SC C. SRL, creanțe pe care le avea față de debitoria SC K. SRL.

Admiterea acestei acțiuni nu ar avea nici un efect asupra existenței și întinderii creanțelor în cauză, ci ar duce doar la modificarea titularului lor.

În consecință, administratorul judiciar a procedat în mod corect la trecerea creanțelor în cauză pentru titularii de la momentul întocmirii tabelului preliminar (cesionarii) sub condiție rezolutorie (condiția rezolutorie a desființării titlului din care rezultă creanța fiind de fapt subînțeleasă în cazul tuturor creanțelor înscrise în tabel), și a cedentei sub condiție suspensivă.

Pronunțarea, în timpul judecării prezentului dosar a sentinței nr. 139/F/2017 a Tribunalului Vaslui (dosar nr. 2177/89/2016) nu are nici un efect asupra tabelului preliminar, întrucât a intervenit ulterior întocmirii acestuia. Administratorul judiciar urmează a constata dacă se îndeplinește condiția în cauză, în caz afirmativ urmând a proceda la rectificarea corespunzătoare a tabelului de creanțe.

În consecință, atât apelul formulat de SC K. SRL cât și cel declarat de Banca B. SA vizând aceste aspecte urmează a fi respinse ca nefondate.

Al patrulea motiv de apel vizează creanța Băncii B. SA, mai exact calcularea accesoriilor acestei creanțe. Contrar celor afirmate de apelantă, creditorul beneficiar al unei clauze de preferință nu are o creanță afectată de o condiție suspensivă, întrucât dreptul său este născut și actual. Dispozițiile art. 103 din Legea 85/2014 invocat de apelantă potrivit cărora: ”Creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică și în cazul eșuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment”, nu au incidență în cauză, întrucât nu se referă la tabelul preliminar, ci la tabelul definitiv de creanță.

Concluzionând, Curtea urmează a respinge apelul formulat de SC K. SRL prin administrator special, ca nefondat, în baza art. 480 alin. 1 Cod pr. civilă.

Examinând apelul formulat de Banca B. SA, Curtea costată următoarele:

Primul motiv de apel, referitor la creanța creditoarei C., a fost analizat deja cu ocazia apelului formulat de administratorul special și urmează a fi respins pentru motivele arătate.

Al doilea motiv de apel vizează respingerea cererii de înscriere a creanței SCPAv PE-PL în categoria creanțelor subordonate.

Potrivit dispozițiilor art. 161 pct. 10 din Legea 85/2014: ”Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine:10. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2), cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1), precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic”

Curtea apreciază că în cauză sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 161 pct. 10 din lege pentru calificarea creanței în cauză ca fiind subordonată. Astfel, creanța SCPAv. PE-PL a fost dobândită de la A., asociat al societății debitoare deținător a 47,368 % din capitalul social, în urma încheierii unui contract de fiducie. Parte din creanța totală justificată de SCPAv PE-PL, respectiv suma de 31.556.293,42 lei, reprezintă credite acordate societății debitoare de către A., înscriindu-se altfel în categoria creanțelor subordonate, în condițiile art. 161 pct. 10 din lege. Or, prin contractul de fiducie asociatul societății debitoare nu putea transmite fiduciarului decât drepturile pe care le deținea el însuși. Astfel spus, creanța subordonată deținută de A. nu își putea modifica acest caracter prin transmiterea către altă persoană, prin intermediul unui contract de fiducie sau în orice alt mod.

Motivarea judecătorului sindic, ce vizează dispozițiile art. 5 pct. 9 din lege referitoare la noțiunea de ” control” este străină de natura cauzei, întrucât în prezența speței se pune în discuție caracterul subordonat al creanței și nu noțiunea de ”control”, ce vizează dreptul de vot al unui creditor.

În consecință, Curtea urmează a admite apelul formulat de Banca B. SA și va dispune înscrierea creanței SCPAv PE-PL în cuantum de 31.556.293,42 lei ca și creanță subordonată.

Al treilea motiv de apel, vizând înscrierea creanței SCPAv. PE-PL în cuantum de 4.729.796,68 lei, sub condiție suspensivă, a fost analizat de Curte cu ocazia examinării apelului formulat de administratorul special, și va fi respins pentru motivele arătate.

Ultimul motiv de apel vizează înscrierea creanței SCP PE-PL ca și creanță garantată.

Potrivit disp. art. 88 din Legea nr. 85/2014: ”Dacă la data deschiderii procedurii un drept, act sau fapt juridic nu devenise opozabil terților, înscrierile, transcrierile, intabulările și orice alte formalități specifice necesare acestui scop, inclusiv cele dispuse în cursul unui proces penal în vederea confiscării speciale și/sau extinse, efectuate după data deschiderii procedurii, sunt fără efect față de creditorii, cu excepția cazului în care cererea sau sesizarea, legal formulată, a fost primită de instanță, autoritatea ori instituția competentă cel mai târziu în ziua premergătoare hotărârii de deschidere a procedurii. Înscrierile efectuate cu încălcarea acestui articol se radiază de drept”.

Din cererea de înscriere a contractului de ipotecă (f. 57 dosar fond) rezultă că aceasta a fost depusă pe data de 05.11.2015. Având în vedere că procedura de insolvență a fost deschisă prin încheierea nr. 644/5.11.2015, deci în aceeași zi, Curtea apreciază că dispozițiile art. 88 din lege sunt aplicabile în speță, în sensul că înscrierea contractului de ipotecă în favoarea SCPAv. PE-PL este fără efect față de creditorii. În consecință, Curtea va dispune înscrierea creanței SCPAv PE-PL în cuantum de 4.729.796,68 lei în categoria creanțelor chirografare, și a creanței în cuantum de 31.556.293,42 lei în categoria creanțelor subordonate.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. 2 Cod pr. civilă, Curtea va admite apelul formulat de contestatoarea Banca B. SA și în consecință, va schimba în parte sentința atacată în sensul că, va admite în parte contestația formulată de Banca B. SA în contradictoriu cu SCPAv PE-PL și va dispune înscrierea în tabelul de creanțe a intimatului-creditor SCPAv PE-PL cu suma de 4.729.796,68 lei creanță chirografară, menținând condiția rezolutorie și cu suma de 31.556.293,42 lei creanță subordonată, fiind menținute celelalte dispoziții ale sentinței care nu contravin prezentei.

În baza art. 452 și urm. Cod procedură civilă, Curtea va obliga intimata SCPAv. PE-PL la plata sumei de 10.772,56 lei către apelanta Banca B., cu titlu de cheltuieli de judecată din apel, respectiv taxa de timbru și onorariu avocat.

10. Insolvență. Confirmare modificare plan de reorganizare. Citare participanți la procedură.

Rezumat:

Pentru confirmarea modificării planului de reorganizare se impune a fi citați toți creditorii participanți la procedură și nu doar comitetul creditorilor, administratorul judiciar și debitoarea

prin administratorul special, așa cum eronat și cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, a dispus judecătorul sindic prin raportare la art. 136 din legea insolvenței, dispoziții ce privesc o etapă anterioară confirmării, respectiv modificării planului.

(Decizia nr. 400 din 26.10.2017, dosar nr. 1714/40/2016/a18)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 177 din 5 mai 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a confirmat modificarea planului de reorganizare propus de debitoarea SC A.SA- prin administrator judiciar CII B.– în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC A.SRL, așa cum acesta a fost aprobat în Adunarea Creditorilor din 05.01.2017, în contradictoriu cu Comitetul Creditorii format din SC C. SA, Municipiul D. și E.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin încheierea 353/2016, Tribunalul Botoșani a dispus, la cererea debitoarei, deschiderea procedurii de insolvență, iar prin sentința nr. 52/31.01.2017 a confirmat planul de reorganizare a acesteia, astfel cum a fost propus de către administratorul judiciar.

La data de 14.03.2017, administratorul judiciar a solicitat confirmarea modificărilor aduse planului, modificări supuse aprobării adunării creditorilor – proces verbal din 15.03.2017 (f. 26-32 ds.); hotărâre publicată în BPI 5786/22.03.2017 (f. 33-40 ds.).

În esență, prin modificările aduse s-a prelungit durata de executare a planului de la trei la patru ani, s-a propus cesionarea unor creanțe litigioase, s-a propus darea în plată a unora dintre bunurile debitoarei, stingându-se astfel o datorie în cuantum de 362.990 lei, s-a propus convertirea creanțelor chirografare deținute de către F. și E., în total suma de 25.000 lei.

Referitor la prelungirea duratei de reorganizare, s-a menționat că se impune majorarea termenelor de achitare a creanțelor datorită necesității de deblocare a garanțiilor de bună execuție, dar și datorită prelungirii termenului de execuție al unor contracte în cadrul cărora debitorul are calitatea de executant.

O altă modificare a constatat în faptul că, în vederea lichidării parțiale a patrimoniului și achitării creanțelor înscrise la masa credală, s-a propus divizarea debitoarei, conform proiectului depus (f. 124 – 144 ds.), urmare a solicitării instanței (încheierea din 28.04.2014).

Anterior, s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor art. 132 alin. (1) și 136-137 din Legea nr. 85/2014, motiv pentru care s-a dispus citarea administratorului judiciar și al comitetului creditorilor, în BPI, în componența stabilită, conform procesului verbal al adunării creditorilor din 15.03.2017.

Faptul că, hotărârea adunării creditorilor din 15.03.2017 a fost contestată de către Banca G. nu poate conduce la respingerea cererii de confirmare a modificărilor aduse planului, odată ce contestația nu a fost soluționată și odată ce, în situația admiterii contestației, părțile interesate pot solicita modificarea acestuia - art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Analizând modificările aduse planului de reorganizare, prin prisma dispozițiilor art. 139 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a constatat că acesta îndeplinește condițiile de formă și de fond (existând posibilitatea redresării activității debitoarei), motiv pentru care a confirmat modificările propuse de administratorul judiciar și votate de adunarea creditorilor.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel creditoarea Banca G., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând în principal admiterea apelului, anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond, arătând că la termenul de judecată din data de 05.05.2017, judecătorul sindic a pus în discuția părților confirmarea planului de reorganizare, fără să fie citați toți creditorii participanți la procedură, fiind încălcate dispozițiile art. 42 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, dar și dispozițiile art. 153 alin. (1) și (2) Cod procedură civilă. În speță, nefiind citată, a fost în imposibilitate legală de a pune concluzii și de a formula apărări cu privire la confirmarea planului de reorganizare, fiindu-i încălcat dreptul la apărare.

Deși legea specială nr. 85/2014 prevede în mod expres la art. 42 alin. (1) teza I „Citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură se efectuează prin BPI”, pentru termenul

de judecată la care s-a pus în discuție confirmarea planului de reorganizare, instanța de fond a dispus citarea numai a 3 creditori, fără fi citați toți creditorii participanți la procedura, așa cum rezultă din tabelul definitiv de creanțe.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (7) Cod procedură civilă „instanța va verifica efectuarea procedurilor de citare și comunicare dispuse pentru fiecare termen și, când este cazul, va lua măsuri de refacere a acestor proceduri, precum și pentru folosirea altor mijloace ce pot asigura înștiințarea părților pentru înfățișarea la termen”. Acest text de lege, obligă instanța să verifice pentru fiecare termen de judecată dacă părțile au fost legal citate, lucru care nu s-a întâmplat în cauza dedusă judecării, ceea ce a condus în mod automat la prejudicierea intereselor sale, în sensul ca a fost în imposibilitate de a pune concluzii cu privire la confirmarea planului de reorganizare.

În subsidiar, a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței, în sensul respingerii cererii de confirmare a modificării planului de reorganizare.

Apreciază că prin sentința apelată, judecătorul sindic s-a pronunțat în mod superficial, fără a intra efectiv într-o analiză pe fond a planului propus. Una din condițiile esențiale pentru confirmarea modificării unui plan de reorganizare de către judecătorul sindic este aceea că acesta trebuie să fie votat de către toți creditorii.

Având în vedere faptul că planul inițial de reorganizare confirmat de către judecătorul sindic la 31.03.2017 stabilea faptul că, în ceea ce privește creanța în cuantum de 2.358.985 lei, debit principal datorat Băncii G., aceasta se prevedea în plan a fi achitată la data de 06.03.2017, până la data prezentului apel, această creanță nu a fost achitată.

Ca atare avea calitatea de creditor, posesor al unei creanțe pure și simple în cuantum de 2.358.985 lei la data de 15.03.2017, ceea ce îi conferă drept de vot, precum și calitate procesuală activă în ceea ce privește prezenta acțiune.

Nevotarea modificărilor planului la data de 15.03.2017, de către toți creditorii, atrage nulitatea acestora.

A mai susținut apelanta că, modificarea planului de reorganizare nu întrunește condițiile de confirmare de către judecătorul sindic.

Astfel, au fost încălcate dispozițiile art. 137 alin. (2) din Legea 85/2014, termenul înlăuntrul căruia trebuia să se țină adunarea creditorilor fiind încălcat de către administratorul judiciar, fapt ce a condus la imposibilitatea creditorilor de a analiza planul de reorganizare și de a-și spune opinia cu privire la acesta.

Potrivit dispozițiilor art.139 alin. (1) din Legea 85/2014, Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui, lucru care nu s-a întâmplat.

Raportat la modificarea planului de reorganizare aprobat prin adunarea creditorilor din 05.01.2017, înțelege să formuleze următoarele critici:

Modificarea planului de reorganizare propus nu ține cont sub nici o formă de cauzele care au dus la intrarea în insolvență a debitoarei.

Prin planul de reorganizare propus sursele de rambursare pentru acoperirea creanței sale sunt reprezentate de garanții de buna execuție, valorificări de active ale debitoarei și profiturile preconizate a fi obținute în perioada 2017 – 2019.

Având în vedere faptul ca în ultimii ani profitabilitatea societății a fost una nesemnificativa, fără a lua în calcul pierderea uriașă din 2015, precum și faptul că în plan nu au fost prezentate sursele care vor duce la creșterea profitabilității societății, apreciază că soluția propusă de achitare a creanței Băncii G. din profiturile societății în perioada 2017 - 2019 este una cu risc foarte mare de a nu se materializa. Distinct de acest aspect, sursele din care se arată ca urmează a fi achitata creanța Băncii G., în prezent nu mai există (așa cum a fost comunicat de către H. și I. în dosar nr. 1714/40/2016/313) aceste societăți nu mai au relații comerciale cu debitoarea și, în consecință se poate observa, ca s-a prevăzut în plan o sursa de venit fictivă.

De asemenea modificarea planului de reorganizare nu prevede un flux de numerar și respectiv un buget de venituri și cheltuieli în care să se prezinte pe luni/trimestre încasările și plățile, respectiv veniturile și cheltuielile aferente astfel încât să poată avea o imagine obiectivă cu privire la sustenabilitatea sau nu a acestuia.

Nu în ultimul rând, conform planului de reorganizare, o parte din bunurile imobile care fac obiectul garanției reale imobiliare în favoarea Băncii G., sunt preconizate a fi transferate, în urma divizării debitoarei A.SA, către o altă societate, rezultată din divizare, libere de sarcini, cu consecința diminuării garanțiilor sale, implicit a șanselor de recuperare a creanței și încălcarea dispozițiilor art. 87 privind protecția corespunzătoare.

Prin planul de reorganizare se arată faptul că „Dacă suma admisă în tabelul definitiv și în programul de plată (5.755.443 lei) nu va fi acoperită prin vânzarea celorlalte bunuri ce fac obiectul gajului contractului de credit, debitoarea va acorda protecție echivalentă a creanței garantate - creanțele certe existente cu titlu de „garanție de buna execuție” și bunurile mobile libere de orice sarcini ale debitoarei, însă potrivit raportului de evaluare, aceste bunuri oferite drept "protecție corespunzătoare" nu acoperă nici măcar 20% din valoarea creanței sale.

Cu referire directă la programul de plata al creanțelor, subliniază faptul că se pretinde ca debitoarea A.SA va putea suporta, prin continuarea activității în cadrul planului de reorganizare, plata sumei de 2.358.985 lei din profitul activității sale cu titlu de creanța parțială în contul Băncii G.

Deși planul de reorganizare a fost confirmat de către judecătorul sindic și creanța în cuantum de 2.358.085 lei se prevede în plan a fi achitată Băncii G. la data de 06.03.2017, până la data prezentului apel, aceasta creanța nu a fost achitată, în consecință, planul nu a fost executat de către debitoare, sancțiunea prevăzută de legiuitor fiind expresă.

Or, în condițiile în care, în cadrul procedurii de valorificare a bunurilor debitoarei, asistăm nu la o lichidare parțială a patrimoniului ci la o reală lichidare în bloc a capacităților productive ale debitoarei, cu impact direct, imediat, negativ și semnificativ asupra capacității debitorului de a-și mai putea desfășura activitatea curentă economică, acest lucru pune sub semnul întrebării realitatea continuării planului de reorganizare și posibilitatea realizării vreunui profit, după data de 04.04.2017, dată la care au fost scoase la licitație publică activele în discuție.

Ca atare, modificarea planului de reorganizare, având ca intenție aparentă reorganizarea activității debitorului și acordarea de garanții corespunzătoare creditorilor garantați, în esență este un plan de lichidare accelerată, garanțiile subsidiare acordate de către debitoare în legătură cu terții debitori cedați apar în acest moment ca inoperante, iluzorii, debitoarea nemaifiind în măsură să desfășoare vreo activitate economică pentru a onora contractele cesionate cu titlu de garanție, protecția corespunzătoare a creanței Băncii G. fiind în aceste condiții lipsită de orice eficacitate practică.

Prin modificarea planului de reorganizare propus de debitoare prin administrator judiciar, nu se respectă prevederile art. 139 alin.(1) lit. d și ale art. 87 alin. (3) din Legea 85/2014 în sensul că, deși garanțiile Băncii G. sunt prevăzute a se muta pe o altă entitate, în plan nu se prevede o protecție corespunzătoare și nici dreptul de a beneficia de distribuire în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3.

Cu alte cuvinte, garanțiile sale se „evaporă”, debitoarea își valorifică întreg patrimoniul către persoane interpuse și după ce se rezolvă această întreaga operațiune, va intra în faliment, iar Băncii G. nu va mai recupera nicio creanță, acesta fiind în esență, planul de reorganizare propus de debitoare prin administratorul judiciar.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, CII B. în calitate de administrator judiciar al debitoarei, a invocat excepția inadmisibilității apelului și excepția lipsei calității procesuale de a formula apel, arătând că apelanta nu face parte din categoria persoanelor care au participat, respectiv care trebuiau să participe la judecata în prima instanță, pentru a putea formula apel (nu este membru al comitetului creditorilor, nu este un creditor cu drept de vot, nu a fost intervenient principal); că nu s-au încălcat prevederile art. 42 alin.(2) din Lega nr. 85/2014; că Banca G. este un creditor fără drept de vot (sentința nr. 66/16.02.2017 a Curții de Apel Suceava) și pe cale de consecință nu trebuia citată; că

apelanta nu s-a aflat în imposibilitatea legală de a depune concluzii și de a formula apărări cu privire la confirmarea planului (în calitate de intervenient); că nu a depus nici o cerere privind amânarea termenului, privind angajarea unui specialist, etc, că apelantei nu i s-a încălcat dreptul la apărare.

În subsidiar, pe fond, arată că, potrivit art. 139 alin. (5) și art. 138 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, modificarea unui plan de reorganizare nu trebuie să fie votată de către toți creditorii, ceea ce denotă fără tăgadă că judecătorul sindic nu a fost superficial și a avut la bază un raționament just bazat pe prevederile legii.

Apelanta nu a avut de la deschiderea procedurii până la data prezentă niciodată o creanță pură și simplă ci a avut și are o creanță sub condiție suspensivă ceea ce nu i-a conferit dreptul la vot în ședința din 15.03.2017 și nici calitate procesuală activă în ceea ce privește prezenta acțiune.

A mai susținut că, nu s-a încălcat termenul înlăuntrul căruia trebuia să se țină adunarea creditorilor. Creditorii cu drept de vot au analizat planul de reorganizare judiciară și și-au exprimat opinia cu privire la acesta, prin vot, prin necontestarea hotărârii adunării creditorilor prin care s-a votat planul, prin neatacarea sentinței judecătorului sindic prin care s-a confirmat modificarea planului.

Cu privire la cele susținute de apelantă, în sensul că judecătorul sindic nu a cerut părerea unui specialist care să-și exprime opinia privind posibilitatea de realizare a planului, arată că potrivit art. 139 alin. (1), judecătorul sindic poate să ceară unui practician în insolvență să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui, însă numai în cazul în care consideră necesară această solicitare, în mod corect judecătorul sindic constatând că nu are nevoie de o opinie suplimentară.

Că planul întocmit de administratorul judiciar este viabil o demonstrează și faptul că, la data prezentă, peste 60% din datoriile societății existente la deschiderea insolvenței au fost acoperite.

Ca atare, modificarea planului de reorganizare judiciară, având ca intenție certă reorganizarea activității debitoarei, acoperirea pasivului și acordarea de garanții corespunzătoare creditorilor garantați cu gajuri reale de deposedare și ipoteci imobiliare este în esență viabilă, operantă, reală, realizabilă, posibilă și va acoperi cele 2 axe primordiale ale noii legi a insolvenței: acoperirea în proporție cât mai mare a pasivului debitoarei; acordarea unei șanse de redresare a activității acesteia .

Verificând cu prioritate excepțiile invocate de intimat, conform art. 247 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește excepția inadmisibilității apelului, invocată de către intimată, Curtea constată că aceasta a renunțat, după cum rezultă din partea introductivă a încheierii de ședință din 19 octombrie 2017.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active de a declara apel invocată prin întâmpinare de către intimată, motivat de faptul că apelanta nu a fost parte la judecata în fond, Curtea constată că este neîntemeiată, întrucât apelanta are calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură, așa încât față de caracterul concursual al procedurii justifică calitatea procesuală activă.

În ceea ce privește motivele de apel, Curtea constată următoarele:

Primul motiv invocat de către apelată, cel al nelegalei citări, apare ca fiind întemeiat.

Art. 139 alin. (2) pct. 5 din Legea nr. 85/2014 prevede expres: „Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia se poate face oricând pe parcursul procedurii de reorganizare, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 4 ani de la confirmarea inițială. Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceleași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic”.

Așadar, în cazul modificării unui plan de reorganizare, sunt aplicabile aceleași dispoziții care reglementează votarea și respectiv confirmarea planului de reorganizare.

Art. 42 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 prevede expres:” În procedurile contencioase reglementate de prezentul capitol vor fi citate în calitate de părți numai persoanele ale căror drepturi

sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului-sindic, în condiții de contradictorialitate. În toate celelalte cazuri se aplică dispozițiile din Codul de procedură civilă referitoare la procedura necontencioasă, în măsura în care nu contravin unor dispoziții exprese prevăzute de prezenta lege”.

Prin urmare, vor fi citate la judecată doar acele persoane ale căror „drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului sindic”.

Ori, etapa modificării confirmării planului de reorganizare este o etapă de o deosebită importanță atât pentru debitoare, a cărei activitate urmează a fi restructurată în conformitate cu cele prevăzute în plan, cât și pentru creditorii care au interesul de a-și recupera cât mai curând creanțele deținute împotriva debitoarei, indiferent că sunt creditorii ce au drept de vot sau dimpotrivă, nu pot vota asupra planului propus, dar pe care măsurile prevăzute prin planul de reorganizare, astfel cum a fost modificat, îi pot afecta, cum este și cazul creditoarei apelante din speță.

Dacă asupra planului pot vota doar creditorii ce dețin creanțe pure și simple, înscriși în tabelul definitiv de creanțe, cu privire la celelalte condiții pe care planul de reorganizare trebuie să le îndeplinească, pot și au interes a formula apărări chiar și creditorii ale căror creanțe sunt afectate de o condiție suspensivă și nu au avut drept de vot sau creditorii titulari ai unor creanțe pure și simple care au votat împotriva aprobării planului .

În consecință, pentru confirmarea modificării planului de reorganizare se impune a fi citați toți creditorii participanți la procedură și nu doar comitetul creditorilor, administratorul judiciar și debitoarea prin administratorul special, așa cum eronat și cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. 2 mai sus citate, a dispus judecătorul sindic prin raportare la art. 136 din legea insolvenței, dispoziții ce privesc o etapă anterioară confirmării, respectiv modificării planului.

Procedând astfel și pășind la soluționarea cauzei, fără a fi citați toți creditorii, tribunalul a pus creditoarea apelantă în imposibilitatea de a se apăra, provocându-i o gravă vătămare, ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea sentinței, conform dispozițiilor art. 174 alin. (2) Cod procedură civilă și art. 175 alin. (1) Cod procedură civilă.

Această soluție se impune și din perspectiva dispozițiilor art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care statuează dreptul oricărei persoane la un proces echitabil, Curtea Europeană a Drepturilor Omului afirmând constant, în hotărârile sale, că în cazul unei proceduri în care au fost încălcate cerințele textului de lege menționat, un nou proces sau redeschiderea procedurii, la cererea părții interesate, reprezintă, în principiu, un mijloc corespunzător de îndreptare a încălcării constatate (Cauza Gaga contra României, Cauza Sejnovic împotriva Italiei).

Invocarea, de către intimată a Deciziei Curții Constituționale nr. 148 din 21.02.2012 este irelevantă, având în vedere obiectul acestei decizii, respectiv neconstituționalitatea art. 101 din vechea Lege nr. 85/2006 (care nu este incidentă în speța de față) autoarea excepției invocând faptul că judecătorul sindic nu are dreptul să verifice legalitatea planului de reorganizare întrucât ar afecta interesul legitim al părților (excepție respinsă ca neîntemeiată)

În aceste condiții, cum judecata la fond s-a desfășurat cu încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 raportat la art. 153 alin. (1), (2), (3) și art. 154 alin. (7) Cod procedură civilă în sensul că apelanta nu a fost citată deși are calitate de creditor îndreptățit să participe la procedură, fiindu-i încălcat dreptul la apărare, Curtea constată întemeiat apelul și, în conformitate cu art. 480 alin. (3) Cod procedură civilă, urmează a-l admite și a anula sentința, cu trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

11. Insolvență. Cheltuieli de procedură. Contravaloare servicii de pază. Existență bunuri în patrimoniul debitoarei. Inaplicabilitatea art. 4 din Legea nr. 85/2006.

Rezumat:

Cum legiuitorul a condiționat expres plata sau avansarea unor sume de bani din fondul prevăzut la art. 4 din Legea nr. 85/2006 de existența bunurilor în patrimoniul debitoarei, criticile

recurentei ce vizează motive subiective și/sau obiective care au împiedicat-o să valorifice o serie de bunuri nu sunt pertinente, contravenind acestei norme legale, cât și dispozițiilor art. 88 alin. (1), (3) și (4) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență.

(Decizia nr. 158 din 17.11.2017, dosar nr. 1528/40/2009/a18)

Hotărârea:

Prin încheierea din 21 septembrie 2017 Tribunalul Botoșani – secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondată cererea de plată formulată de petenta A. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al debitoarei SC B. SRL, în contradictoriu cu creditorii M, N, P, Q, P.

Pentru a decide astfel, prima instanță a reținut că procedura generală a insolvenței privind pe debitoarea SC B. SRL a fost deschisă prin sentința comercială nr. 204 din 14.05.2009, la cererea creditoarei SC X SRL.

Prin sentința nr. 436 din 03.07.2012 s-a dispus intrarea în faliment în procedură generală a debitoarei S.C. B S.R.L..

În speță de față, lichidatorul judiciar a solicitat avansarea din fondul prevăzut la art. 4 din Legea nr. 85/2006 a sumei de 129.273,98 lei, inclusiv TVA, reprezentând buget previzionat pentru paza bunurilor din patrimoniul debitoarei, invocând prevederile art. 4 alin.(1) – (4) din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere că, în speță, în patrimoniul debitoarei există atât bunuri imobile cât și bunuri mobile, pentru care și 15 autovehicule, așa cum rezultă din rapoartele de activitate depuse la dosar, dar și din cuprinsul cererii supusă examinării de față, precum și împrejurarea că pentru 4 (patru) autovehicule s-au înregistrat oferte de cumpărare pentru sume cuprinse între 6.000 Euro și 78.000 lei+TVA, oferte pe care creditorii au refuzat să le accepte (proces-verbal al adunării creditorilor din 06.09.2017 – filele 194-198), judecătorul-sindic a constatat că este nefondată cererea de avansare cheltuieli din fondul de lichidare constituit potrivit art. 4 alin. 6 din Legea nr. 85/2006, întrucât, în speță există posibilitatea de a obține disponibilități bănești prin valorificarea bunurilor mobile, dar și prin avansarea acestora de către creditorii.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs petenta A. SPRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Conform art. 117 alin. (4) și (5) din Statut „constituie cheltuieli de procedură ce pot fi avansate din fondul de lichidare în condițiile art. 116, alin. (4) cele efectuate de necesitatea asigurării de către practicianul în insolvență a bunei desfășurări a procedurii”, iar acestea „se pot avansa din fondul de lichidare dacă sunt prezentate în rapoartele lunare și aprobate de către judecătorul sindic prin sentința/încheiere în care se prevede expres că suma urmează să fie returnată”.

Deși cheltuielile totale au fost arătate expres în raportul de activitate depus pentru termenul din data de 08.06.2017, instanța de judecată în mod nejustificat a respins cererea de aprobare și de plată a sumei din fondul prevăzut de art. 4. Nu poate fi reținută motivarea judecătorului fondului că în patrimoniul debitoarei există bunuri mobile și imobile ce pot fi valorificate în procedură și, din acest motiv, cererea de aprobare cheltuieli și de înaintare sume din fondul prevăzut de art.4 trebuie respinsă, deoarece chiar dacă există bunuri în patrimoniul acesteia nu pot fi valorificate din diverse motive, respectiv oferte de cumpărare ce conțin prețuri prea mici sau refuzul creditorilor de aprobare a vânzării bunurilor debitoarei la un preț diferit decât cel aprobat prin strategiile de vânzare.

Este adevărat că există posibilitatea obținerii de disponibilități bănești urmare valorificării bunurilor din averea debitoarei, însă atât la momentul formulării cererii cât și în prezent nu există disponibilități bănești în contul de lichidare al debitoarei întrucât nu s-a valorificat niciun bun.

Tocmai din acest motiv (lipsa sumelor de bani în contul de lichidare al debitoarei) s-a solicitat aprobarea și înaintarea de sume din fondul prevăzut de art. 4, tocmai pentru a debloca o situație delicată, respectiv cea care privește asigurarea pazei bunurilor debitoarei pentru ca acestea să nu fie distruse sau deteriorate, iar valoarea bunurilor să fie mult diminuată. Aprobarea cheltuielilor de procedură cu serviciile de pază și înaintarea sumei de 104.000 lei fără TVA în niciun caz nu ar fi

prejudiciat fondul prevăzut de art.4, deoarece la momentul valorificării a unuia sau mai multor bunuri din averea debitoarei, sumele obținute din vânzare vor fi distribuite către fond cu prioritate, mai puțin TVA-ul aferent vânzării (în cazul operațiunilor taxabile), comisioanele bancare (care se rețin automat de bancă) și cota de 2% către UNPIR (aferentă vânzării bunurilor din averea debitoarei).

Deci, înaintarea sumei de 104.000 lei fără TVA ar rezolva doar parțial problema asigurării patrimoniului debitoarei, deoarece de la data formulării cererii și până în prezent societatea de pază a acceptat să mai presteze serviciile de pază pentru o scurtă perioadă de timp, în timpul litigiului, societatea de pază a trimis recurentei o nouă notificare de reziliere unilaterală a contractului de prestări servicii de pază pentru neplata serviciilor prestate, notificare ce are termen de predare a bunurilor 31.10.2017.

Cu alte cuvinte, menținerea soluției de respingere a cererii de aprobare plata servicii de pază și înaintarea sumelor parțiale din fondul prevăzut de art. 4 nu face decât să mențină o stare incertă în ceea ce privește asigurarea pazei patrimoniului, respectiv conservarea averii debitoarei. Există riscul ca, după împlinirea termenului prevăzut în ultima Notificare, respectiv 31.10.2017, subscrisa să nu poată asigura paza bunurilor cu o altă societate specializată de pază, pentru același motiv pentru care SC D. SRL societatea a cărei ofertă a fost validată în perioada litigiului a refuzat preluarea obiectivului de la actuala societate de pază pentru incertitudinea plății serviciilor ce se vor presta.

În ceea ce privește reținerea instanței de fond potrivit căreia creditorii au refuzat să accepte ofertele primite pentru 4 autoturisme, de asemenea apreciază că nu poate justifica o soluție de respingere a cererii recurentei.

Debitoarea se află în procedura falimentului, iar recurenta valorifica bunurile debitoarei după o strategie aprobată de creditorii. Modificarea strategiei de valorificare la acest moment ar însemna vânzarea unor bunuri la un preț net inferior față de valoarea lor de piață. Nu poate fi admis faptul că bunurile ar trebui vândute la prețuri infime pentru a putea achita o parte din serviciile de pază, deoarece în acest caz principiul maximizării averii debitorului nu s-ar mai aplica ci, din contră, și-ar găsi aplicare principiul minimizării averii debitorului.

Nu trebuie omis nici faptul că, în prezent, valoarea de piață a bunurilor rămase de valorificat în patrimoniul debitoarei este de 2.009.500 euro, ceea ce înseamnă că nu există niciun risc ca suma de 104.000 lei să nu fie restituită la fond.

Față de cele mai sus menționate dar și de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, solicită să se admită recursul așa cum a fost formulat, respectiv să se aprobe cererea recurentei de aprobare și înaintare din fondul prevăzut de art. 4 din legea nr. 85/2006 a sumei de 104.000 lei fără TVA pentru a se putea achita parțial contravaloarea serviciilor de pază și pentru asigurarea bunurilor debitoarei.

Analizând recursul, prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Criticile recurentei vizează aplicarea așa-zis eronată de către judecătorul sindic a dispozițiilor legale ce reglementează avansarea unor sume de bani, din fondul de lichidare, în scopul asigurării în bune condiții a măsurilor de pază privind activele debitoarei falite B.

În esență, recurenta invocă eronata concluzie a judecătorului sindic potrivit căreia cererea de avansare cheltuieli de procedură (c/val pază) este nefondată întrucât în patrimoniul debitoarei există bunuri ce pot fi valorificate.

Relevă recurenta faptul că nu poate valorifica bunurile debitoarei din diverse motive, cum ar fi ofertele de cumpărare prea mici sau refuzul creditorilor de aprobare a vânzării la un preț diferit de cel aprobat prin strategiile de vânzare, astfel încât până în prezent nu a putut valorifica nici un bun.

Argumentele recurentei contravin însă flagrant normelor legale incidente în cauză conform cărora pot fi avansate sume de bani din fondul constituit conform art.4 din Legea nr.85/2006 doar în condițiile în care debitoarea nu are nici un fel de bunuri în patrimoniu.

Astfel, art. 4 alin. (1) – (4) din Legea nr. 85/2006 prevede expres: „(1) Toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și

comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidator, vor fi suportate din averea debitorului.

(2) Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidator.

(3) Disponibilitățile bănești vor putea fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

(4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activităților practicienilor în insolvență, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 254/2007, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat”.

Relevant în cauză este chiar Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență din 29.09.2007 (invocat chiar de recurenta însăși) care condiționează expres plata unor sume de bani din fondul de lichidare constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006 (chiar și avansarea unor sume de bani) de lipsa bunurilor în patrimoniul debitoarei.

Astfel, art. 88 alin. (1), (3) și (4) din Statut prevede expres „(1) Pentru decontarea din fondul de lichidare, filiala Uniunii solicită următoarele documente justificative:

a) sentința/încheierea/rezoluția, în original sau copie conformă cu originalul, prin care judecătorul-sindic/judecătorul-delegat/directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal și/sau persoana desemnată din cadrul registrului comerțului stabilește onorariul de achitat, respectiv cheltuielile de procedură;

b) orice document din care rezultă că debitoarea nu deține bunuri sau sume de bani în patrimoniu;

c) factură fiscală.

(3) În situația avansării unor sume din fondul de lichidare, în cazul în care în sentință/încheiere nu se prevede în mod expres că suma urmează a fi returnată, solicitantul, pe lângă documentele prevăzute la alin. (1), va da și o declarație pe propria răspundere prin care se obligă să restituie avansul, în termen de 10 zile lucrătoare de la valorificarea activului debitoarei.

(4) Decontarea din fondul de lichidare, în condițiile în care în averea debitoarei existau bunuri ce puteau fi valorificate sau sume de bani, constituie abatere”.

Așadar, cum legiuitorul a condiționat expres plata sau avansarea unor sume de bani din fondul prevăzut la art. 4 din Legea nr. 85/2006 de inexistența bunurilor în patrimoniul debitoarei, criticile recurente ce vizează motive subiective și/sau obiective care l-au împiedicat să valorifice o serie de bunuri, nu pot fi primite, sentința judecătorului sindic fiind legală și temeinică.

În considerarea temeiurilor de drept și de fapt expuse, motivele de recurs apar ca fiind neîntemeiate și, în consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 312 Cod procedură civilă, recursul de față urmează a fi respins ca nefondat.

12. Contestație împotriva măsurii administratorului judiciar de neînscrisere a unei creanțe în tabelul preliminar de creanțe. Calea de atac pusă la dispoziție de legiuitor - art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Rezumat:

Din cuprinsul 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 rezultă fără dubiu că în cazul neînscrierii în tabelul de creanțe urmare a cererii depuse de creditor, legiuitorul a pus la dispoziția părților interesate instrumentul juridic reprezentat de contestația la tabelul preliminar de creanțe. În cauza dedusă judecării, creditoarea solicită înscrierea unei pretinse creanțe în tabelul preliminar de creanțe formulând o contestație în temeiul art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Prevederile art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 sunt puse la dispoziția părților din procedura insolvenței pentru contestarea raportului de activitate întocmit în conformitate cu

prevederile art. 59 alin. (1) în cuprinsul căruia, lunar, administratorul judiciar descrie modul de îndeplinire a atribuțiilor, își justifică cheltuielile efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului precum și stadiul efectuării inventarierii. Se poate observa că în raportul lunar depus de administratorul judiciar, reglementat de art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 nu se trece procedura de verificare a declarațiilor de creanță.

Mai mult, se poate observa că în cauza dedusă judecării contestatoarea nici măcar nu a invocat formal existența unui raport întocmit în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, ci doar o adresă pe care ar fi emis-o administratorul judiciar.

Având în vedere prevederile art. 342 din Legea nr. 85/2014 raportat la art. 9 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă referitoare la limitele investiției instanței, în mod temeinic și legal a apreciat judecătorul sindic faptul că drepturile pretinse de contestatoare pot fi valorificate doar în procedura prevăzută de art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, iar nu pe calea aleasă de contestatoare, respectiv prevederile art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

(Decizia nr. 440 din 29.11.2017, dosar nr. 2282/40/2017/a6)

Hotărârea:

Asupra apelului de față, constată că prin sentința civilă nr. 322 din 19 septembrie 2017 pronunțată de Tribunalul Botoșani, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 2282/40/2017/a6) s-a respins contestația formulată în temeiul art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 de către contestatorul Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili București, în contradictoriu cu debitoarea SC A. SRL.

La pronunțarea sentinței, prima instanță, a reținut, în esență că, creditoarea Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a formulat, în temeiul art.59 alin.6 din Legea nr.85/2014 contestație împotriva măsurii administratorului judiciar al debitoarei A. SRL, de respingere a creanței în sumă de 4.692.31 lei, solicitând să se constate ca nelegală măsura privind respingerea acestei creanțe, cu consecința rectificării corespunzătoare a tabelului obligațiilor debitoarei.

Potrivit dispozițiilor indicate, art. 59 alin.(5) din Legea nr. 85/2014, oricare dintre creditorii poate face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar prin raportul lunar ce trebuie întocmit de acesta conform alineat 1 al aceluiași articol, or, în cauză, până la data formulării prezentei contestații, nu a fost întocmit de către administratorul judiciar al debitoarei A. SRL nici un raport lunar și, ca urmare, nu au fost luate nici un fel de măsuri referitoare la debitoare, așa încât nu există nici o dispoziție care să poată fi contestată potrivit acestei proceduri.

Creditoarea solicită ca în urma admiterii contestației formulate să se dispună rectificarea tabelului definitiv al creanțelor debitoarei, solicitare ce putea fi formulată pe calea unei contestații împotriva tabelului preliminar de creanțe și nu pe această cale, judecătorul sindic, respingând contestația în temeiul art. 59 alin.(7) din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea DGAMC, solicitând admiterea apelului astfel cum a fost formulat, modificarea în tot a sentinței apelate și în consecință, admiterea contestației și înscrierea sumei totale de 4.692.631 lei.

Învederează faptul că DGAMC a formulat contestație împotriva măsurii administratorului judiciar de respingere a creanței în suma de 4.692.631 lei față de societatea S.C. A. S.R.L., măsură comunicată de către administratorul judiciar prin adresa nr.579/ 23.08.2017 și înregistrată la DGAMC cu nr. 54060/28.08.2017.

Deși administratorul judiciar avea obligația de a depune rapoarte de activitate și de a publica extrase în care să se regăsească măsura respingerii creanței în sumă de 4.692.631 lei față de debitoarea S.C. A. SRL, acesta nu și-a îndeplinit această obligație, iar în lipsa acestora, a considerat că termenul de contestare curge de la ultima măsură luată, această măsură fiind adusă la cunoștința instituției prin adresa nr.579/23.08.2017, înregistrată la DGAMC cu nr.54060/28.08.2017.

Față de cele menționate, a solicitat să se constate omisiunea administratorului judiciar de modificare a tabelului preliminar și de întocmire a unui raport privind analiza creanței, or, instituția creditoare nu avea altă posibilitate de contestare a acestei măsuri de neînscrisere a sumei de 4.692.631 lei, având în vedere că administratorul judiciar nu a întocmit un raport în care să aducă la cunoștința creditorilor măsurile luate și nici nu a întocmit un tabel al creanțelor debitoarei SC A. SRL.

Precizează că a adus la cunoștința administratorului judiciar în cadrul Adunării creditorilor din data de 04.08.2017 că a formulat cererea de creanță suplimentară nr. SJI 1252/19.07.2017 prin care solicita înscrierea la masa credală a sumei de 4.692.631 lei, compusă din obligațiile de plată stabilite prin procesul verbal nr.102/10.07.2017 întocmit de AIF și constituite până la data deschiderii procedurii. În BPI nr. 10363/25.05.2017 a fost publicată notificarea privind deschiderea procedurii de insolvență împotriva debitoarei S.C. A. S.R.L. dispusă prin încheierea de ședință din data de 17.05.2017, pronunțată de Tribunalul Botoșani, Secția comercială, contencios administrativ și fiscal, fiind desemnat în calitate de administrator judiciar CII B.

În termenul prevăzut de art.102 alin.(1) teza finală din Legea nr. 85/2014, prin cererea nr. SJI 1252/19.07.2017 instituția creditoare a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei cu suma estimată de 4.692.631 lei, reprezentând obligații de plată stabilite prin procesul-verbal nr. 102/10.07.2017 întocmit de AIF și constituite până la data deschiderii procedurii insolvenței, astfel: 4.692.631 lei creanță bugetară, cu rangul de preferință stabilit de art. 161 alin. (1) pct. 5 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Mai arată că potrivit adresei nr. SVG AIF 839/18.07.2017, obligațiile fiscale estimate de plată stabilite prin procesul verbal nr.102/10.07.2017 întocmit de AIF, anterior deschiderii procedurii de insolvență sunt: impozit pe profit în cuantum de 1.087.729 lei, TVA, în cuantum de 3.603.744 lei și impozit pe venit micro -1.158 lei Total: 4.692.631 lei

Cererea de creanță a fost depusă în termen cu respectarea prevederilor art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței.

Apreciază că în mod eronat administratorul judiciar a luat măsura respingerii creanței de 4.692.631 lei, deținută față de debitoarea A. S.R.L., întrucât dispozițiile art. 102 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, stabilesc că cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, astfel încât este îndreptățită să se înscrie chiar dacă nu s-a finalizat inspecția fiscală.

Mai arată că inspecția fiscală nu s-a finalizat din motive obiective, sens în care nu se putea solicita înscrierea creanței în baza raportului de inspecție fiscală, întrucât inspecția fiscală nu s-a finalizat, motiv pentru care a solicitat înscrierea în tabelul obligațiilor debitoarei cu o sumă estimată de 4.692.631 lei stabilită printr-un proces verbal.

Mai arată că prin notificarea de deschidere a procedurii de insolvență împotriva debitoarei SC A. SRL s-a stabilit termen limită pentru depunerea cererilor de creanță data de 26.06.2017, termen pentru care nu avea creanțe împotriva debitoarei, creanțele fiind stabilite ulterior prin efectuarea unei inspecții fiscale cu respectarea termenului de 60 de zile de la publicarea în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, astfel încât măsura administratorului judiciar de neînscrisere a creanței este neîntemeiată.

Față de acest aspect, a solicitat analizarea cererii de creanță formulată în temeiul art.102 alin.(1) din Legea nr.85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și înscrierea acesteia în tabelul de creanțe al debitoarei SC A. SRL.

În concluzie, solicită admiterea apelului astfel cum a fost formulat, modificarea în tot a sentinței apelate și, în consecință, admiterea contestației și înscrierea sumei totale de 4.692.631 lei.

Prin întâmpinare, debitoarea S.C. A. S.R.L. prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență „B” a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Față de aspectele invocate de apelantă în cuprinsul cererii de apel menționează confuzia pe care aceasta o face între instituția contestației față de tabelul de creanțe (art. 111 - 113) din Legea nr.

85/2014 și instituția contestației împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar (art. 59 alin. 5-7) din Legea nr. 85/2014.

Cele două proceduri sunt distincte, diferite și nu prezintă suprapuneri. În esență, procedura prevăzută de art. 59 alin. (5) - (7) din Legea nr. 85/2014 are în vedere măsurile luate de administratorul/lichidatorul judiciar consemnate în raportul lunar depus la dosarul de insolvență, în timp ce procedura prevăzută de art. 111-113 din Legea nr. 85/2014, se referă strict la contestarea înscrierilor în tabelul de creanțe. Este important de reținut că, doar prin intermediul unei contestații împotriva tabelului de creanțe se poate ajunge la modificarea mențiunilor din acest tabel.

Cu toate acestea, apelanta ANAF - DGAMC a formulat în fața judecătorului sindic, în temeiul art. 59 alin (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, contestație împotriva măsurii administratorului judiciar de respingere a creanței prin care a solicitat înscrierea creanței pretinse în sumă de 4.692.631 lei reprezentând „obligatii de plată stabilite prin procesul-verbal nr. 102/10.07.2017”, iar în urma analizării acesteia de către administratorul judiciar, Cabinet individual de insolvență B. a decis respingerea cererii de înscriere la masa credală, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de lege, în sensul că cererea nu a fost întocmită în baza unui raport de inspecție fiscală, fiind depusă și cu depășirea termenului de 45 de zile prevăzut de art. 102 alin. I rap. la art. 100 alin. I lit. b din Legea nr. 85/2014.

Apelanta ANAF Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, în calitatea sa de contestatoare, a definit cadrul procesual în primă instanță, precizând care este temeiul juridic în baza căruia a formulat contestația ce formează obiectul prezentului dosar, respectiv art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Este evident că obiectul prezentei cauze este reprezentat de o contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, formulată de ANAF Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili în temeiul art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, însă se poate observa confuzia contestatoarei apelante, care solicită admiterea creanței sale în cadrul procedurii contestării măsurilor administratorului judiciar, ceea ce este imposibil din punct de vedere legal, judecătorul sindic formulând o adresă către apelantă prin care a solicitat ca ANAF Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili să precizeze exact care este procedura pe care înțelege să o invoce, iar aceasta prin precizările trimise ca răspuns la solicitarea instanței, a reiterat că cererea sa de chemare în judecată este întemeiată pe prevederile art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

În această situație, instanța de fond a constatat că administratorul judiciar nu a formulat nici un raport privind exercitarea atribuțiilor sale, procedura de insolvență fiind la început, iar ca urmare contestația îndreptată împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar a fost respinsă, judecătorul sindic reținând că rectificarea tabelului preliminar de creanțe, solicitată de creditoare, se poate dispune doar pe calea unei contestații împotriva tabelului preliminar de creanțe, și nu prin procedura prevăzută de art. 59 din Legea nr. 85/2016, sens în care, solicită respingerea apelului ca nefondat.

În subsidiar, cu privire la creanța invocată de apelantă, precizează că cererea de admitere a pretensei creanțe în sumă de 4.692.631 lei a fost formulată de contestatoarea-apelantă în temeiul art. 102 alin. I din Legea nr. 85/2014. Așadar, creditorii bugetari, așa cum este apelanta, pot depune cerere de admitere a creanței chiar și urmare a unui control efectuat ulterior deschiderii procedurii, așa cum este situația de față, însă cu respectarea a două condiții prevăzute expres de lege: creanța solicitată să fie constatată printr-un raport de inspecție fiscală; cererea de admitere a creanței să fie depusă în termenul prevăzut de art. 100 alin. I lit. b din Legea nr. 85/2014.

Așa cum în mod corect a observat administratorul judiciar, nici una dintre aceste condiții nu este îndeplinită în cazul cererii de admitere a creanței formulată de apelantă.

În acest sens, precizează că apelanta a desfășurat ulterior deschiderii procedurii insolvenței un control la S.C. A. S.R.L., în urma căruia a apreciat, în mod cu totul nelegal și nejustificat, că societatea debitoare ar înregistra obligații de plată către bugetul de stat în sumă de 4.692.631 lei, constatări cuprinse în procesul-verbal 102/10.07.2017.

Nu este de acord cu niciuna dintre constatările și măsurile dispuse de organul de control în Procesul-verbal nr. 102/10.07.2017 întocmit de echipa de inspecție fiscală din cadrul A.J.F.P., nici cu plata nici unei sume suplimentare reprezentând TVA sau impozit pe profit, întrucât S.C. A. S.R.L. a respectat prevederile legale, constatările echipei de control fiind cauzate exclusiv de graba nejustificată cu care s-a dorit finalizarea controlului.

Pe de altă parte, învederează că echipa de control din cadrul ANAF nu a întocmit nici până la acest moment un raport de inspecție, iar în cuprinsul apelului se arată că suma de 4.692.631 lei este estimată.

Acest aspect are consecințe pe mai multe planuri: în primul rând, în ceea ce privește conținutul procesului-verbal, toate constatările inspecției au fost determinate de lipsa unor documente sau relații care nu au fost obținute până la momentul în care a fost întocmit procesul-verbal; că între timp însă, situațiile invocate au fost lămurite, documentele obținute, astfel că la finalizarea controlului prin întocmirea raportului de inspecție fiscală să se constate că debitorul S.C. A. S.R.L. nu are nici un fel de obligații de plată către bugetul statului. În al doilea rând, în lipsa raportului de inspecție fiscală, constatările echipei de control nu pot fi cenzurate, față de dispozițiile art. 267 și urm. raportat la art. 131 alin. (4) lit. a din Codul de procedură fiscală, potrivit cărora contribuabilul nu poate formula contestație decât după întocmirea deciziei de impunere, care la rândul ei este emisă doar în baza raportului de inspecție fiscală, întocmind doar un proces-verbal care nu poate face obiectul unei contestații în procedura administrativ-fiscală. În al treilea rând, omisiunea întocmirii raportului de inspecție fiscală face imposibilă formularea legală a unei cereri de admitere a creanței, iar constatări cu caracter temporar, care pot fi oricând modificate și care nu pot fi cenzurate, nu pot constitui temeiul înscrierii în tabelul de creanțe a unei creanțe bugetare în considerarea dispozițiilor art. 102 alin. I din Legea nr. 85/2014.

Apelanta invocă art. 102 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 conform căruia cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu, or acest text cu caracter general nu este însă aplicabil creanțelor bugetare constatate ulterior deschiderii procedurii, pentru care art. 102 alin. I instituie un regim special. Pe de altă parte, art. 102 alin. (3) nu este aplicabil în cauza de față, întrucât în lipsa unui raport de inspecție fiscală creanța invocată de contestatoare nu există.

Deosebit de aceasta, arată că cererea de admitere a creanței a fost depusă cu depășirea termenului de 45 de zile de la deschiderea insolvenței prevăzut de art. 102 alin. 1 rap. la art. 100 al. I lit. b) din Legea nr. 85/2014, așa cum în mod corect a reținut administratorul judiciar, termen expirat la data de 01.07.2017, în condițiile în care apelanta a formulat cererea de creanță la data de 19.07.2017.

În apărarea sa, apelanta arată în cuprinsul contestației că a depus cererea de admitere a creanței în termenul prevăzut de art. 102 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014, făcând referire la termenul de 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, însă acest termen este prevăzut de lege doar pentru înregistrarea unui supliment al cererii inițiale de admitere a creanței, după ce în prealabil în mod obligatoriu această cerere a fost deja depusă în termenul de 45 de zile de la deschiderea procedurii.

De asemenea, apelanta a invocat și termenul de 7 zile prevăzut de art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, combinând astfel procedura contestării măsurilor administratorului judiciar cu procedura de contestare a tabelului preliminar de creanțe, or o asemenea modalitate de interpretare a Legii nr. 85/2014 nu este însă admisibilă, formularea unei cereri în temeiul art. 59 fiind în afara legii.

Pe cale de consecință, a solicitat respingerea apelului declarat de Agenția Națională de Administrare Fiscală, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, ca nefondat.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reține următoarele:

În art. 111 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 se arată că „*Debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel.*”

Rezultă fără dubiu, din cuprinsul acestui text, că în cazul neînscrierii în tabelul de creanțe urmare a cererii depuse de creditor, legiuitorul a pus la dispoziția părților interesate instrumentul juridic reprezentat de contestația la tabelul preliminar de creanțe. În cauza dedusă judecării, creditoarea solicită înscrierea unei preținse creanțe în tabelul preliminar de creanțe formulând o contestație în temeiul art. 59 alin. 6 din Legea nr. 85/2014.

Prevederile art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 sunt puse la dispoziția părților din procedura insolvenței pentru contestarea raportului de activitate întocmit în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) în cuprinsul căruia, lunar, administratorul judiciar descrie modul de îndeplinire a atribuțiilor, își justifică cheltuielile efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului precum și stadiul efectuării inventarierii. Se poate observa că în raportul lunar depus de administratorul judiciar, reglementat de art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 nu se trece procedura de verificare a declarațiilor de creanță.

Mai mult, se poate observa că în cauza dedusă judecării contestatoarea nici măcar nu a invocat formal existența unui raport întocmit în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, ci doar o adresă pe care ar fi emis-o administratorul judiciar.

Având în vedere prevederile art. 342 din Legea nr. 85/2014 raportat la art. 9 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă referitoare la limitele investiției instanței, în mod temeinic și legal a apreciat judecătorul sindic faptul că drepturile preținse de contestatoare pot fi valorificate doar în procedura prevăzută de art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, iar nu pe calea aleasă de contestatoare, respectiv prevederile art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Celelalte motive invocate de contestatoarea apelantă privitoare la imposibilitatea întocmirii unui raport de inspecție fiscală nu pot fi analizate în considerarea celor ce preced neputând fi valorificate în cadrul instituției juridice la care a apelat contestatoarea – art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Față de cele ce preced, Curtea, găsind temeinică și legală sentința atacată, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, va respinge ca nefondat apelul contestatoarei.

13. Procedura insolvenței. Contestație împotriva raportului administratorului judiciar prin care a fost respinsă cererea de plată a unei creanțe născută după data deschiderii procedurii. Dovada titlului creanței preținse.

Rezumat:

Curtea reține că din documentele existente la dosarul cauzei nu rezultă existența vreunui titlu prin care debitoarea să aibă obligația de a restitui contestatoarei vreo sumă pe care aceasta ar fi avansat-o din fonduri proprii în cursul procedurii de insolvență, „dispozițiile de plată către casierie” și declarațiile olografe depuse de contestatoare la dosar neputând face dovada indubitabilă că aceste sume ar fi fost primite de către salariați, după cum nu pot constitui nici titluri ale creanței.

În acest sens, Curtea reține că trebuie avut în vedere și faptul că debitoarea se afla în procedura de reorganizare judiciară, perioadă în care activitatea este condusă de administratorul special sub supravegherea administratorului judiciar, context în care contestatoarea nu avea nici o calitate de a face plăți sau a semna documente în numele acesteia.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia pretenția de plată s-ar întemeia pe „îmbogățirea fără justă cauză” nu poate fi primită și analizată în acest cadru juridic și nici în faza procesuală actuală întrucât instanța are obligația să se pronunțe, chiar și în situația rejudecării ca urmare a anulării hotărârii primei instanțe, doar în limitele investiției. Or, în speță, instanțele judecătorești au

fost sesizate cu o contestație împotriva raportului administratorului judiciar prin care a fost respinsă cererea de plată a unei creanțe și nu cu o acțiune în constatarea existenței unei creanțe împotriva debitoarei, care să poată fi finalizată cu o hotărâre care să constituie titlul valabil pentru plata creanței.

(Decizia nr. 405 din 3.11.2017, dosar nr. 7003/86/2013*/a7)

Hotărârea:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția a II-a civilă la data de 27 aprilie 2016 și înregistrată sub nr. 7003/86/2013*/a7 din 3 mai 2016, creditoarea A. a contestat raportul administratorului judiciar nr. 297/7003/22.04.2016 în ceea ce privește măsura luată cu privire la respingerea cererii sale de creanță în cuantum de 199.700 euro, precum și adresa nr. 300/7003/25.04.2016, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că cererea sa de creanță a fost respinsă.

Prin sentința nr. 385 din 14 iunie 2016, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă a respins, ca nefondată, contestația reținând, în esență, că în mod corect s-a respins cererea de înscriere la masa credală, dispozițiile art. 66 din Legea nr. 85/2006 nefiind aplicabile, măsura lichidatorului judiciar fiind legală și temeinică sub acest aspect.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel contestatoarea-creditoare A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel, apelanta a arătat, în esență, că creanța în discuție a luat naștere ca urmare a achitării din fonduri proprii a diurnelor angajaților delegați ai debitoarei pe șantierele din străinătate, în condițiile în care prin încheierea de ședință din 14.10.2014, judecătorul sindic a confirmat executarea contractelor încheiate între debitoare și B., însă ulterior, administratorii judiciari au refuzat achitarea diurnelor către angajații delegați pe aceste șantiere, astfel încât este pe deplin îndreptățită să-și recupereze sumele achitate cu acest titlu, prin înscrierea la masa credală a debitoarei; că motivarea soluției judecătorului sindic se bazează în exclusivitate pe supoziții ale acestuia și ignoră toate dovezile pe care le-a depus în susținerea contestației și care dovedesc temeinicia declarației de creanță; că deși chiar administratorul judiciar recunoaște și confirmă prin raportul de activitate contestat faptul că sumele invocate în declarația de creanță nu au plecat din casa sau din conturile societății și că aceste operațiuni nu se regăsesc în contabilitatea debitoarei, respectiv aceasta nu deține originalele înscrisurilor, judecătorul sindic în mod inadmisibil a prezumat că plata diurnelor s-ar fi făcut de către casieria societății; că, mai mult, contrar celor reținute de judecătorul sindic, semnătura de pe dispozițiile de plată îi aparține acesteia și nu reprezentanților societății-debitoare; că motivarea tribunalului în sensul că nu a făcut dovada virării în conturile societății a sumelor pe care susține că le-a achitat din surse proprii este contradictorie, în condițiile în care tot judecătorul sindic reține că în conturile debitoarei existau sumele aferente plății diurnelor, însă administratorii judiciari au refuzat constant achitarea acestora; că prin invocarea legislației fiscale ce instituie anumite plafoane în tranzacțiile cu numerar, judecătorul sindic și-a depășit atribuțiile, în condițiile în care există organisme abilitate să efectueze astfel de verificări; că prin înscrisurile depuse la dosar și anexate contestației a făcut dovada caracterului cert, lichid și exigibil al creanței în sumă de 199.700 Euro, invocată prin declarația de creanță; că prin decizia nr. 107085/30.09.2015 s-au anulat obligațiile fiscale reieșind din plata diurnelor către angajații debitoarei în cuantum de 11.374,452 lei, obligații fiscale suplimentare stabilite urmare a achitării diurnelor către angajații din străinătate, solicitarea acesteia de plată a sumei avansate în acest sens fiind pe deplin justificată.

Prin decizia nr. 320 din 14 octombrie 2016, Curtea de Apel Suceava – Secția a II-a civilă a admis apelul declarat de contestatoarea A., a anulat sentința nr. 385 din 14 iunie 2016 a Tribunalului Suceava – Secția a II-a civilă și a reținut cauza pentru rejudecarea contestației, fixând termen de judecată la data de 11 noiembrie 2016, cu citarea părților.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a reținut, în esență, că în contestația formulată, creditoarea a criticat motivele reținute de către administratul judiciar pentru respingerea cererii sale, argumentând în plus că dovada plății diurnelor pentru angajații din străinătate este făcută și prin

Decizia nr. 107085/30.09.2015 (emisă probabil de către ANAF) prin care s-au anulat obligații fiscale în cuantum de 11.374.452 lei aferente diurnelor achitate către angajatăi debitoarei, ceea ce evident conduce la concluzia că aceste diurne au fost plătite, însă toate aceste argumente nu au fost analizate de către judecătorul sindic, acesta reținând că plățile au fost făcute prin casieria debitoarei, contrar susținerilor administratorului judiciar și că atâta timp cât debitoarea avea încasări în perioada de referință se prezumă că plățile au fost făcute de către aceasta.

A apreciat Curtea că, procedând de această manieră, judecătorul sindic nu a cercetat fondul cauzei și nu a manifestat rol activ pentru a stabili situația de fapt și probatoriul necesar a fi administrat în scopul pronunțării unei soluții temeinice și legale, încălcând astfel dispozițiile art. 22 alin. (2) și (6) Cod procedură civilă, producând părții o vătămare ce nu poate fi îndreptată decât prin anularea hotărârii.

În rejudecare, instanța de control judiciar a dispus completarea probatoriului cu efectuarea unei expertize contabile de către doamna expert C., raportul de expertiză întocmit de aceasta aflându-se la filele 111-193 dosar, răspunsul la obiecțiunile formulate de contestatoare fiind depus la filele 264-271, iar suplimentul la raportul de expertiză la filele 272-321 dosar.

De asemenea, a fost aprobată proba solicitată de contestatoare cu interogatoriul administratorului judiciar D. IPURL Suceava (filele 371-373 dosar).

La termenul de judecată din 21 septembrie 2017 s-a admis proba testimonială cu martora E. solicitată de apărătorul contestatoarei și s-au cerut lămuriri suplimentare din partea administratorului judiciar, iar la termenul din 20 octombrie 2017 s-a luat declarație martorei, susținerile acesteia fiind consemnate în procesul-verbal aflat la fila 379 dosar și reprezentantul administratorului judiciar a răspuns la întrebările instanței (filele 405-406 dosar).

Prin decizia nr. 405 din 3 noiembrie 2017, Curtea de Apel Suceava – Secția a II-a civilă a respins, ca nefondată, contestația împotriva raportului administratorului judiciar nr. 297/7003/22.04.2016 formulată de contestatoarea A., în calitate de creditor al debitoarei SC F. SRL reținând, în esență, următoarele:

Prin contestația adresată judecătorului sindic contestatoarea a solicitat, în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (6) din Legea nr. 86/2006, plata unei creanțe în sumă de 199.700 Euro, restrânsă în cursul rejudecării în apel la suma de 188.760 Euro, reprezentând contravaloarea diurnelor pe care le-ar fi plătit personal salariaților detașați în străinătate pentru perioada martie 2014 – iulie 2014 (din care suma de 12.000 Euro reprezenta diurna proprie) arătând în esență că a fost nevoită să facă aceste plăți din fonduri proprii în condițiile în care administratorii judiciari nu au mai dorit să respecte procedura instituită în cadrul societății cu privire la plata acestor diurne.

Contestatoarea a deținut funcția de manager al Sucursalei X a debitoarei SC F. SRL, societate care la data de 25.06.2013 a intrat în procedură generală de insolvență, iar începând cu data de 25.02.2014 în procedură de reorganizare judiciară, în urma confirmării planului de reorganizare prin sentința nr. 233/25.02.2014 a Tribunalului Suceava.

La data deschiderii procedurii insolvenței debitoarea derula mai multe contracte de execuție de lucrări în străinătate, care au continuat până la data de 31.07.2014.

În cauză a fost efectuat un raport de expertiză din cuprinsul căruia rezultă că în cursul anului 2014 debitoarea a folosit personal detașat pentru executarea lucrărilor aferente acestor contracte și că acești salariați ar fi fost îndreptățiți și la anumite sume cu titlu de diurnă externă. De asemenea, expertul judiciar a arătat că pentru această perioadă din conturile societății debitoare nu a mai fost achitată nici o sumă cu titlu de diurnă pentru personalul care își desfășura activitatea în străinătate, aspect necontestat de nici una dintre părți.

Curtea reține că relevante în cauză sunt dispozițiile art. 64 alin.(6) din Legea nr. 85/2006, invocate chiar și de către contestatoare în cuprinsul cererii, potrivit căroră „*Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute în procedura de faliment*”.

Pe de altă parte, este dincolo de orice discuție faptul că și aceste creanțe trebuie să îndeplinească toate cerințele impuse de lege, respectiv să fie certe, lichide și exigibile, conform înțelesului statuat de art. 663 Cod procedură civilă.

În speță, din probele administrate rezultă că debitoarea era obligată să plătească personalului detașat în străinătate anumite sume cu titlu de diurnă externă, fundamentul acestei obligații reprezentându-l contractul de muncă al fiecărui salariat precum și dispoziția de detașare a acestuia.

Curtea subliniază însă că o parte din sumele solicitate de către contestatoarele sunt sume pe care debitoarea le-ar fi datorat altor salariați, caz în care solicitarea de plată formulată de către aceasta nu mai poate fi fundamentată doar pe obligațiile decurgând din raporturile de muncă.

Altfel spus, dacă solicitarea de plată a diurnei externe era formulată de salariații debitoarei, documentele din care rezulta creanța în accepțiunea art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006 ar fi fost, evident, contractele de muncă și dispozițiile de detașare în străinătate, însă în condițiile în care contestatoarea susține că a făcut o plată în numele și pentru debitoare, existența creanței și a obligației de plată trebuie dovedită prin alte înscrisuri.

Ca urmare, Curtea reține că din documentele existente la dosarul cauzei nu rezultă existența vreunui titlu prin care debitoarea să aibă obligația de a restitui contestatoarei vreo sumă pe care aceasta ar fi avansat-o din fonduri proprii în cursul procedurii de insolvență, „dispozițiile de plată către casierie” și declarațiile olografe depuse de contestatoarele la filele 390 – 395 dosar neputând face dovada indubitabilă că aceste sume ar fi fost primite de către salariați, după cum nu pot constitui nici titluri ale creanței.

În acest sens, Curtea reține că trebuie avut în vedere și faptul că debitoarea se afla în procedura de reorganizare judiciară, perioadă în care activitatea este condusă de administratorul special sub supravegherea administratorului judiciar, context în care contestatoarea nu avea nici o calitate de a face plăți sau a semna documente în numele acesteia.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia pretenția de plată s-ar întemeia pe „îmbogățirea fără justă cauză” nu poate fi primită și analizată în acest cadru juridic și nici în faza procesuală actuală întrucât instanța are obligația să se pronunțe, chiar și în situația rejudecării ca urmare a anulării hotărârii primei instanțe, doar în limitele investiției. Ori, în speță, instanțele judecătorești au fost sesizate cu o contestație împotriva raportului administratorului judiciar prin care a fost respinsă cererea de plată a unei creanțe și nu cu o acțiune în constatarea existenței unei creanțe împotriva debitoarei, care să poată fi finalizată cu o hotărâre care să constituie titlul valabil pentru plata creanței.

În ceea ce privește partea din contestație ce vizează sumele la care însăși contestatoarea ar fi îndreptățită cu titlu de diurnă pentru perioada în care ar fi fost detașată în străinătate (12000 Euro), Curtea reține că din probele administrate în cauză nu rezultă că în perioada de referință (martie 2014 - iulie 2014) contestatoarea ar fi fost detașată în străinătate de către debitoare și ar fi fost astfel îndreptățită la plata diurnei. În acest sens, instanța are în vedere atât concluziile expertului din suplimentele la raportul de expertiză (fila 274 dosar – verso și fl. 327 dosar) dar și faptul că ordinul de deplasare pentru perioada 1.03.2014 – 31.07.2014 depus ca mijloc de probă de către contestatoarele (fl. 444 dosar) este semnat de către aceasta și nu de către administratorul special care conducea activitatea debitoarei în perioada de reorganizare, nefiind înregistrat în evidențele societății. Pe de altă parte, deși contestatoarea a susținut că a semnat toate înscrisurile pe care le-a depus la dosar în calitate sa de împuternicit al societății nu a dovedit în nici un fel existența unei asemenea împuterniciri.

Ca urmare, având în vedere că prin probele administrate în cauză contestatoarea nu a dovedit că deține împotriva creditoarei o creanță care să îndeplinească cerințele art. 663 Cod procedură civilă, contestația a fost respinsă ca nefondată.

14. Obligația de a face. Acordarea de despăgubiri în cazul prevăzut de art. 113 alin. 6 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale.

Rezumat

În condițiile în care reclamantul a cumpărat în anul 2012 un teren pe care se află amplasate instalații de distribuție a gazelor naturale realizate în anul 1983 când terenul era în proprietatea statului, acesta nu este îndreptățit la despăgubiri, întrucât singurul caz în care pot fi acordate despăgubiri prevăzut de art. 113 alin. 6 din Lg. 123/2012 se referă la efectuarea de către pârâta E.ON Gaz a unei intervenții în zona proprietății reclamantului de natură a-i produce o pagubă și în lipsa unei minime diligente, reclamantul și-a asumat riscul de a obține un teren „impropriu” edificării unui garaj.

Având în vedere faptul că, în speță nu sunt incidente disp. art. 113 alin. 6 din Legea nr. 123/2012, întrucât, pe de o parte, dreptul de uz și servitute asupra terenului afectat de obiectivul pârâtei nu a fost constituit în favoarea acesteia după intrarea în vigoare a legii (condiție impusă în alin. 2 în forma existentă la data promovării acțiunii), ci este exercitat de pârâta din anul 1983, când s-a realizat sistemul de distribuție a gazului metan, iar pe de altă parte, pârâta nu a efectuat o intervenție în zona proprietății reclamantului de natură a-i produce o pagubă acestuia, singurul caz în care pot fi acordate despăgubiri, Curtea a apreciat că pretențiile reclamantului îndreptate împotriva pârâtei, căreia nu i se poate reține vreo culpă, nu sunt justificate.

(Decizia nr. 92 din 2 martie 2017, dosar nr.1063/86/2015*)

Hotărâre:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava la data de 23.08.2012 și înregistrată sub nr. 10185/86/2012, reclamantul A., în contradictoriu cu S.C. B. S.A., a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța, să dispună obligarea pârâtei la mutarea stației de reglare de sector (SRS) din locația existentă, locație învecinată terenului proprietatea sa, precum și la devierea conductelor de joasă presiune ce traversează terenul său pe cheltuiala pârâtei, iar în subsidiar să dispună autorizarea sa în calitate de creditor la mutarea stației de reglare de sector (SRS) aparținând pârâtei din locația existentă precum și la devierea conductelor de joasă presiune ce traversează terenul proprietatea sa pe cheltuiala pârâtei. Totodată, a solicitat și obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri în cuantum de 50.000 euro în echivalent ron, sumă ce reprezintă valoarea de circulație a terenului afectat la care se adaugă beneficiul nerealizat.

Prin sentința nr. 2513 din 26 noiembrie 2012 Tribunalul Suceava - Secția Civilă a respins, ca nefondată, excepția necompetenței materiale a Tribunalului Suceava, precum și acțiunea având ca obiect „obligația de a face” formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâta SC B. S.A., ca nefondată.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut, în ce privește excepția necompetenței materiale, invocată de pârâta, că este neîntemeiată, raportat la disp. art. 2 pct 1 lit. a și b Cod procedură civilă. Pe fondul cauzei a reținut, în esență, netemeinicia pretențiilor deduse judecății.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel reclamantul A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin decizia nr. 125 din 16 mai 2014 Curtea de Apel Suceava Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal, a respins, ca nefondată, excepția tardivității apelului, invocată de intimata SC B. SA și a admis apelul declarat de reclamantul A. împotriva sentinței nr. 2513 din 26 noiembrie 2013 pronunțată de Tribunalul Suceava - secția civilă. Totodată, a desființat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, cu obligarea intimetei la plata în favoarea apelantului a sumei de 3.056 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de control judiciar a reținut, în esență, că instanța de fond nu a pus în discuție și nici nu s-a pronunțat cu privire la cererile în probațiune formulate, situație care

echivalează cu nepronunțarea asupra fondului cauzei, instanța încalcând astfel formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității prev. de art. 105 al. 2 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâta B. S.A. criticând, în esență, decizia atacată din perspectiva aplicării greșite de către instanța de apel a art. 274 Cod procedură civilă în raport de soluția pronunțată.

Intimatul-reclamant A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Prin decizia 3922/9.12.2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de recurentele-pârâte SC B. S.A. și SC EC. S.A. cu consecința modificării în parte a deciziei recurate în sensul înlăturării obligației intimatei SC E.B. SA de a plăti suma de 3056 lei cu titlu de cheltuieli de judecată și cu menținerea celorlalte dispoziții ale deciziei atacate, reținând că față de soluția pronunțată în apel, nu se identifică culpa procesuală a părții, în sensul aplicării art. 274 Cod procedură civilă, cheltuielile de judecată solicitate de reclamantul-apelant urmând a fi avute în vedere cu ocazia rejudecării pe fond a cauzei.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 13.02.2015 sub nr. 1063/86/2015*.

În cauză a fost administrată proba cu expertiza tehnică imobiliară, fiind întocmite două rapoarte de expertiză (f. 27-54, 80-82, respectiv 104-122, 133).

Prin Sentința nr. 432 din 28 noiembrie 2016, Tribunalul Suceava Secția a II-a a admis în parte cererea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul B.S.A. și a obligat pârâțul la plata sumei de 17.660 euro, precum și a sumei de 1079 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul Suceava a reținut, în esență, că solicitarea reclamantului de obligare a pârâtei la mutarea stației de reglare de sector din locația existentă și, în subsidiar, de a fi autorizat el însuși la mutarea SRS aparținând pârâtei din locația existentă precum și la devierea conductelor de joasă presiune ce traversează terenul proprietatea sa pe cheltuiala pârâtei, intră sub incidența prevederilor art. 190 lit. a) din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123 din 10 iulie 2012, potrivit căroră, pentru protecția obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale se interzice terților să realizeze construcții de orice fel în zona de siguranță a obiectivelor de gaze naturale, iar în cazul în care, în mod excepțional, este necesar ca pe terenul pe care sunt amplasate acestea să se execute o construcție, solicitantul va suporta toate cheltuielile aferente modificărilor necesare, cu respectarea tuturor prevederilor referitoare la proiectarea și execuția lucrărilor în sectorul gazelor naturale și sub condiția cedării în patrimoniu operatorului a bunului rezultat.

Prin urmare, întrucât în cauză construirea garajului nu reprezintă o necesitate excepțională, iar stația SRS nu este amplasată pe terenul reclamantului, nu s-a putut dispune măsura modificării soluției tehnice. Mai mult, contrar susținerilor reclamantului, chiar în ipoteza în care s-ar aprecia că este necesară modificarea amplasamentului SRS, solicitantul ar suporta toate cheltuielile aferente modificărilor necesare, și nu deținătorul sistemului.

Referitor la solicitarea de despăgubire pentru lipsa de folosință a terenului, a apreciat că aceasta este parțial întemeiată, în condițiile prevăzute de art. 113 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123 din 10 iulie 2012, legea în vigoare la data emiterii avizului de către pârâtă, astfel că reclamantul este îndreptățit să fie despăgubit pentru lipsa de folosință a terenului, întrucât interdicția de a construi duce la pierderea posibilității de a vinde imobilul în condiții normale de piață și la reducerea semnificativă a posibilității practice de a exercita dreptul de proprietate.

În ceea ce privește quantumul despăgubirilor, rapoartele de expertiză au evidențiat o valoare de circulație a terenului de 21.100 euro, respectiv de 22.494 euro, prin metoda comparației directe, și o valoare de folosință de 17.660 euro prin metoda costului de înlocuire brut, respectiv 22.494 euro, prin asimilarea valorii de circulație.

Instanța nu și-a însușit concluziile rapoartelor de expertiză cu privire la valoare de circulație a terenului, întrucât au fost utilizate comparabile care nu îndeplineau condițiile de similaritate și atractivitate. În imposibilitatea identificării unor comparabile care să îndeplinească condițiile

menționate, s-a avut în vedere valoarea de folosință a terenului, rezultată prin aplicarea metodei costului de înlocuire brut.

Mai mult, reținând culpa procesuală a pârâtului, în temeiul art. 276 din Codul de procedură civilă, instanța a redus proporțional cu pretențiile încuviințate cuantumul cheltuielilor de judecată, puse în sarcina sa, de la suma de 4.316 lei la suma de 1079 lei.

Împotriva acestei decizii au declarat apel reclamantul A. și pârâta B. S.A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor de apel reclamantul a susținut, în esență, că suma la plata căreia a fost obligat pârâtul (17.660 euro în loc de 22.494 euro) a fost stabilită în mod eronat, prin greșita interpretare a rapoartelor de expertiză.

În primul rând, a susținut faptul că alegerea primei instanțe de valorificare a metodei costului de înlocuire brut pentru a determina valoarea de folosință a terenului este greșită întrucât, această metodă nu este oportună prin raportare la prevederile Standardelor de Evaluare ANEVAR care recomandă folosirea acestei metode de evaluare în privința construcțiilor și nicidecum în cazul terenurilor, și prin care se încearcă estimarea diferenței pe care o percepe cumpărătorul între proprietatea imobiliară evaluată și o clădire nou construită cu o utilitate optimală.

În al doilea rând, a precizat că, în privința evaluării unui teren Standardele de Evaluare ANEVAR recomandă metoda comparației directe, care presupune estimarea valorii de piață prin analizarea pieței spre a găsi proprietăți similare și compararea ulterioară a acestei proprietăți cu cea în evaluare.

Pentru aplicarea acestei tehnici s-au analizat ofertele de vânzare privind parcele de teren cu localizare similară comparabile, expertul analizând asemănările și deosebirile între loturi, astfel încât prețurile și celelalte informații referitoare la vânzări comparabile similare au fost comparate, corectate și ajustate pentru a justifica diferențele față de caracteristicile terenului evaluat.

Nu în ultimul rând, a mai precizat că, soluția primei instanțe privind obligarea pârâtului la plata sumei de 17.660 Euro, reprezentând valoarea de folosință a terenului, rezultată din aplicarea metodei costului de înlocuire brut, este greșită, de vreme ce prin raportul de expertiză s-a determinat suma de 22.494 euro valoare de folosință, sumă stabilită în conformitate cu prev. Legii nr. 50/1991.

În dezvoltarea motivelor de apel pârâta SC B. SA a susținut, în esență, că instanța de fond a aplicat în mod eronat dispozițiile legale, ignorând faptul că activitatea de distribuție a gazelor naturale este guvernată de reguli speciale (Lg. nr. 351/2004 și Lg. 123/2012).

A arătat că, instalațiile de distribuție a gazelor naturale edificate pe terenul reclamantului au fost realizate în anul 1983, anterior încheierii contractului de vânzare – cumpărare a terenului, în anul 2012, drept pentru care a apreciat că, reclamantul a preluat terenul cunoscând situația juridică a acestuia, respectiv afectarea sa de un drept de uz în favoarea operatorului de distribuție a gazelor naturale, astfel că nu este îndreptățit a solicita despăgubiri pentru lipsa de folosință a acestuia.

Mai mult, reclamantul a solicitat suma de 50.000 euro, în echivalent ron, reprezentând valoarea terenului și lipsa de folosință a acestuia, însă nu a precizat pentru ce perioadă solicită acordarea lipsei de folosință. De asemenea, nici instanța de fond nu a precizat în dispozitiv ce reprezintă suma de 17.660 euro, la plata căreia pârâta a fost obligată, și pentru ce perioadă de timp a fost calculată, aspecte din care rezultă că, în cauză, nu s-a putut determina un prejudiciu cert, care să poată face obiectul unei reparații prin plată.

Astfel, a apreciat că, în lipsa precizării de către reclamant a intervalului de timp de timp pentru care a solicitat plata unei lipse de folosință, acțiunea ar fi trebuit respinsă în integrum.

Prin întâmpinare, reclamantul A. a solicitat respingerea apelului declarat de pârâta S.C. B. S.A., susținând, în esență, că prevederile Legii nr. 351/2004 nu s-au aplicat în cauză, întrucât au fost abrogate prin disp. art. 230 lit. z din Lg. nr. 71/2011, iar în ceea ce privește prejudiciul cert, valoarea acestuia se poate determina, întrucât acesta poate fi evaluat din prisma lipsei de folosință.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, Curtea constată următoarele:

Inițial, la solicitarea reclamantului A., Primăria municipiului E. i-a eliberat Certificatul de urbanism nr. 414/18.05.2012 în scopul obținerii autorizației de construire pentru garaj cu subsol și acoperiș tip șarpantă, racorduri/ bransamente pe terenul în suprafață de 158 mp identic cu parcela cadastrală 2371 situată în municipiul E., str. xx, ce face obiectul unui contract de promisiune bilaterală de vânzare – cumpărare, autentificat cu nr. 686/3.05.2012 de BNP F. (fila 21 ds. 10185/86/2012 al Tribunalului Suceava), fiind menționată expres obligația reclamantului de a depune avizele și acordurile privind utilitățile urbane și infrastructură, respectiv alimentare cu apă, canalizare, alimentare cu energie electrică/termică, gaze naturale, telefonizare etc. (fila 23 ds. fond).

La data de 24.05.2012, reclamantul a devenit proprietarul terenului menționat anterior prin contractul de vânzare – cumpărare autentificat sub nr. 836 de BNP F. și urmărind îndeplinirea cerințelor stabilite prin certificatul de urbanism în vederea obținerii autorizației de construcție, s-a adresat instituțiilor de resort, primind avize favorabile, cu excepția pârâtei .B S.A. care, urmare a solicitării reclamantului nr. 5027/29.05.2012 a emis avizul nefavorabil nr. 6041/19.06.2012 (fila 48 dosar fond) motivat de faptul că, în apropierea terenului se află o stație de reglare de sector (SRS) de o capacitate de 7000 mc/h, iar construcția propusă urmează să fie așezată pe conductele de distribuție gaze naturale de presiune redusă din oțel părți ale sistemului de distribuție gaze naturale E. și nu se pot respecta distanțele de siguranță între instalațiile de distribuție gaze naturale respectiv stația de reglare de sector și construcția propusă și conductele de gaz și construcția propusă.

În mod corect judecătorul fondului a respins cererile reclamantului de obligare a pârâtei la mutarea stației de reglare de sector (SRS) și respectiv de autorizare a sa la mutarea SRS pe cheltuiala pârâtei, reținând aplicarea art. 190 lit. a din Legea 123/10 iulie 2012, motivat de faptul că, SRS nu este amplasată pe terenul reclamantului, iar construirea garajului nu reprezintă o necesitate excepțională și chiar dacă ar fi necesară modificarea amplasamentului SRS, reclamantul ar suporta toate cheltuielile, însă, este criticabilă soluția de admitere a cererii de despăgubire pentru lipsa de folosință a terenului, temeiul juridic invocat de reclamant și reținut de instanță fiind disp. art. 113 din Legea 123/2012.

În primul rând, Curtea reține că, potrivit disp. art. 113 alin. 2 din legea energiei și a gazelor naturale din 12 iulie 2012, în forma în vigoare la data promovării acțiunii, *„exercitarea drepturilor de uz și servitute asupra proprietăților private afectate de obiectivul/ sistemul care se vor realiza după intrarea în vigoare a prezentei legi se face în conformitate cu regulile procedurale privind condițiile și termenii referitori la durată, conținutul și limitele de exercitare a acestor drepturi, prevăzute într-o convenție-cadru, precum și pentru determinarea cuantumului indemnizațiilor și a despăgubirilor și a modului de plată a acestora, care se aprobă, împreună cu convenția-cadru, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministerului de resort”*, or, în speță, instalațiile de distribuție a gazelor naturale aflate pe terenul reclamantului au fost realizate în anul 1983, când terenul se afla în proprietatea statului, așa încât, starea de fapt existentă nu se circumscrie condiției impuse de legiuitor.

Totodată se reține că, deși această prevedere a fost modificată ulterior prin Lg. 127/4.10.2014, în sensul eliminării condiției temporale, legiuitorul a consacrat prin art. 113 alin. 1 și 2 din Lg. 123/2012 caracterul legal al drepturilor de uz și de servitute, ce au ca obiect utilitatea publică și exercitarea acestora cu titlu obligatoriu, fără înscriere în cartea funciară și fără vreo formalitate prealabilă, reglementând în termeni de strictă interpretare circumstanțele și modalitatea în care pot fi acordate indemnizații și despăgubiri proprietarilor de terenuri afectate de exercitarea acestor drepturi de către titularii de licențe și autorizații.

Astfel, potrivit art. 113 alin. 3 *„în scopul acordării de indemnizații și despăgubiri juste aferente exercitării drepturilor de uz și de servitute, titularii de licențe și autorizații încheie cu proprietarii terenurilor afectate de exercitarea drepturilor de uz și de servitute o convenție-cadru al cărei conținut este stabilit prin hotărâre a Guvernului”* această convenție – cadru urmând a fi încheiată în mod obligatoriu în termen de 30 de zile de la solicitarea proprietarilor afectați conform

alin. 4, însă, în speță nu numai că nu a fost încheiată o astfel de convenție, dar nici nu a existat o solicitare în acest sens.

Pe de altă parte, deși reclamantul invocă în susținerea pretențiilor sale dispozițiile referitoare la criteriile de stabilire a despăgubirilor inserate în art. 113 alin. 6 din Lg. 123/2012, Curtea reține că legiuitorul a stipulat expres în alin. 5 situațiile care generează în sarcina concesionarilor obligația de a plăti despăgubiri.

Astfel, potrivit art. 113 alin. 5 *„dacă, cu ocazia intervențiilor pentru dezvoltare, modernizare, reparații, revizii, avarii, se produc pagube proprietarilor din vecinătatea obiectivelor/sistemelor din domeniul gazelor naturale, concesionarii au obligația să plătească despăgubiri în condițiile legii”*, iar conform alin. 6 *„despăgubirile se stabilesc avându-se în vedere următoarele criterii: a) suprafața de teren afectată cu ocazia lucrărilor; b) valorile pentru producțiile estimate ale culturilor și plantațiilor afectate, comunicate de organisme abilitate, precum și amenajările afectate de lucrări; c) valoarea de circulație a bunurilor imobile afectate”*.

Interpretând sistematic aceste prevederi legale se constată că, atât timp cât reclamantul nu a dovedit existența unei pagube determinată de intervenția pârâtei la obiectivul de distribuție a gazelor naturale aflat în vecinătatea terenului său conform alin. 5, acesta nu este îndreptățit să solicite și să primească despăgubiri, în cauză nefiind incidente disp. art. 113 alin. 6 din Lg. 123/2012.

De asemenea, nu pot fi reținute considerentele instanței de fond care se raportează la jurisprudența comunitară, întrucât aceste cauze vizează ipoteze juridice diferite, or, în speță, reclamantul a devenit proprietarul terenului prin cumpărare, la data de 24.05.2012, având posibilitatea, printr-o minimă diligență, să ia la cunoștință despre existența obiectivului pârâtei aflat în vecinătatea terenului, respectiv stația de reglare de sector și să facă demersuri pentru a obține informații suplimentare despre implicațiile acestui sistem asupra proprietății sale (mai ales că anterior încheierii contractului de vânzare – cumpărare, urmare a negocierilor, reclamantul – cumpărător a încheiat cu vânzătorii o promisiune autentică de vânzare – cumpărare nr. 686/3.05.2012, care i-a permis obținerea certificatului de urbanism).

În acest context, instanța de apel apreciază că, prin perfectarea actului de vânzare – cumpărare în circumstanțele arătate, reclamantul și-a asumat riscul de a obține un teren „impropriu” edificării unui garaj, în condițiile în care, avea obligația conform contractului să verifice starea bunului imobil pentru a descoperi viciile aparente și eventualele vicii ascunse, legiuitorul oferind însă protecție cumpărătorului prin instituirea în sarcina vânzătorului a obligației de garanție contra viciilor ascunse ale bunului vândut prin art. 1707 din Codul Civil, dispoziție stipulată expres și în contractul de vânzare – cumpărare nr. 836/24.05.2012 (filele 17-20 ds. fond).

În concluzie, având în vedere faptul că, în speță nu sunt incidente disp. art. 113 alin. 6 din Legea nr. 123/2012, întrucât, pe de o parte, dreptul de uz și servitute asupra terenului afectat de obiectivul pârâtei nu a fost constituit în favoarea acesteia după intrarea în vigoare a legii (condiție impusă în alin. 2 în forma existentă la data promovării acțiunii), ci este exercitat de pârâtă din anul 1983, când s-a realizat sistemul de distribuție a gazului metan, iar pe de altă parte, pârâta nu a efectuat o intervenție în zona proprietății reclamantului de natură a-i produce o pagubă acestuia, singurul caz în care pot fi acordate despăgubiri, Curtea apreciază că pretențiile reclamantului îndreptate împotriva pârâtei, căreia nu i se poate reține vreo culpă, nu sunt justificate.

În considerarea celor reținute, constatând că soluția instanței de fond este nelegală, în raport de motivele de apel invocate de pârâta B. S.A., Curtea în baza disp. art. 480 alin. 1 va admite apelul acesteia, va schimba în tot sentința atacată și va respinge ca nefondată acțiunea, cu consecința respingerii apelului formulat de reclamant, acesta criticând doar cuantumul despăgubirilor acordate, la care, în opinia instanței de apel, reclamantul nu este îndreptățit.

Potrivit disp. art. 453 alin. 1 din Codul de procedură civilă, reclamantul, ca parte căzută în pretenții, va fi obligat să plătească pârâtei – apelante suma de 3201 lei reprezentând taxă judiciară de timbru.

15. Necalificarea cererii de intervenție de către instanța de fond. Înlăturarea motivului de nulitate invocat de către apelant legat de necesitatea calificării felului cererii de intervenție.

Rezumat:

Lipsa calificării de către instanța de fond a cererii de intervenție (principală sau accesorie) în condițiile în care intervenientul nu a făcut-o, nu poate constitui motiv de nulitate al hotărârii atacate în condițiile în care procedura de soluționare și efectele produse sunt evident specifice intervenției accesorii, iar apelantul nu a suferit vreun prejudiciu.

(Decizia nr. 113 din 30 martie 2017, dosar 3262/86/2016)

Hotărârea:

Prin sentința civilă nr. 457 din 12 decembrie 2016, pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă, s-a respins, ca nefondată, cererea de intervenție formulată în temeiul art. 7¹ de intervenienta SC A. S.R.L., intimați fiind B. SA și O.R.C. de pe lângă Tribunalul Suceava; a admis cererea de intervenție formulată în temeiul art. 61 Cod de procedură civilă de către C. S.R.L.; a admis cererea de înregistrare mențiuni la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava, formulată de societatea SC B. SA și înregistrată sub nr. dosar 20184 /12 iulie 2016, a dispus înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii depunerii Hotărârii AGOA nr. 2 din 25 iunie 2016 și a obligat intervenienta SC A. SRL să achite intervenientei C. SRL, suma de 100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, dispunând comunicarea hotărârii către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Suceava și efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului, reținându-se că cererea de intervenție formulată în temeiul art. 61 Cod de procedură civilă de către C. SRL este întemeiată, cu consecința respingerii, ca nefondate, a cererii de intervenție formulată în temeiul art. 7¹ de acționarul SC A. SRL.

Potrivit practicii judiciare în materie, în cadrul procedurii sumare de înscriere a mențiunilor în Registrul Comerțului nu se poate pune în discuție și analiza o eventuală prejudiciere a acționarilor sau intenția de fraudare a acestora. Eventuale discuții sau critici referitoare la aspecte care țin de fondul hotărârilor adoptate de acționari nu pot fi analizate, în această procedură, specială și necontencioasă. În cazul în care o anumită persoană interesată consideră ca fiind necesare verificări de fond cu privire la validitatea hotărârilor (inclusiv în ce privește cvorumul de prezență sau de vot), acestea se pot realiza doar în cadrul unui proces purtat pe calea dreptului comun având ca obiect anularea actelor juridice respective, și administrarea unui probatoriu specific, în condiții de contradictorialitate și cu respectarea unor proceduri speciale.

În procedura soluționării plângerii împotriva rezoluției directorului și/sau persoanei sau persoanelor desemnate din cadrul Oficiului Registrului Comerțului, prevăzute de art. 6 alin.3-7 din OUG nr. 116/2009, instanța exercită un control de legalitate atât cu privire la respectarea normelor de procedură prevăzute la art. 7 din OUG nr. 116/2009, cât și un control de legalitate formal cu privire la actele și faptele supuse înregistrării, verificând dacă documentația depusă este completă și în conformitate cu legea.

Singurul cadru legal în care pot fi invalidate hotărârile AGOA este procedura specială prevăzută de art. 132 din Legea nr. 31/1990, în condițiile în care părțile interesate au și formulat acțiune în anulare a hotărârii AGOA nr. 2 din 25 iunie 2016, acțiune ce formează obiectul dosarului nr. 3575/86/2016, aflat pe rolul aceluiași Tribunal.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel intervenienta SC A. S.R.L criticând soluția instanței de fond pentru nelegalitate.

Prin decizia nr. 113/30.03.2017, Curtea de Apel - Secția a II-a civilă, a respins, ca nefondat, apelul declarat de intervenienta SC A. S.R.L., împotriva sentinței nr. 457 din 12.12.2016 a Tribunalului Suceava - Secția a II-a civilă (dosar nr. 3262/86/2016), intimați fiind intervenienta C.S.R.L. și petenții O.R.C. de pe lângă Tribunalul Suceava și SC B. SA.

Apelul formulat de către intervenienta S.C. A. S.R.L. a fost găsit nefondat, pentru următoarele motive:

- nu a fost luată în considerare poziția exprimată de petentă față de cererea de intervenție formulată de S.C. C. S.R.L., aceasta nu a fost calificată și nu a fost motivată soluția declarării ca admisibile a acesteia;
- nelegalitatea hotărârii A.G.O.A. S.C. B. SA.

Curtea va analiza primul set de motive legat de cererea de intervenție depusă de S.C. C. S.R.L. Astfel, urmărind soluția pronunțată de judecătorul fondului, se poate observa că acesta nu a calificat cererea de intervenție ca fiind una principală sau accesorie în conformitate cu dispozițiile art. 61 alin. 2 și 3 Cod procedură civilă, limitându-se a o deosebi de cererea de intervenție specială reglementată de prevederile art. 7¹ din O.U.G. nr. 116/2009, calificând-o în final ca o cerere de intervenție voluntară. Această omisiune a primei instanțe se impune a fi analizată prin raportare la circumstanțele cauzei și prin prisma vătămării intereselor petentei S.C. A. S.R.L. În acest sens, în art. 175 alin. 1 Cod procedură civilă se prevede că „*Actul de procedură este lovit de nulitate dacă prin nerespectarea cerinței legale s-a adus părții o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia*”.

Rezultă astfel, cu suficientă evidență, faptul că necalificarea cererii de intervenție ca principală sau accesorie nu a produs nici un prejudiciu petentei–apelante, întrucât nu aceasta a constituit temeiul respingerii cererii de intervenție formulată în baza art. 7¹ din O.U.G. nr. 116/2009 de către S.C.A S.R.L. Pe cale de consecință, Curtea va înlăturat acest motiv de apel.

Privitor la nemotivarea încheierii prin care a fost admisă în principiu cererea de intervenție formulată în baza art. 61 alin. 1 Cod procedură civilă, este neîndoielnică împrejurarea că acesta este o cerere de intervenție accesorie, intervenienta urmărind pentru sine dreptul dedus judecății, aceasta urmărind doar să sprijine apărarea S.C. B. SA și corelativ, respingerea cererii formulată de petenta apelantă. În această situație, instanța de judecată, atunci când declară admisibilă o cerere de intervenție nu procedează la o motivare propriu-zisă a acestei soluții, limitându-se a se constata că cererea de intervenție are legătură cu litigiul dedus judecății și că este compatibilă cu procedura în curs. În acest context, judecătorul fondului procedând la această verificare formală a cererii de intervenție accesorie a declarat-o admisibilă, în concordanță cu dispozițiile procedurale.

Mai mult, în considerarea celor prezentate în paragraful precedent, susținerea apelantei legate de faptul că nu au fost analizate apărările formulate față de cererea de intervenție formulată de S.C. C. S.R.L. nu pot fi reținute întrucât soluția de admitere a cererii de intervenție accesorie se impune în temeiul art. 67 Cod procedură civilă, în condițiile în care partea în interesul căreia a fost făcută cererea de intervenție a câștigat procesul.

Legat de cel de-al doilea set de motive de apel, ce privesc faptul că hotărârea A.G.O.A. nu a fost comunicată către S.C. B. SA, că nu a fost consemnat nimic în registrul proceselor verbale ale adunării generale a acționarilor, Curtea reține faptul că aceste împrejurări nu privesc procedura de menționare în registrul comerțului a hotărârilor A.G.A., acestea putând fi verificate doar pe calea acțiunilor puse la dispoziție de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Invocarea de către petentă a faptului că persoana ce a depus cererea de menționare în registrul comerțului a hotărârii A.G.O.A. nu era mandatată să efectueze astfel de acte nu poate fi susținută față de conținutul împuternicirii speciale date de B. și cea dată de Fondul Proprietatea SA.

Față de cele ce preced, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat.

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

<i>Contencios administrativ</i>	Pag.
1. Acțiune în despăgubiri. Temei juridic. Principiul disponibilității și rolul activ al instanței în a stabili cauza acțiunii.....	3
2. Declararea neconstituționalității dispozițiilor tranzitorii prevăzute de art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011. Acțiune în anulare formulată în baza art. 9 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.....	6
3. Decizie de imputare. Termenul în care trebuie emisă. Contestare.....	14
4. Tutelă administrativă. Acțiune a prefectului pentru anularea contractului de arendare pentru o suprafață de teren izlaz comunal ce nu face parte din domeniul public. Admisibilitate.....	17
5. Legea nr. 290/2003. Obligarea autorității la soluționarea cererii de acordare a despăgubirilor. Pasivitatea autorității. Dreptul la un proces echitabil sub aspectul soluționării cererii într-un termen rezonabil.....	21
6. Revocarea hotărârii comisiei județene pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 la solicitarea vicepreședintelui ANRP.....	25
7. Hotărâre de acordare despăgubiri emisă în procedura prevăzută de Legea nr. 290/2003. Incidența Legii nr. 164/2014	29
8. Achiziție publică. O.U.G. nr. 34/2006. Plata unor lucrări suplimentare. Condiții	35
9. Achiziții publice. Cerere de intervenție accesorie. Calificarea cererii. Caracter neavenit.....	38
10. Anulare act administrativ. Permis portarmă. Proportionalitatea sancțiunii.	44
11. Anularea permisului de armă. Prelungirea valabilității permisului. Condiții. Imposibilitatea de a se preda la organul de poliție competent. Necompetența instanței de contencios administrativ de a dispune aplicarea vizei de prelungire a valabilității permisului	46
12. Anulare certificat de încadrare în grad de handicap. Cerere ulterioară pentru eliberarea certificatului de încadrare în grad de handicap pentru perioada de valabilitate a certificatului anulat.....	50
13. Discriminare pe motive de apartenență la un sindicat. Dispoziție în Regulamentul intern de interzicere a desfășurării de activități sindicale. Consecințe.....	53
14. Suspendarea din funcția de viceprimar ca urmare a exercitării de către prefect a unei acțiuni în baza dreptului de tutelă administrativă. Acțiune în despăgubiri îndreptată împotriva Instituției Prefectului	61
15. Dispoziții de impunere împotriva unui funcționar public. Nerespectarea obligației de serviciu privind publicarea anunțului de atribuire în procedura achiziției publice. Termenul legal de publicare. Existența culpei.....	63
16. Suspendare act administrativ. Condiții. Neanalizarea motivelor ce privesc fondul acțiunii în anularea actului administrativ.....	66
17. Anulare prevederi Ordin comun al Președintelui Curții de Conturi și al Președintelui Casei Naționale de Pensii Publice nr. 285/138/12.04.2016. Vârstă standard de pensionare. Reducere.....	73

Contencios fiscal

18. Contencios administrativ-fiscal. Contestarea măsurilor asigurătorii	82
19. Contencios administrativ-fiscal. Contestarea deciziei prin care s-a suspendat soluționarea contestației administrative.....	84
20. Stabilirea accesoriilor pentru datoriile vamale rezultate din săvârșirea unei infracțiuni	87
21. Aplicarea art. 36 din Legea nr. 85/2006. Suspendarea judecării cauzei. Sfera de aplicare	91
22. Contestație act administrativ-fiscal. Conținutul deciziei de impunere. Formular tip stabilit prin H.G.	94
23. Cod fiscal – art. 27. Atragerea răspunderii solidare. Condiții. Verificarea în concret a faptelor imputate și existența culpei.....	96
24. Taxa pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări. Taxa pentru activitatea de prospecțiune. Cumul. Regimul juridic al terenului.....	102
25. Contencios fiscal. Măsuri asigurătorii. Condiții.....	105
26. Contencios fiscal. Atragerea răspunderii solidare întemeiate pe dispozițiile Codului de procedură fiscală. Analizarea în concret a condiției relei credințe	110

Drept procesual civil

27. Cerere de revizuire întemeiată pe art. 509 pct. 5, 6 din Codul de procedură civilă	115
28. Cerere de reexaminare a taxei judiciare de timbru. Cheltuieli de judecată. Scutire	118
29. Contestație în anulare. Nelegală citare. Depunerea cererii de recurs printr-un serviciu specializat (prin unitatea specializată a Serviciului Român de Informații). Data înregistrării. Modul de calcul al termenului de recurs.	119
30. Autoritatea de lucru judecat versus puterea de lucru judecat. Limitele analizării dreptului de proprietate în situația formulării unei acțiuni de anulare a autorizației de construcție	123
31. Conflict de competență. Partaj judiciar solicitat de către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice în temeiul art. 154 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003. Instanța competentă.....	130
32. Conflict de competență. O.U.G. nr. 194/2002. Măsura interzicerii de a intra în România. Contestație. Instanța competentă. Jurisprudența relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.....	132

CONTENCIOS ADMINISTRATIV

1. Acțiune în despăgubiri. Temei juridic. Principiul disponibilității și rolul activ al instanței în a stabili cauza acțiunii.

Rezumat:

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, cauza, temeiul legal al unei acțiuni, este definită ca situația de fapt calificată juridic. Așadar, nu atât indicarea unui anume text de lege dă cauza acțiunii, ci instituția de drept material la care se raportează reclamantul în expunerea motivelor de fapt și de drept în cuprinsul acțiunii. Or, așa cum s-a arătat anterior, instituția de drept la care reclamantul a apelat în acțiunea introductivă, este cea a contractului, nu a delictului extracontractual.

Este adevărat că judecătorul nu poate, cu de la sine putere și peste voința celui care are calitate de reclamant, schimba cauza acțiunii dedusă judecării, față de principiul disponibilității în procesul civil. Însă judecătorul este însă ținut ca, observând cauza acțiunii astfel cum a fost construită de reclamant, să aplice acesteia textul de lege corect. În aceste sens, doctrina reține regula iura novit curia (judecătorul cunoaște legea) aplicabilă în procesul civil, potrivit căreia judecătorul nu este ținut de textul de lege indicat de parte, ci el trebuie să aplice acel text de lege care corespunde situației de fapt calificată juridic de către parte.

(Decizia nr.433/06 martie 2017, dosar nr.1640/40/2015)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal sub nr. 1640/40/2015, din data de 01.07.2015, reclamantul Județul B. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. A. S.R.L., obligarea acesteia la restituirea sumei de 16.096,10 lei, reprezentând lucrări neefectuate, constatate cu ocazia inventarierii lucrărilor executate la obiectivul de investiții „Reparații capitale imobil str. xx nr. yy (Casa ZZ) din municipiul B.” și a penalităților calculate până la data achitării efective.

Prin sentința nr. 294 din 12 mai 2016 Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul Județul B. în contradictoriu cu pârâta SC A. SRL. Totodată, a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 16.096,10 lei reprezentând contravaloare lucrări neefectuate aferente contractului nr. 16452/03.11.2011 și a actelor adiționale, precum și a sumei de 9.150,49 lei, reprezentând majorări de întârziere, calculate de la data scadenței până la data de 16.03.2016 și în continuare în procent de 1%/lună, până la plata efectivă a debitului principal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC A. SRL criticând-o pentru nelegalitate. În motivarea recursului a arătat că sentința civilă atacată cuprinde motive contradictorii și străine de natura pricinii, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă. Sentința civilă atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă.

Arată că prin acțiunea introductivă, reclamanta a solicitat obligarea societății pârâte la plata sumei de 16.096 lei și a penalităților calculate până la data achitării efective reprezentând lucrări neefectuate, constatate cu ocazia inventarierii lucrărilor executate la obiectivul de investiții Reparații capitale imobil str. xx nr. yy (Casa ZZ). Instanța de fond, în Sentința nr.

294/12.05.2016 a admis acțiunea, cu motivarea că, „potrivit clauzelor contractuale, plățile parțiale trebuie făcute, la cererea executantului, la valoarea lucrărilor executate”. Pentru a ajunge la această concluzie prima instanță a făcut o motivare străină de natura cauzei, analizând cu totul alte dispoziții legale de drept material decât cele invocate prin cererea inițială și incidente în cauză, ajungând astfel la o concluzie greșită, aplicând greșit legea. Astfel, deși reclamanta UAT B. a invocat ca temei de drept al acțiunii răspunderea civilă delictuală - prevederile art. 1357 și următoarele cod civil - totuși, într-un mod absolut nejustificat, prima instanță a făcut analiza contractului - art. 17.5 (încheiat în baza OUG 34/2006) și a Legii 273/2006, temei legal inaplicabil în speța.

Așa fiind, judecătorul fondului în pronunțarea sentinței a avut în vedere un alt temei de drept decât cel invocat de reclamantă prin cererea introductivă, și nici nu a pus în discuția părților recalificarea cererii. În ceea ce privește proba elementelor răspunderii civile delictuale s-a arătat că potrivit principiului general, sarcina probei referitoare la existența elementelor răspunderii civile delictuale revine victimei prejudiciului (deoarece ea este cea care reclamă ceva în fața justiției), fiind admisibil orice mijloc de probă, inclusiv proba cu martori, întrucât este vorba de dovedirea unor fapte juridice – stricto sensu.

A considerat greșită reținerea instanței de fond, că în cauză nu pot fi aplicabile prevederile art. 30 din HG nr. 273/1994, reținere făcută contrar practicii în materie a Înaltei Curți de Casație și Justiție și chiar a Curții de Apel Suceava, dar și legislației aplicabile în materie. Contrar susținerii instanței de fond, procesul verbal de recepție este actul prin care investitorul declara că acceptă, preia lucrarea cu sau fără rezerve și că aceasta poate fi dată în folosință. Prin actul de recepție se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului și ale documentației de execuție, nemaiputând fi formulate pretenții ulterioare.

Prin întâmpinarea depusă la dosar la data de 13 februarie 2017 intimatul Consiliul Județean B. a solicitat anularea recursului și menținerea hotărârii primei instanțe ca fiind legală și temeinică.

A arătat că în temeiul art. 489 alin. 2 Cod procedură civilă, solicită anularea recursului întrucât consideră că motivele invocate de recurent nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pot. 6. Totodată având în vedere susținerea pârâtului referitoare la calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății a considerat că prima instanță a analizat în mod corect acest aspect. Cu atât mai mult, invocarea greșită a unui text de lege de către o parte nu influențează asupra dreptului judecătorului de a stabili și aplica textul corect situației de fapt expuse de către parte. Prin urmare, ca regulă, denumirea unor acte sau fapte deduse judecății și textul legal nu sunt chestiuni de natură să țină judecătorul la pronunțarea soluției.

Totodată, a menționat că potrivit procesului verbal nr. 9129 din 04.06.2015 SC A. SRL recunoaște debitul în quantumul specificat mai sus și a înțeles să achite această sumă cu condiția ca beneficiarul lucrării, respectiv Consiliului Județean B., să stabilească o modalitate de achitare a lucrărilor executate peste contract la același obiectiv. A mai arătat că potrivit art. 30 din HG nr. 273/1994 privind Regulamentul de recepția lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, după acceptarea recepției de către investitor cu sau fără obiecții, acesta nu mai poate emite alte solicitări de remediere de lucrări, penalizări, diminuări de valori și alte asemenea, decât cele consemnate în procesul-verbal de recepție. Fac excepție viciile ascunse descoperite în termenul stabilit conform legii.

Astfel prima instanță în mod corect a considerat că plata acestor lucrări a fost efectuată în mod nelegal deoarece potrivit art. 51 alin. 3 din Legea nr. 273/2006 a finanțelor publice locale 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, iar potrivit art. 54 alin. 5 și 6 instrumentele de plată trebuie să fie însoțite de documentele justificative. Aceste documente trebuie să certifice exactitatea sumelor de plată, recepția bunurilor, executarea serviciilor și altele asemenea, conform angajamentelor legale încheiate. Instrumentele de plată se semnează de către contabil și șeful compartimentului financiar-contabil, iar efectuarea plăților se face numai pe bază de acte justificative, întocmite în conformitate cu dispozițiile legale, și numai după ce acestea au fost angajate, lichidate și ordonanțate.

Drept urmare, având în vedere argumente expuse, a solicitat anularea recursului formulat de S.C. A. SRL ca nemotivat, respectiv menținerea hotărârii primei instanțe ca fiind legală și temeinică și admiterea cererii așa cum a fost formulată.

Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 433/06.03.2017 a respins recursul ca nefondat pentru cele ce urmează :

Recurenta Sc A. SRL a criticat sentința Tribunalului Botoșani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza analizând pretențiile reclamantului din perspectiva răspunderii contractuale, când în realitate temeiul acțiunii îl reprezenta răspunderea delictuală, întrucât reclamantul a indicat art. 1357 Cod civil, ale cărei condiții nu erau îndeplinite. De asemenea, arată că hotărârea nu este motivată, în cuprinsul ei făcându-se de altfel referire la o altă sentință care nu exista la data pronunțării prezentei soluții. Arată că oricum soluționarea fondului s-a făcut cu aplicarea greșită a legii de drept material, în lumina art. 30 din HG nr. 273/1994, după acceptarea recepției de către investitor ce a avut loc la 22.11.2013, nemaifiind posibile alte solicitări de remediere lucrări, penalizări, diminuări de valori și altele asemenea.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate.

În primul rând, reține curtea că în mod corect prima instanța a soluționat cauza având în vedere ca și temei al răspunderii, răspunderea contractuală decurgând din contractul de achiziție publică nr. 16452 din 3.11.2013 și act adițional nr. 1/18455 din 10.12.2012, nr. 2/1509 din 31.01.2013 și nr. 3/7034 din 26.04.2013.

Astfel, așa cum se poate observa din cuprinsul acțiunii, cauza prezentei cereri de chemare în judecată la care a apelat reclamantul pentru fondarea acțiunii sale, a reprezentat-o răspunderea civilă contractuală, respectiv repararea prejudiciului pentru executare necorespunzătoare. Din parcurgerea întregii acțiuni, rezultă cu certitudine că aceasta este instituția juridică la care a apelat reclamantul ca și temei de drept al acțiunii sale, și nicidecum răspunderea civilă delictuală.

Că este așa, și că de altfel pe parcursul judecății nu a existat nici un dubiu asupra temeiului acțiunii pentru nici unul din actorii cauzei, o dovedește însuși recurentul care în întâmpinarea depusă la prima instanță, precum și pe parcursul întregii judecăți, s-a apărut exclusiv relativ la aceasta cauză – răspunderea contractuală – invocând dispoziții legale privind această formă de răspundere (HG 273/1994), și nefiind afectată la acel moment, de vreun eventual dubiu asupra obiectului/cauzei judecății, așa cum pretinde în prezentul recurs.

Nu era, astfel, atrasă necesitatea punerii în discuție a temeiului acțiunii promovate sau recalificarea acesteia, și nu a avut astfel loc, încălcarea vreunui din principiile procesului civil, care mai apoi să pună problem unei vătămări de înlăturat.

Cât privește împrejurarea că reclamanta în finalul acțiunii introductive ar fi menționat un text de lege care ar aparține materiei răspunderii civile delictuale, această împrejurare, așa cum se va arăta în cele ce urmează, nu impiețează asupra celor de mai sus.

Astfel, așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, cauza, temeiul legal al unei acțiuni, este definită ca situația de fapt calificată juridic. Așadar, nu atât indicarea unui anume text de lege dă cauza acțiunii, ci instituția de drept material la care se raportează reclamantul în expunerea motivelor de fapt și de drept în cuprinsul acțiunii. Or, așa cum s-a arătat anterior,

instituția de drept la care reclamantul a apelat în acțiunea introductivă, este cea a contractului, nu a delictului extracontractual.

Este adevărat că judecătorul nu poate, cu de la sine putere și peste voința celui care are calitate de reclamant, schimba cauza acțiunii dedusă judecării, față de principiul disponibilității în procesul civil. Însă judecătorul este însă ținut ca, observând cauza acțiunii astfel cum a fost construită de reclamant, să aplice acesteia textul de lege corect. În aceste sens, doctrina reține regula iura novit curia (judecătorul cunoaște legea) aplicabilă în procesul civil, potrivit căreia judecătorul nu este ținut de textul de lege indicat de parte, ci el trebuie să aplice acel text de lege care corespunde situației de fapt calificată juridic de către parte.

Cu alte cuvinte cauza cererii de chemare în judecată și textul de lege sunt elemente juridice distincte, și față de care judecătorul este ținut de cel dintâi, pe care nu-l poate schimba, dar având obligația de a aplica textul legal corect, în ce privește pe cel de-al doilea, aceasta fiind și situația din prezenta cauză, unde judecătorul în mod corect a reținut invocarea de către reclamant a răspunderii contractuale față de care a aplicat dispozițiile legale corecte.

Nu se pune problema nici a vreunei necesități de punere în discuția părților a cauzei acțiunii pe care judecătorul să o fi ignorat și de încălcarea astfel, a dispozițiilor procedurale, cât timp, așa cum s-a arătat mai sus, cauza acțiunii era una certă, și asupra căreia nu exista dubiu.

În ce privește apărarea recurentei privind limitarea în cauză a pretențiilor autorității, până la încheierea procesului – verbal de recepție decurgând din art. 30 din HG nr. 273/1994, se reține că nici aceasta nu este întemeiată, cât timp așa cum s-a arătat, pârâta însăși, prin recunoașterea expresă pe care a făcut-o prin procesul – verbal de constatare din 4.06.015, s-a obligat la plată, punând la dispoziția reclamantei, posibilitatea de a acționa. De reținut și faptul că recunoașterea este un act unilateral de voință, și, ca atare, irevocabil, din momentul materializării ei, astfel că prezenta opoziție a recurentei față de pretențiile reclamantei nu este suficientă.

Împrejurarea că recurenta a condiționat recunoașterea de plata în favoarea sa a unei alte sume de bani aferentă unor lucrări distincte, nu este relevantă, și nu înlătură raționamentul de mai sus, fiind vorba de fapte distincte și care nu au o legătura între ele. În acest sens, devine irelevantă împrejurarea că judecătorul cauzei a folosit în motivare și soluția pronunțată asupra acestei din urmă cereri.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanța este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererea de recurs este neîntemeiată, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă să respingă recursul ca atare.

2. Declararea neconstituționalității dispozițiilor tranzitorii prevăzute de art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011. Acțiune în anulare formulată în baza art. 9 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.

Rezumat:

Constatând că adoptarea ordonanței ale cărei prevederi au fost declarate neconstituționale nu a condus, în concret, la vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale reclamantului, Curtea constată că acțiunea este neîntemeiată și o va respinge ca atare. Pentru că nu aplicarea dispozițiilor tranzitorii prevăzute de art. 66 din OUG nr. 66/2011 a condus la retragerea sprijinului financiar acordat, ci săvârșirea de nereguli în legătură cu procedura de achiziție publică, nereguli a căror producere nu a fost contestată în mod eficient de către reclamant.

(Sentința nr. 94 din 12.06.2017, dosar nr. 836/39/2015)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 26 octombrie 2015, sub nr. 8.../39/2015, reclamanta Unitatea Administrativ Teritorială Municipiul A. a chemat în judecată pe pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice București – Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene POR și a solicitat anularea Deciziei nr. 283/09.10.2015 și a Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA – 95086/19.12.2012, privind contractul de finanțare nr. 778/17.06.2010 cod SMIS 13218, cu titlul „Modernizare iluminat public pe artera principală în municipiul A.”, emise de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – Serviciul Soluționare Contestații Nereguli Fonduri Europene – POR, solicitând anularea acestor acte.

În motivarea acțiunii, reclamantul a arătat că, în fapt, prin Nota de constatare de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA – 95086/19.12.2012 emisă de Direcția Generală constatare și Stabilire Nereguli Fonduri Europene din cadrul Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului (în prezent MDRAP) s-au reținut următoarele:

I. Achiziția de servicii de audit financiare

a) Prin solicitarea de îndeplinire a unor cerințe minime referitoare la derularea unor contracte finanțate din fonduri comunitare (pre sau post aderare) nu s-au asigurat condițiile de manifestare a concurenței reale întrucât doar acei ofertanți care în ultimii 3 ani au derulat cel puțin un contract care să fi fost finanțat din sursa specificată de autoritatea contractantă, au avut posibilitatea de a depune oferta în cadrul procedurii de achiziție. Autoritatea publică a restricționat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului se servicii prin impunerea de cerințe minime de calificare nelegale, fiind încălcate dispozițiile art.178 alin.(2) și art.179 din O.U.G. nr. 34/2006 în vigoare la data procedurii.

b) Referitor la stabilirea unor cerințe minime privind experiența personalului, respectiv persoana propusă pentru îndeplinirea contractului trebuie să dovedească experiență în auditarea a cel puțin două proiecte finanțate din fonduri comunitare, se constată că prin indicarea sursei de finanțare a respectivului contract, autoritatea contractantă a stabilit limite pentru viitorii ofertanți.

Având în vedere aspectele constatate, în conformitate cu prevederile O.U.G nr. 66/2011, echipa de verificare a aplicat o corecție de 5% din valoarea contractului de servicii în baza pct.2.3 „Aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau unor criterii de atribuire (factori de evaluare) nelegali” din Anexa la O.U.G nr. 66/2011.

II. Achiziția de servicii de proiectare

A. Prin fișa de date a achiziției la pct.V.4 - Capacitatea tehnică și profesională s-a solicitat:

a) Elaborarea în ultimii 3 ani, de minim 5 documentații tehnico-economice pentru accesarea de către beneficiari de finanțare nerambursabilă din partea UE, pentru proiecte de reabilitare a infrastructurii rutiere, a transportului public, a infrastructurii sociale, a locuințelor sociale;

b) Asigurarea a 4 consultanți, cu minim 4 ani experiență în proiecte și programe cu finanțare europeană, dintre care unu cu experiență de minim 4 ani în scrierea proiectelor cu finanțare europeană.

Echipa de control a constatat că cerințele minime privind experiența similară a ofertantului și a personalului propus pentru executarea contractului nu au fost motivate în nota justificativă fiind astfel încălcate dispozițiile art.8 alin.2 din H.G nr.925/2006 în vigoare la data procedurii.

Având în vedere aspectele constatate, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 66/2011, echipa de verificare a aplicat o corecție de 5% din valoarea contractului de servicii în

baza pct.2.3 - Aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor criterii de atribuire (factori de evaluare) nelegali, din Anexa la O.U.G nr. 66/2011.

B. În anunțul de participare nr. 68379/08.11.2008 nu sunt publicate cerințele minime privind capacitatea tehnică și profesională pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții, fiind încălcate dispozițiile art. 178 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006.

Echipa de control a aplicat, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 66/2011, o corecție de 25 % din valoarea contractului de servicii proiectare - conform pct.2.1 din Anexa la OUG nr. 66/2011 Nerespectarea cerințelor privind asigurarea unui grad adecvat de publicitate și transparență.

C. Autoritatea contractantă a utilizat ca factor de evaluare „metodologia propusă” factor care nu reflectă un avantaj real pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv, fiind astfel încălcate dispozițiile art.199 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu dispozițiile art.14 și art.15 din H.G nr.925/2006.

Având în vedere aspectele constatate, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 66/2011 echipa de control a aplicat o corecție de 5% din valoarea contractului de servicii în baza pct.2.3 Aplicarea unor criterii de calificare și selecție sau a unor criterii de atribuire (factori de evaluare) nelegali, din Anexa la O.U.G. nr.66/2011. În conformitate cu dispozițiile art. 4 din H.G. nr.875/2011, în cazul constatării mai multor încălcări în cadrul aceleași proceduri de achiziție (A,B și C) corecțiile financiare nu se cumulează și se aplică corecția maximă propusă, în speță 25% din valoarea contractului în cauză.

Valoarea creanței bugetare rezultate din aplicarea corecției financiare menționate mai sus este de 24.832,88 lei +4.057,18 lei TVA) din care:

- aferent bugetului UE : 17.033,95 lei.
- aferent bugetului de stat : 3741,75 lei.
- aferent TVA recuperată de la bugetul de stat 4057,18 lei.

Astfel, a arătat reclamanta că nota de constatare nr. CA-95086/19.12.2012 a fost emisă în temeiul O.U.G. nr. 66/2011, prin care echipa de verificare constată faptul că se impune aplicarea unei corecții financiare de 5% din valoarea Contractului de servicii nr. 39102/30.12.2010 și aplicarea unei corecții financiare de 25% din valoarea Contractului de servicii nr. 11830/07.04.2009 încheiat de UAT Municipiul A. și S.C B. S.R.L

Invocând statuările Curții Constituționale din Decizia nr. 66 din data de 26.02.2015 (prin care art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 a fost declarat neconstituțional fiind contrar art.15 alin. 2 din Constituție), reclamanta a învederat că stabilirea creanțelor bugetare și calificarea neregulii, se 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. Or, la momentul încheierii Contractului de finanțare nr.778/17.06.2010 erau în vigoare prevederile O.G nr.79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.622 din 30.08.2003, iar O.U.G. nr.66/2011 a intrat în vigoare ulterior, la data de 30.06.2011.

Având în vedere aspectele menționate, reclamanta a considerat că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia.

De asemenea, a mai apreciat reclamanta că în momentul derulării procedurii de achiziție publică au fost respectate toate prevederile legale aflate în vigoare la data derulării respectivei proceduri. Din cele expuse mai sus este esențial de reținut că art. 66 din O.U.G nr. 66/2011 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 temporar în care era în vigoare O.G. nr. 79/2003.

În drept, a invocat dispozițiile art. 51 alin. (2) din O.U.G. nr. 66/2011, coroborat cu art. 1 alin. (7), art. 9 alin. (4), art. 10 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 554/2004, precum și art. 111 din Codul de procedură civilă.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâtul a invocat excepția inadmisibilității acțiunii în raport de formularea tardivă a contestației administrative împotriva Notei de constatare a neregulilor și de stabilire a corecțiilor financiare nr. CA 95086/19.12.2012, aspect care echivalează cu neîndeplinirea procedurii administrative prealabile obligatorii, în acest sens fiind invocate prevederile art. 46 alin. (1) și art. 47 din O.U.G. nr. 66/2011.

În ceea ce privește efectele și incidența Deciziei nr. 66/2015 a Curții Constituționale, în prezenta cauză, pârâtul a considerat că, deși la prima vedere se poate aprecia că decizia anterior menționată are incidență în speță, în realitate există mai multe implicații ce trebuie luate în considerare înainte de a formula o astfel de concluzie.

Astfel, prin raportare la dreptul intern, pârâtul a învederat că, în cazul de față, Decizia Curții Constituționale nr. 66/22.02.2015 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 237/07.04.2015, iar până la data prezentei legiuitorul nu a efectuat nicio modificare/abrogare a prevederilor declarate neconstituționale, în sensul punerii în acord cu Constituția.

Decizia de constatare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor. Cu toate acestea, în mod formal, respectivele prevederi continuă, pe perioada în care sunt suspendate de drept, să fie în vigoare. Numai Parlamentul sau Guvernul, după caz, au obligația de a abroga sau de a modifica respectivele acte normative, punându-le astfel de acord cu Constituția. Intervenția Parlamentului/ Guvernului în sensul celor stabilite prin decizia Curții Constituționale, realizată în interiorul termenului în care dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept, reprezintă o expresie a caracterului definitiv și general obligatoriu al acestor decizii.

Problema efectelor pe care le produc deciziile Curții Constituționale comportă în doctrina juridică de specialitate diverse abordări, în funcție de natura acestor efecte, determinată de atribuția în exercitarea căreia decizia a fost pronunțată, precum și în funcție de sfera subiectelor cărora le sunt opozabile deciziile Curții.

Deși nu se menționează expres în dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituție, în doctrina juridică transpare ideea că deciziile Curții, aplicându-se numai pentru viitor, nu pot aduce atingere unor drepturi definitiv câștigate sau situațiilor juridice deja constituite, ceea ce, pe cale de interpretare o constituie și hotărârile definitive.

Efectul ex nunc „pentru viitor” al actelor Curții Constituționale constituie o aplicare a principiului neretroactivității, garanție fundamentală a drepturilor constituționale de natură a asigura protecția drepturilor omului în fața legii. Pe cale de consecință, într-o opinie juridică, efectele deciziei Curții nu pot viza decât actele, acțiunile, inacțiunile sau operațiunile ce urmează a se înlăptui în viitor de către autoritățile publice implicate în conflictul juridic de natură constituțională.

Din acest punct de vedere, a considerat pârâtul că efectele Deciziei nr. 66/2015 se vor răsfrânge numai asupra procedurilor de control și actelor administrative încheiate după momentul publicării acesteia în Monitorul oficial (07.04.2015).

În situația în care se va trece peste aceste aspecte și se va aprecia incidența Deciziei nr. 66/2015, pârâtul a solicitat a se observa faptul că, deși Curtea Constituțională a adus critici măsurilor prevăzute la art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 în sensul dispunerii modalității în care urmează a fi calificate neregulile și stabilite creanțele bugetare, nu au fost menționate și condițiile/cadrul legal în care se poate restabili situația juridică a actelor administrative (din care unele reprezintă titluri de creanță).

Consecințele și implicațiile financiare/ instituționale ale unei astfel de ipoteze trebuie să fie analizate și asumate la nivelul Guvernului, astfel încât să fie asigurată o punere în aplicare unitară a acestei decizii, de către toate instituțiile publice.

Astfel, trebuie avut în vedere faptul că, potrivit celor dispuse de Curtea Constituțională, pentru toate contractele de achiziție încheiate în intervalul temporal în care era în vigoare O.G. nr. 79/2003 (inclusiv contractul verificat în speța de față, pentru care s-a aplicat o corecție financiară de 10%), măsura administrativă pe care structura de control o va institui în cazul identificării unei nereguli în sensul celor dispuse prin decizia Curții Constituționale, va consta în recuperarea întregii sume din contract (100%), cu titlu de creanță bugetară – ipoteză susținută prin prisma simplului fapt că O.G. nr. 79/2003 nu reglementa principiul proporționalității (prin stabilirea unor corecții financiare al căror quantum procentual depindea de neregula constatată și gravitatea acesteia), principiu care a fost introdus ulterior prin O.U.G. nr. 66/2011.

Prin raportare la dreptul comunitar, pârâtul a învederat că, la data prezentei, pe rolul Curții Europene de Justiție se află în soluționare cauzele conexe C-260/14 și C-261/2014 Județul Neamț și alții, o decizie cu privire la retroactivitatea/neretroactivitatea aplicării prevederilor OUG 66/2011, urmând a fi luată după ce vor fi analizate toate punctele de vedere, inclusiv cel al Comisiei Europene cu privire la interpretarea unor termeni și definiții, determinanți pentru clarificarea aspectelor reținute și prin Decizia Curții Constituționale nr. 66/2015. De altfel, chiar din considerentele Deciziei nr. 66/2015 reiese faptul că legislația națională (OUG nr. 66/2011) este emisă într-un domeniu deja reglementat la nivel European, fiind invocate atât Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006 - de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, cât și Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2.988/1995 al Consiliului din 18 decembrie 1995 - privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr.312 din 23 decembrie 1995.

De asemenea, din cuprinsul deciziei mai reiese faptul că, în ceea ce privește procedura de constatare a neregulii și aceea de stabilire a creanței bugetare, suspiciunea de neregulă urmează a fi verificată/analizată prin raportare la definiția neregulii dată în actele normative naționale, respectiv O.G. nr. 79/2003 și O.U.G. nr. 66/2011: „din compararea celor două definiții, pe de-o parte cea cuprinsă în Ordonanța Guvernului nr. 79/2003, pe de altă parte cea cuprinsă în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, Curtea observă că acestea nu au un conținut identic (...).

Pe de o parte, conform art. 2 lit. a) din O.G. nr. 79/2003, modificat prin art. 1 pct.2 din O.G. nr.20/2008 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.613 din 20 august 2008, „neregula reprezintă orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile legale naționale și/sau comunitare, precum și cu prevederile contractuale 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”.

Pe de altă parte, conform art. 2 alin. (1), lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, neregula reprezintă „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".

Mai mult, din cele consemnate la pct. 27 din Decizia nr. 66/2015 iese în evidență faptul că, din analiza efectuată, Curtea reține că fapta pentru care sunt aplicate corecții financiare este definită ca „neregulă” atât în legislația națională, cât și în aceea a Uniunii Europene.

În aceste condiții, dacă ne raportăm la modul în care aceasta este definită de art.2.7 din Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006, de stabilire a unor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de Coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999, art.1 alin. (2) din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2.988/95 al Consiliului din 18 decembrie 1995 privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr.312 din 23 decembrie 1995, se poate concluziona că structura de control analizează existența unei nereguli nu prin raportare la modul în care aceasta este definită în O.G. nr. 79/2003 și/sau O.U.G. nr. 66/2011, ci prin raportare la prevederile comunitare ale celor două regulamente susmenționate, care se aplică în mod direct statelor membre, conform art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Din această perspectivă, apare ca fiind lipsit de relevanță criteriul privitor la data la care se desfășoară activitatea de constatare a neregulilor și cea de stabilire a creanțelor bugetare, ori data inițierii procedurii de achiziție a contractului pentru care a fost formulată o suspiciune de neregulă, întrucât acestea prezintă interes numai în raport cu incidența definiției neregulii din cele două acte normative naționale (O.G. nr. 79/2003 și O.U.G. nr. 66/2011).

În ceea ce privește neregulile având ca obiect încălcarea legislației privind achizițiile publice, pârâtul a menționat că principiul proporționalității a fost reglementat în O.U.G. nr. 66/2011 prin stabilirea de corecții financiare, conform COCOF/2007 aprobat prin Decizia Comisiei C/2001/476.

În data de 19.12.2013, a fost aprobat de către Comisia Europeană prin Decizia C(2013) 9527, noul Ghid COCOF, potrivit căruia „nivelul corecțiilor financiare ce vor fi aplicate beneficiarilor care nu respectă întocmai principiile europene și prevederile legislației în vigoare devine mai flexibil, penalizarea beneficiarilor, în funcție de gravitatea abaterii săvârșite, putând fi făcută prin aplicarea unor corecții financiare diminuate.”

Prevederile Deciziei anterior menționate au fost transpuse în legislația românească prin amendarea cadrului legal existent, respectiv prin aprobarea O.U.G. nr. 47/2014 - privind modificarea O.U.G. nr. 66/2011 și prin aprobarea H.G. nr. 519/2014 privind stabilirea ratelor aferente reducerilor procentuale/corecțiilor financiare aplicabile pentru abaterile prevăzute în anexa la O.U.G. nr. 66/2011.

Luând act de faptul că la momentul aderării României la Uniunea Europeană, 1 ianuarie 2007, erau în vigoare atât Regulamentul nr. 1083/2006 al Consiliului din 11 iulie 2006, cât și Regulamentul (CE, Euratom) nr. 298/1995 al Consiliului din 18 decembrie 1995, pârâtul a apreciat că orice contract (indiferent de data semnării lui) se află sub incidența direct aplicabilă a normelor europene invocate, respectiv a reglementării neregulii ca fiind „orice încălcare a unei dispoziții a dreptului comunitar care rezultă dintr-un act sau dintr-o omisiune a unui operator economic care are sau ar putea avea ca efect un prejudiciu la adresa bugetului general al Uniunii Europene printr-o cheltuială necorespunzătoare”.

A mai precizat și faptul că autoritatea de management, atât în aplicarea prevederilor art. 6 și art. 9, dar și în aplicarea prevederilor art. 21 din O.U.G. nr. 66/2011, efectuează verificări în scopul stabilirii eligibilității cheltuielilor în raport de regulile impuse de Comisia Europeană, reguli ce derivă din legislația europeană și/sau națională a căror interpretare a fost dată prin rapoartele auditului Comisiei Europene și/sau rapoartele Autorității de Audit din cadrul Curții de Conturi a României, potrivit competențelor.

Constatarea cu privire la existența unor nereguli în aplicarea prevederilor contractuale și/sau ale legislației, sunt exclusiv rezultatul aplicării acestor recomandări în toate spețele similare, implementate ca și abordări unitare la nivelul Autorității de Management pentru Programul Operațional Regional, în raport de obligațiile asumate de protejare a intereselor financiare ale Uniunii Europene în România.

Invocând prevederile art. 148 alin. (2) din Constituția României, pârâtul a apreciat că în speță avem de-a face cu ceea ce se numește „conflictul dintre normă comunitară și cea națională” și că în această situație devine incident și aplicabil principiul supremației, potrivit căruia este garantată superioritatea dreptului european asupra legislațiilor naționale și totodată o protecție uniformă a cetățenilor, prin dreptul european, pe întreg teritoriul UE. Acest principiu a fost consacrat de Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea Costa împotriva Enel din data de 15 iulie 1964, potrivit căreia legislația emisă de instituțiile europene se integrează în sistemele juridice ale statelor membre, care sunt obligate să o respecte. Raționamentul Curții Europene de Justiție în această cauză a avut la bază aplicabilitatea directă și imediată a dreptului comunitar, atribuirea de competențe către Uniune prin care se limitează în mod corespunzător drepturile suverane ale statelor membre, precum și necesitatea asigurării uniformității aplicării dreptului UE în întreg spațiul acesteia.

Astfel, dacă o regulă națională este contrară unei dispoziții europene, autoritățile statelor membre trebuie să aplice dispoziția europeană, dreptul național nefiind nici anulat și nici abrogat, caracterul său obligatoriu fiind însă suspendat. Curtea a precizat în continuare că supremația dreptului european se aplică tuturor actelor naționale, indiferent dacă acestea au fost adoptate anterior sau ulterior actului european în cauză.

Supremația este o condiție existențială a dreptului UE și izvorăște din natura specifică, proprie, originală a dreptului UE și nu este tributară în niciun fel dreptului constituțional al statelor membre, sens în care nu poate să depindă de regulile divergente aplicabile într-un stat sau altul.

Ordinea juridică a UE este superioară, în ansamblul său, ordinilor juridice naționale. De supremație se bucură așadar toate normele de drept al UE, primare sau derivate/inzestrate sau nu cu efect direct. Totodată, supremația se impune tuturor normelor ce alcătuiesc ordinea juridică națională: administrative, legislative, jurisdicționale, fie ele și de natură constituțională. Astfel, Curtea de Justiție afirmă că dispozițiile constituționale interne nu pot fi utilizate pentru a împiedica aplicarea dreptului UE, o astfel de acțiune fiind „contrară ordinii publice comunitare”.

În consecință, supremația se impune atât în raport cu drepturile fundamentale prevăzute de constituția națională, cât și în raport cu principiile unei structuri constituționale naționale, având astfel un caracter absolut.

Raportul dintre dreptul european și dreptul constituțional național este marcat de principiul priorității de aplicare a dreptului comunitar. Referitor la acest principiu, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în jurisprudența sa că dreptul european este parte integrantă din sistemul de drept al statelor membre și trebuie aplicat de instanțele acestora.

Prioritatea funcționează în raport cu toate normele naționale și impune tuturor organelor statelor membre, inclusiv jurisdicțiilor constituționale, obligația de a lăsa neaplicată orice normă națională, fie ea și de natură constituțională, în cazul unui conflict cu o normă de drept al UE.

În Cauza C-213/2007 s-a ridicat problema conflictului existent între un act european secundar (Directiva 93/37/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997) și o dispoziție din Constituția Greciei (respectiv art.14 alin. 9).

Prin Hotărârea din 16 decembrie 2008, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reafirmat prioritatea dreptului comunitar asupra oricărei norme interne contrare, fără a face diferență după cum acestea sunt norme infraconstituționale sau norme constituționale. Astfel, în ceea ce privește întrebarea preliminară având ca obiect interpretarea dreptului comunitar, Curtea a reținut că dreptul comunitar trebuie interpretat în sensul că se opune unei dispoziții naționale care, deși urmărește obiectivele legitime ale egalității de tratament a ofertanților și transparenței în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, instituie o prezumție absolută de incompatibilitate între calitatea de proprietar, de asociat, de acționar principal sau de membru al conducerii unei întreprinderi care desfășoară o activitate în sectorul mijloacelor de informare în masa și cea de proprietar, de asociat, de acționar principal sau de membru al conducerii unei întreprinderi căreia i se încredințează de către stat executarea unor contracte de lucrări, de furnizare sau de servicii.

În concluzie, Curtea de Justiție a Uniunii Europene acordă prioritate absolută normei europene, chiar și asupra normei constituționale, având ca principal argument necesitatea asigurării eficienței și uniformizării dreptului comunitar în toate statele membre, aspect care prezintă două implicații principale:

- validitatea unei norme aparținând dreptului Uniunii Europene poate fi analizată exclusiv prin prisma dreptului comunitar și (intră în competența de soluționare a Curții de Justiție a Uniunii Europene;

- Constituțiile statelor membre nu pot prejudicia prioritatea dreptului Uniunii Europene.

Potrivit principiului cooperării loiale cu instituțiile UE, statele membre au obligația de a abroga norma națională contrară dreptului UE sau de a o lăsa neaplicată, după caz. Această obligație se impune tuturor autorităților naționale, inclusiv autoritățile locale sau regionale și, în special, judecătorului național.

Având în vedere considerentele expuse, pârâtul a solicitat, în principal, respingerea acțiunii ca fiind inadmisibilă, iar în subsidiar, suspendarea judecării prezentului dosar până la soluționarea cauzelor reunite C-260/14 și C-261/14, aflate pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene.

La termenul de judecată din 14 martie 2016, instanța a pus în discuție, din oficiu, sesizarea Curții Constituționale a României cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a art. 9 alin. (4) din Legea nr. 544/2004, punctele de vedere ale părților cât și opinia instanței, care a invocat din oficiu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 544/2004 raportat la art. 1, 15 alin. (2) și art. 147 alin. (4) din Constituția României fiind consemnate în încheierea de ședință din 11 aprilie 2016. Prin aceeași încheiere s-a dispus suspendarea soluționării cauzei până la pronunțarea Curții Constituționale asupra excepției menționate.

Cauza a fost repusă pe rol ca urmare a pronunțării Curții Constituționale asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 544/2004 – Decizia nr. 226 din 06.04.2017 – primind termen de judecată la data de 15 mai 2017.

Acțiunea este nefondată și va fi respinsă ca atare, pentru următoarele considerente:

Fără îndoială, declararea neconstituționalității unei prevederi legale deschide destinatarului actului administrativ emis în baza acestei prevederi, calea contestării acestuia, fără altă limitare temporală decât cea de 1 an de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, astfel încât prezenta acțiune este, sub acest aspect, admisibilă.

Dar în filozofia art. 9 alin. (1) și (4) din Legea nr. 544/2004, simpla declarare a neconstituționalității nu prezumă absolut vătămarea individuală directă, fiind necesară dovedirea prejudiciului și a legăturii de cauzalitate dintre aplicarea textelor neconstituționale și prejudiciul dovedit.

În speța de față, reclamantul afirmă, în esență, că aplicarea retroactivă a dispozițiilor O.U.G. nr. 66/2011 ar fi avut ca efect prejudicierea sa cu contravaloarea corecțiilor financiare aplicate prin actul administrativ contestat și care a avut ca bază legală textul declarat contrar Constituției României.

Așadar, reclamantul nu contestă existența neregulilor care au dus la aplicarea corecțiilor financiare, ci că, referitor la situația de fapt reținută în procesul verbal de constatare - respectiv neregulile vizând stabilirea capacităților minime privind experiența similară și experiența profesională a experților propuși, capacitatea tehnică pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții, utilizarea unui factor de valoare care nu reflectă avantaj pentru autoritatea contractantă, s-au aplicat alte prevederi legale decât cele incidente la data controlului, respectiv prevederile O.U.G. nr. 66/2011 în locul prevederilor O.G. nr. 79/2003.

Curtea observă însă că și sub auspiciile O.G. nr. 79/2003 și sub cele ale O.U.G. nr. 66/2011 definiția neregulii (abaterei) trebuie să se raporteze la prevederile art. 1 alin. (2) din Regulamentul nr. 298/1995, care are aplicabilitate directă conform prevederilor Constituției României, definiție conform căreia neregula este „orice încălcare a unei dispoziții de drept comunitar ca urmare a unei acțiuni sau inacțiuni a agentului economic, care prejudiciază sau poate prejudicia bugetul general al Comunităților sau bugetele gestionate de acestea, fie prin diminuarea și pierderea veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele Comunității, fie printr-o unitate de cheltuieli nejustificate”, iar potrivit art. 4 alin. (1) și (4) din același regulament, orice abatere atrage după sine retragerea avantajului obținut nejustificat.

Or, în condițiile în care O.G. nr. 79/2003 stabilește că în cazul constatării unei nereguli sancțiunea este de retragere în totalitate a sprijinului financiar acordat, este evident că aplicarea, în baza O.U.G. nr. 66/2011 doar a unor corecții financiare de 5, respectiv 25 procente, nu a produs reclamantului un prejudiciu, chiar dacă textul de lege menționat a fost constatat neconstituțional în ceea ce privește incidența lui asupra activității în curs de desfășurare (aflate în consecință sub incidența O.G. nr. 79/2003).

Ca urmare, constatând că adoptarea ordonanței ale cărei prevederi au fost declarate neconstituționale nu a condus, în concret la vătămarea drepturilor sau intereselor legitime ale reclamantului, Curtea constată că acțiunea este neîntemeiată și o va respinge ca atare. Pentru că nu aplicarea dispozițiilor tranzitorii prevăzute de art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 a condus la retragerea sprijinului financiar acordat, ci săvârșirea de nereguli în legătură cu procedura de achiziție publică, nereguli a căror producere nu a fost contestată în mod eficient de către reclamant.

3. Decizie de imputare. Termenul în care trebuie emisă. Contestare.

Rezumat:

Conform dispozițiilor generale din art. 32 și 33 din Legea nr. 94/1992 atunci când auditorii publici externi desemnați să auditeze conturile constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt. Stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că actul prin care ordonatorului principal de credite i-au fost aduse la cunoștință eventualele prejudicii constatate de auditori este actul prin care se finalizează acțiunea de audit.

De la data acestui act curge deci și termenul de 30 de zile de emiteră a dispoziției de imputare.

(Decizia nr. 1730 din 12 septembrie 2017, dosar nr. 497/86/2017)

Hotărârea:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 26.01.2017 sub nr. 497/86/2017, reclamanții funcționari publici la Primăria municipiului H.: A., B., C., D., E., F., și G. în contradictoriu cu pârâțul Primarul municipiului H. – I., au solicitat anularea dispozițiilor cu nr: 14/20.01.2017 - A., 15/20.01.2017 - B., 16/20.01.2017 - C., 17/20.01.2017 - D., 18/20.01.2017 - E., 19/20.01.2017 - F., 20/20.01.2017 - G.

În principal, ca excepție, a invocat tardivitatea emiterii dispozițiilor având în vedere prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 și consideră că formularea din art. 85 alin (1) este imperativă (termenul de 30 de zile nu este de recomandare) așa încât dispozițiile sunt ilegale, fiind aplicabile regulile prescripției extinctive iar termenul prevăzut de art. 5 alin. (3) se referă la 3 ani de la producerea pagubei, scopul edictării termenului de 3 ani de la data producerii pagubei, fiind acela de a stabili o limită temporală maximă în raport cu o dată fixă, respectiv data producerii pagubei dar, spre deosebire de termenul de 3 ani de la data producerii pagubei, termenul de 30 de zile prevăzut în art. 85 alin (1) se calculează de la constatarea pagubei, moment determinant care poate fi înainte sau după trecerea a 3 ani de la data producerii pagubei, căci în lipsa termenului de 3 ani de la data producerii pagubei ar fi fost posibilă emiterea dispoziției și după 3 ani dacă paguba s-a constatat în această perioadă.

Prin sentința nr. 952 din 6 aprilie 2017 Tribunalul Suceava a admis acțiunea având ca obiect „anulare act administrativ”, formulată de reclamanții funcționari publici la Primăria municipiului H: A., B., C., D., E., F., și G., în contradictoriu cu pârâțul Primarul municipiului H. și a anulat Dispozițiile nr.14/20.01.2017, 15/20.01.2017, 16/20.01.2017, 17/20.01.2017, 18/20.01.2017, 19/20.01.2017 și 20/20.01.2017 emise de Primarul Municipiului H.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâțul Primarul Municipiului H.

În motivare a arătat că, art. 85 alin. 1 din legea nr. 188/1999, prevede ca dispoziția de imputare să fie emisă în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, iar art. 85 alin. (3) din aceeași lege stabilește că dreptul conducătorului instituției publice de a emite dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la producerea pagubei.

Legea nr. 188/1999 instituie norme speciale derogatorii de la dreptul comun (dreptul civil, dreptul muncii) cu privire la răspunderea civilă a funcționarilor publici, reglementând un termen de prescripție de 3 ani de la data producerii pagubei pentru emiterea ordinului sau deciziei de imputare. Potrivit art. 85 alin. (3), dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

Plata nelegală a drepturilor salariale (în care sunt incluse clasele de salarizare) a fost făcută în lunile octombrie și noiembrie 2015 (conform statelor de plată pe care le anexăm). Dispozițiile de imputare au fost emise în data de 20.01.2017, fără a se depăși termenul de prescripție de 3 ani de la data producerii pagubei.

Având în vedere cele menționate, pârâțul recurent solicită admiterea recursului, casarea sentinței nr. 952/06.04.2017 a Tribunalului Suceava cu privire la tardivitatea emiterii dispozițiilor de imputare și trimiterea cauzei pentru judecarea pe fond.

În drept a invocat disp. art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinare, reclamanții au arătat că cererea de recurs cuprinde aceleași susțineri ca și cele prezentate în întâmpinarea la cererea de chemare în judecată, susțineri care au fost dovedite ca fiind neîntemeiate.

În consecință, au solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și nefondat.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, respectiv cele prevăzute de disp. art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 Cod de procedură civilă, Curtea constată că recursul nu este întemeiat pentru următoarele considerente:

Conform art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă casarea unei hotărâri se poate cere „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei” .

Curtea apreciază că acest text trebuie interpretat în coroborare cu art. 425 alin. 1 lit. b Cod de procedură civilă potrivit căruia „Hotărârea va cuprinde: b) considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

Obligația instanței de a-și motiva hotărârea adoptată, consacrată de dispozițiile enunțate, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt, încadrarea în drept, punctul de vedere al instanței față de fiecare argument relevant, și, nu în ultimul rând, raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată.

În practica judiciară s-a statuat că judecătorii sunt datori să arate în cuprinsul hotărârii motivele de fapt și de drept în temeiul cărora și-au format convingerea, cum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Motivarea hotărârii este necesară pentru ca părțile să cunoască motivele ce au fost avute în vedere de către instanță în pronunțarea soluției, iar instanța ierarhic superioară să aibă în vedere, în aprecierea legalității și temeiniciei hotărârii, și considerentele pentru care s-a pronunțat soluția.

Curtea constată că motivarea instanței privind soluția dată este concludentă în raport de obiectul cererii analizate, așa încât apreciază că nu este dat motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 Cod procedură civilă.

Analizând în continuare, argumentele din cererea de recurs, Curtea reține că potrivit art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, casarea unor hotărâri se poate cere „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Textul vizează acele situații în care instanța evocă normele de drept substanțial incidente situației de fapt în cauză, dar le încalcă în litera sau spiritul lor ori le aplică greșit, consecință a unei interpretări eronate.

Pentru a verifica acest motiv de nelegalitate, Curtea reține că reclamantii au investit instanța cu o cerere în anularea deciziilor de imputare emise la data de 20.01.2017 prin care li s-au imputat sumele primite cu titlu de drepturi salariale, prejudiciu constat de Curtea de Conturi.

De acest prejudiciu autoritatea pârâtă a luat cunoștință la data 15.04.2016 când s-a întocmit raportul de audit financiar de către Camera de Conturi.

Conform dispozițiilor generale din art. 32 și 33 din Legea nr. 94/1992 atunci când auditorii publici externi desemnați să auditeze conturile constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt. Stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că actul de control prin care ordonatorul principal de credite i-a adus la cunoștință de eventualele prejudicii constatate de auditori este actul prin care se finalizează acțiunea de audit.

De la data acestui act curge deci și termenul de 30 de zile de emiteră a dispoziției de imputare.

Acest termen limită consacră legislativ principiul securității raporturilor juridice fundamentat de practica CEDO dar și de dreptul comunitar.

Contrar susținerii recurente – pârâte Curtea reține că termenul de 30 de zile prevăzut de dispozițiile art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 nu reprezintă un termen de recomandare, ci un termen imperativ, de decădere.

Rațiunea instituirii unui asemenea termen rezidă din necesitatea înlăturării stării de incertitudine ce planează asupra situației patrimoniale a funcționarului care prin fapta sa a cauzat un prejudiciu instituției publice angajatoare. Astfel se dă eficiență principiului securității raporturilor juridice prin menținerea unui just echilibru între scopul urmărit: apărarea bugetului de stat și mijloacele utilizate: emiterea în mod unilateral a unui titlu executoriu, fără intervenția instanței de judecată, însă cu respectarea unui termen de decădere de 30 de zile, previzibil și accesibil pentru ambele părți.

În conformitate cu dispozițiile art. 185 alin. 1 din Codul de procedură civilă decăderea intervine atunci când legea prevede un termen fix pentru efectuarea unui anumit act iar cel care trebuia să efectueze actul a lăsat să expire termenul fără să beneficieze de el. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate (art. 185 alin. 1 teza finală). Din formularea dispozițiilor art. 185 alin. 1 teza finală rezultă că această nulitate este absolută și nu relativă, cum susține recurenta.

În speță, dispozițiile art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999 stabilește un termen de 30 de zile de la constatarea pagubei în care Primarul Municipiului H. avea dreptul să emită decizia de imputare. În cazul în care acesta nu îndeplinește acest act în termenul de 30 de zile intervine decăderea din dreptul de a emite decizia de imputare.

Fiind un termen de decădere nu-i sunt aplicabile dispozițiile legale privind întreruperea ori suspendarea termenului, recurenta putând cel mult să invoce o repunere în termen pentru motive temeinic justificate care au determinat întârzierea în emiterea deciziei de imputare.

Cât privește apărările pe care le-a formulat pârâțul, privitoare la termenul de 3 ani de la data producerii pagubei despre care face vorbire art. 85 alin. 3 din Legea nr. 188/1999, acestea nu pot fi primite de către instanță întrucât acest text reglementează un alt termen de prescripție, "*de 3 ani de la data producerii pagubei*". Spre deosebire de termenul de 30 de zile, care se calculează de la data constatării pagubei, termenul de 3 ani se calculează de la data producerii pagubei și prin urmare, scopul edictării termenului de 3 ani de la data producerii pagubei a fost acela de a stabili o limită temporală maximă, în raport cu o dată fixă – respectiv data producerii pagubei. ***Distincția dintre cele două termene este clară și impune autorității emiterea deciziei de imputare în termen de 30 de zile de la data când a cunoscut producerea pagubei sub condiția să nu fi trecut 3 ani de la data producerii pagubei.***

Dar, în condițiile în care termenul de 30 de zile de emitere a dispoziției de impunere, calculat de la data când s-a cunoscut paguba nu a fost respectat, este lipsită de relevanță juridică data producerii prejudiciului.

În concluzie, Curtea reține că instanța de fond a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor Legii nr. 188/1999, astfel că în temeiul art. 496 din Codul de procedură civilă, va respinge recursul ca nefondat.

4. Tutelă administrativă. Acțiune a prefectului pentru anularea contractului de arendare pentru o suprafață de teren izlaz comunal ce nu face parte din domeniul public. Admisibilitate.

Rezumat:

Este necontestat în cauză că izlazul Comunei A. nu face parte din domeniul public al acestei unități administrativ teritoriale, după cum este incontestabil că un izlaz comunal trebuie să servească satisfacerii unui interes general al locuitorilor comunei, acela al

pășunatului animalelor. Și, în acord cu acord cu argumentele recurente, Curtea reține că acest teren, care putea foarte bine să facă parte din domeniul public al comunei (acest lucru depinzând de voința deliberativului local) este destinat a răspunde unei nevoi generale a comunității locale, care, în mod tradițional, se ocupă cu creșterea animalelor. În acest context, observând că nu există suprapunere între noțiunea de domeniu public și cea de proprietate publică, Curtea reține că contractul de arendare în discuție a fost încheiat în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public, așa cum se exprimă art. 2 alin. 1, lit. r din Legea nr. 554/2004.

(Decizia nr. 1663/ 12 septembrie 2017, dosar nr. 5328/86/2016)

Hotărârea:

Prin cererea adresată Tribunalului Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 29.08.2017 la data de 09.11.2016 și înregistrată sub nr. de dosar. 5328/86/2016 , reclamantul Prefectul Județului B, C., a solicitat în contradictoriu cu pârâții Primăria Comunei A., prin primar D. și Asociația Crescătorilor de Animale E., prin președinte D. ca prin acțiunea ce se va pronunța să se dispună constatarea nulității contractului de arendare nr. 236/01.03.2011.

Pârâta Comuna A. – prin primar, legal înștiințată prin procedura premergătoare termenului de judecată, a formulat și a depus la dosar, întâmpinare, prin care a solicitat: admiterea excepției de autoritate de lucru judecat în temeiul art. 430 cod procedură civilă; respingerea acțiunii ca lipsită de obiect; pe fond a se respinge acțiunea ca nefondată.

La data de 16.12.2016, reclamantul a depus la dosar răspuns la întâmpinarea prim pârâtei unde cu privire la excepția autorității de lucru judecat a solicitat a fi respinsă întrucât considerentele sentinței nr. 681/15.05.2016, pronunțată în dosar nr. 6058/86/2015 a Tribunalului Suceava – Secția de contencios, rămasă definitivă, prin anularea recursului, ca nemotivat, de către Curtea de Apel Suceava prin Decizia nr. 1434/07.11.2016, a fost admisă excepția tardivității introducerii acțiunii, invocată de pârât și prin urmare, a respins acțiunea având ca obiect, constatare nulitate act și nu contract administrativ (capăt de cerere distinct în acțiunea introductivă) formulată de Prefectul jud. B., în contradictoriu cu pârâții comuna A., Consiliul local al comunei A. și Asociația Crescătorilor de Animale E. – reprezentată de D.

Cu privire la solicitarea de respingere a acțiunii ca lipsită de obiect, se solicită a se respinge întrucât scopul arendării a fost acela de a obține subvenții din fonduri europene pe o perioadă lungă de timp utilizând mijloace contrare legii.

Prin sentința nr. 89 din 19 ianuarie 2017, Tribunalul Suceava – secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția și a respins acțiunea având ca obiect „contract administrativ – anulare act administrativ” formulată de reclamantul Prefectul Județului B. în contradictoriu cu pârâții Primăria Comunei A. prin primar D. și Asociația Crescătorilor de Animale E. prin președinte D., ca inadmisibilă.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul Prefectul Județului B., apreciind că aceasta a fost dată în încălcarea normelor de drept material.

În motivarea recursului se arată că instanța în mod greșit a calificat actul administrativ supus anulării ca fiind act cu caracter civil.

Prin decizia nr. 11 din 2015 a ICCJ emisă în soluționarea unor chestiuni de drept s-a statuat că, dispozițiile Legii nr. 554/2004 limitează controlul exercitat de instanțele de contencios administrativ la actul administrativ, definit de art. 2 alin. (1) lit. c) din lege, 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, modifica sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în

valoarea 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".

Din interpretarea coroborată a textului constituțional cu dispozițiile infraconstituționale ale Legii nr. 554/2004 - lege organică adoptată în temeiul art.75 și art.76. alin. (1) cu referire la art. 73 alin. (3) lit. k) din Constituție - rezultă că prefectul exercită dreptul de tutelă administrativă numai în privința actelor administrative emise de autoritățile administrației publice locale, întrucât numai aceste acte sunt emise "în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public", în sensul art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, prin realizarea competenței administrative (ca sumă de atribuții conferite unei entități în organizarea executării și executarea în concret a legii) ce revine autorității publice plasate, în cadrul raportului juridic de drept administrativ, pe o poziție exorbitantă în raport cu particularii.

Spre deosebire de raporturile juridice de drept administrativ, în cadrul cărora sunt emise sau încheiate actele administrative, este de reținut faptul că, actele încheiate sau emise de autoritățile administrației publice locale în cadrul unor raporturi juridice civile se caracterizează prin poziția de egalitate juridică pe care se situează subiectele de drept.

Apreciază că, nu se poate statua faptul potrivit căruia, contractul de arendare încheiat are caracterul unui act juridic civil, fiind un veritabil act administrativ. Sub aspectul părților, în calitate de arendator figurează unitatea administrativ - teritorială, reprezentată prin primar, în calitate de proprietar ai bunurilor supuse arendării. Astfel, fără echivoc actul este adoptat în regim de putere publică.

Conform îndrumărilor primite de la Ministrul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Direcția Generală Politici Agricole și Strategii în temeiul prevederilor art. 13 din HG 1064 din 2013 cu modificările și completările ulterioare, prin adresele înregistrate la Instituția Prefectului - Județul B. sub nr. 3436 din 20.04.2015 și nr. 6241 din 21.05.2015 s-a menționat că, "datorită obligației statului de a compatibiliza legislația națională cu reglementările și practica comunitară, modalitatea de acordare a contractului de închiriere a pajiștilor aflate în domeniul atât public cât și privat al UAT, se face conform prevederilor Noului Cod Civil cu respectarea procedurii licitației publice, organizată conform OG 54/2006 cu modificările și completările ulterioare".

Așadar, deși suprafețele de teren aparțin domeniului privat acestea împrumută elemente de drept public, drept pentru care, consideră că aprecierea caracterului acestora ca fiind acte cu caracter administrativ nu poate fi făcută decât în contextul tuturor reglementărilor invocate.

Mai susține recurentul că potrivit prevederilor art. 1179 Cod civil, una din condițiile esențiale pentru validitatea unui contract este, "o cauză licită și morală", pe speță, cauza este ilicită. O cauză este ilicită când este contrară legii și ordinii publice - art. 1236 alin. (2) Cod civil; cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative - art. 1237 Cod civil iar cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări, trebuia s-o cunoască - art. 1238 alin. (2) Cod civil.

Scopul arendării a fost acela de a obține subvenții din fonduri europene pe o perioadă lungă de timp utilizând mijloace contrare legii.

Momentul în care prefectul a luat la cunoștință de existența acestor acte juridice vătămătoare de interes public general este legat de elemente extrinseci, cărora doar judecătorul le poate da semnificația cuvenită, în raport cu circumstanțele cauzei.

Președintele Asociației Crescătorilor de Animale E., domnul D. care a depus cererea nr. 137026/08.10.2014 pentru acordarea subvenției la APIA B., este aceeași persoană cu viceprimarul localității din anul 2011 și cu primarul localității validat prin Sentința civilă nr. 2970/13.06.2012 în funcția de primar al comunei A., încălcându-se astfel prevederile art. 76 din

Legea nr. 161/2003 cu modificările și completările ulterioare: Primarii și viceprimarii, primarul general și viceprimarii municipiului București sunt obligați să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu emită o dispoziție, în exercitarea funcției, care produce un folos material pentru sine, pentru soțul său ori rudele sale de gradul I. Actele administrative emise sau actele juridice încheiate ori dispozițiile emise cu încălcarea obligațiilor prevăzute la alin. (1) sunt lovite de nulitate absolută.

Practic, Contractul de arendare nr. 236/01.03.2011 a fost încheiat între Arendator - primar și președintele Asociației Crescătorilor de Animale în calitate de arendaș care avea calitate de viceprimar și consilier local.

Primarul localității nu este proprietarul domeniului privat și nici nu are competența de a dispune administrarea acestuia, conform Legii nr. 215/2001 republicată cu modificările și completările ulterioare, proprietar fiind comuna și administrator consiliul local.

Momentul în care Prefectul județului B. a luat la cunoștință de existența unui act administrativ vătămător, este legat de elemente extrinseci, de acte sau fapte survenite ulterior, cărora judecătorul le poate da semnificația cuvenită în raport cu circumstanțele cauzei și păstrând un just echilibru între interesele părților în litigiu.

Mai precizează recurentul că prevederile Statutului Asociației Crescătorilor de Animale E., prin care se prevede că este membru orice deținător de animale iar dintre aceștia a fost ales președinte, viceprimarul localității domnul D.; rezultă că, acesta a avut un interes patrimonial la încheierea contractului de arendare nr. 236/01.03.2011.

Raportat la aceste prevederi legale, rezultă fără echivoc, faptul că, contractul de arendare este lovit de nulitate absolută.

Conchide recurentul că contractul de arendare nr. 236/01.03.2011 este nelegal, întrucât a fost încheiat între primar și viceprimar, în calitate de președinte al asociației crescătorilor de animale, cu încălcarea regimului juridic al conflictului de interese; a fost depus anual de către primarul localității, în calitate de președinte al Asociației Crescătorilor de Animale la APIA B. în condițiile în care, conform Statutului Asociației autentificat la Biroul Notarilor Publici Asociați, acesta este deținător de animale, sediul este la primărie iar veniturile provin și de la „bugetul local” și că raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată nu este în concordanță cu obiectul acțiunii și prin urmare, consideră că recursul se încadrează în prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă în cadrul procedurii prealabile, intimata Comuna A., prin primar a solicitat respingerea recursului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței atacate, reiterând în esență susținerile de la instanța de fond.

Recursul este întemeiat și urmează a fi admis pentru următoarele considerente:

În aplicarea principiului de drept potrivit căruia în calea de atac se poate analiza doar ceea ce s-a judecat în fața primei instanțe, Curtea își va limita analiza la motivele de recurs care vizează modul în care judecătorul fondului a analizat excepția inadmisibilității acțiunii.

Prima instanță reține în esență că un contract de arendare nu poate face subiectul unei acțiuni în contencios administrativ pentru că nu a fost încheiat de autoritatea publică, Primăria Comunei A., în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public.

Este necontestat în cauză că islazul Comunei A. nu face parte din domeniul public al acestei unități administrativ teritoriale, după cum este incontestabil că un izlaz comunal trebuie să servească satisfacerii unui interes general al locuitorilor comunei, acela al pășunatului animalelor. Și, în acord cu acord cu argumentele recurente, Curtea reține că acest teren, care putea foarte bine să facă parte din domeniul public al comunei (acest lucru depinzând de voința deliberativului local) este destinat a răspunde unei nevoi generale a comunității locale, care, în mod tradițional, se ocupă cu creșterea animalelor. În acest context, observând că nu există suprapunere între noțiunea de domeniu public și cea de proprietate publică, Curtea reține că

contractul de arendare în discuție a fost încheiat în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public, așa cum se exprimă art. 2 alin. 1, lit. r din legea nr. 554/2004.

În consecință, constatând că prin admiterea excepției inadmisibilității, prima instanță a făcut o greșită interpretare a dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. c și r și a art. 3 din Legea nr. 554/2004 și prin aceasta a lăsat nesoluționat fondul cauzei, Curtea va admite recursul și va casa sentința recurată cu trimiterea cauzei pentru rejudecare aceleiași instanțe, în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 și a art. 498 alin. 2 Cod procedură civilă, în rejudecare urmând a se analiza fondul susținerilor reclamantului cu privire la nelegalitatea contractului de arendare.

5. Legea nr. 290/2003. Obligarea autorității la soluționarea cererii de acordare a despăgubirilor. Pasivitatea autorității. Dreptul la un proces echitabil sub aspectul soluționării cererii într-un termen rezonabil.

Rezumat:

Reclamantul a depus cererea formulată în temeiul Legii nr. 9/1998, în anul 2006, nefiind soluționată nici până în prezent (2017). Așa cum a reținut și prima instanță, Comisia a avut o atitudine pasivă constantă timp de 10 ani, solicitându-i reclamantului să completeze dosarul abia după ce acesta a formulat prezenta acțiune. Recurenta (pârâtă) nu a arătat în concret și pe bază de dovezi care din termenele de 9,1 8 sau 36 de luni reglementate de art. 13 din Legea nr. 164/2014 îi sunt incidente reclamantului. Nici noua lege de eșalonare nu este suficient de previzibilă și nu oferă criterii suficient de clare și precise privind ordinea de soluționare a cererilor. Mai mult, nici recurenta nu a adus dovezi suficient de precise și concordante privind maniera în care a respectat ordinea de prioritate în soluționarea cererilor. Reclamantului i s-a impus o sarcină disproporționată, excesivă și nejustificată, incompatibilă cu respectarea dreptului de acces la instanță recunoscut de CEDO.

(Decizia nr. 1104 din 29.05.2017, dosar nr. 1430/86/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 04 aprilie 2016 sub nr. 1430/86/2016, reclamantul A. a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligată pârâta la emiterea deciziei de soluționare a cererii formulate la data de 09.04.2006 în baza Legii nr. 9/1998, prin care s-au solicitat despăgubiri pentru bunurile imobile care au aparținut defuncțiilor B. și C.

Pârâta, prin întâmpinarea depusă la dosar la data de 16 mai 2016, a solicitat respingerea cererii formulate de reclamant, ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă.

Pe fondul cauzei, arată că din probatoriul administrat de reclamant, mai precis din corespondența purtată de acesta cu Comisia județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 și Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților (ANRP) rezultă cât de poate de clar că unui dintre dosarele despre care face vorbire, respectiv 6954/2006 a fost soluționat de către Comisia județeană prin adoptarea de către aceasta a Hotărârii nr. 30/2010. Astfel, așa cum rezultă din adresa nr. 196/30/1/08.01.2016, ce se regăsește în înscrisurile comunicate anexat cererii de chemare în judecată, dosarul administrativ nr. 6954/2006 a fost înaintat de către Comisia județeană către ANRP.

Față de acestea, apreciază că autoritățile competente cu soluționarea dosarului nr. 6954/2006 sunt Comisia județeană și ANRP.

În drept, pârâta a invocat dispozițiile art. 201 și urm., Legea nr. 164/2014, H.G. nr. 460/2006 pentru aplicarea unor prevederi ale Legii nr. 340/2004.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamantul a arătat că în mod greșit pârâta a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, pe motiv că Instituția Prefectului municipiului București nu are atribuții de soluționare a cererilor formulate de cetățeni în temeiul Legii nr. 9/1998 și nici nu adoptă hotărâri în temeiul acestei legi speciale. Având în vedere că dosarele nr. 6954 și 6955 din data de 09.04.2006 împreună cu cererea a fost transmisă spre competența soluționării Instituției Prefectului municipiului București, consideră că aceasta are obligația de a emite decizia de soluționare a cererii.

Pârâta Comisia municipiului București de aplicare a Legii nr. 9/1998, prin întâmpinarea depusă la dosar la data de 10.10.2016, a invocat excepția prematurității solicitării de emitere a hotărârii de către Comisia municipiului București.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 9/1998, forma în vigoare la momentul depunerii cererii de către reclamant, comisiile județene, respectiv a municipiului București, verifică și rezolvă cererile pentru acordarea de despăgubiri sau compensații, după caz.

La acel moment, pentru adoptarea hotărârilor privind respingerea sau recunoașterea drepturilor, acordarea despăgubirilor sau /și compensațiilor legiuitorul prevedea un termen de cel mult 6 luni de la înregistrarea cererii.

Or, Comisia județeană nu a soluționat cererea înregistrată sub nr. 6955/05.04.2006 de reclamant în termenul de 6 luni prevăzut de legiuitor, ci ca urmare a modificărilor legislative a legii din anul 2007 au decis să decline competența de soluționare a cererii către Comisia municipiului București.

Tot prin întâmpinare, pârâta a invocat excepția lipsei calității de reprezentant, potrivit art. 82 Cod procedură civilă.

Pe cale de excepție, pârâta solicită respingerea cererii ca inadmisibilă, pentru nerespectarea prevederilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Solicită admiterea excepțiilor și respingerea acțiunii ca neîntemeiată și nefondată.

Prin sentința nr. 1748 din 15 decembrie 2016, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondate, excepțiile invocate de pârâtele Instituția Prefectului București și Comisia Municipiului București de Aplicare a Legii nr. 9/1998, a admis acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Instituția Prefectului București, Comisia Municipiului București de Aplicare a Legii nr. 9/1998 și Comisia Județeană de Aplicare a Legii nr. 9/1998, a obligat pârâta Comisia Municipiului București de aplicare a Legii nr. 9/1998, reprezentată de prefect, la emiterea deciziei de soluționare a cererii reclamantului de acordare a despăgubirilor solicitate în temeiul Legii nr. 9/1998 și a respins acțiunea față de Comisia Municipiului S. de aplicare a Legii nr. 9/1998, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței au promovat recurs pârâtele Instituția Prefectului Municipiului București – prin Prefect și Comisia Municipiului București pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998 și a Legii nr. 290/2003 – prin Prefect.

În dezvoltarea motivelor de recurs Instituția Prefectului Municipiului București arată următoarele:

Sub un prin aspect, prima instanță face confuzie între entitățile publice întemeindu-se pe dispozițiile legale de înființare și sediul în care își desfășoară activitatea.

Este adevărat că pârâta Comisia municipiului București de aplicare a Legii nr. 9/1998 este înființată prin ordin al prefectului, însă acest aspect nu dovedește decât modul în care a fost înființată. O astfel de logică respectiv atribuirea calității procesuale pasive în raport de dispozițiile legale ce privesc înființarea autorității ar conduce la următoarea ipoteză eronată: dacă legiuitorul a dispus înființarea unei autorități publice prin lege sau prin hotărâre a Guvernului atunci legiuitorul sau Guvernul ar răspunde pentru toate aceste autorități publice acestea fiind lipsite de orice fel de calitate.

Mai mult decât atât, înființarea Comisiei se face prin ordin al prefectului așadar nu prin ordin al Instituției Prefectului Municipiului București.

Mai mult chiar, Instituția Prefectului Municipiului București nu are în subordine comisii județene de aplicare a legilor speciale. De altfel, nici nu se poate reține ca autoritatea denumită Comisia ar fi parte integrantă din structura Instituției Prefectului Municipiului București iar acest lucru se poate observa cât se poate de clar în organigramă.

De asemenea, faptul că două sau mai multe autorități (cum este cazul Comisiei și a Instituției) funcționează în același sediu, acest aspect nu conferă calitate procesuală, atribuții sau competențe autorității care funcționează sub alt regim și care are alte competențe.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (3) din Legea nr. 340/2004, republicată, privind prefectul și instituția prefectului, Prefectura este definită ca fiind sediul instituției.

Or, faptul că prefectul are și alte funcții exceptând calitatea de reprezentant al Guvernului, anume președinte al Comisiei, acest aspect nu justifică menținerea Instituției Prefectului Municipiului București în cadrul procesului.

Nicăieri în Legea specială nr. 164/2014 sau Legea nr. 9/1998 nu se atribuie competențe, atribuții în sarcina Instituției Prefectului Municipiului București.

În cauză nu este respectat raportul reclamant-pârât, întrucât Instituția Prefectului Municipiului București nu are atribuții de soluționare a cererilor formulate de cetățeni în temeiul Legii nr. 9/1998 respectiv a Legii nr. 164/2014 și nici nu adoptă hotărâri în temeiul acestei legi speciale.

Motivându-și recursul, pârâta Comisia Municipiului București pentru Aplicarea Legii nr. 9/1998 și a Legii nr. 290/2003 – prin Prefect arată că prin Legea nr. 164/2014 a operat o repunere legală în termenul procedural de executare a obligației de a face/a soluționa cererile depuse de solicitanți, printre care și cea formulată de reclamant și de a adopta hotărâri de admitere ori respingere a acestora.

Regimul juridic prevăzut de Legea nr. 164/2014, care se aplică în mod obiectiv de la data de 18.12.2014 este opozabil, potrivit prevederilor art. 3 alin. 2 și următoarele din lege, tuturor cererilor administrative nesoluționate din motive obiective până la această dată.

Așadar, legea generală se aplică în orice materie și în toate cazurile, mai puțin în acelea în care legiuitorul stabilește un regim special și derogatoriu, instituind în anumite materii reglementări speciale, care sunt prioritare față de norma de drept comun (cum e în cazul de față), ce în astfel de situații se aplică numai unde legea specială nu dispune.

Caracterul prioritar al normei speciale decurge din însăși finalitatea adoptării ei, dovedind voința legiuitorului de a deroga de la legea de drept comun, prin prevederi de strictă interpretare și aplicare.

Cu toate acestea, instanța de fond admite acțiunea și obligă Comisia municipiului București de aplicare a Legii nr. 9/1998 la soluționarea cererii reclamantului în baza Legii nr. 9/1998, excluzând din start prevederile legii specială aplicabilă anume Legea nr. 164/2014.

Soluția primei instanțe conduce la încălcarea principiului constituțional prevăzut de art. 16 alin. (1) din Constituția României, potrivit căruia: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări” și încălcarea principiului instituit de art. 6 alin. (1) din Legea nr. 164/2014 potrivit căruia „Comisiile județene, respectiv a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 soluționează cererile de acordare a despăgubirilor, în ordinea înregistrării acestora”, având în vedere că reclamantului i s-a creat un privilegiu ca cererea sa să fie soluționată fără a se ține seama termenul și de ordinea cronologică impusă de legiuitor, trecând astfel peste drepturile celorlalți solicitanți.

Prin întâmpinarea depusă la 21 martie 2017, reclamantul intimat a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței ca legală și temeinică, apreciind că nu există nici un motiv

pentru a se dispune desființarea acesteia. Susține că pârâtele nu fac altceva decât de a se sustrage de la obligațiile care le revin în mod legal.

Recursul formulat de către Instituția Prefectului Municipiului București este întemeiat.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 164/2014, Comisiile județene, respectiv a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare, soluționează cererile de acordare a despăgubirilor, în ordinea înregistrării acestora și, prin hotărâre, propun acordarea de despăgubiri sau respingerea cererilor.

Așadar, calitate procesuală pasivă în cauză are Comisia municipiului București nu Instituția Prefectului municipiului București. Împrejurarea că această Comisie se constituie prin ordin al Prefectului și funcționează în cadrul prefecturii potrivit art. 6 din Legea nr. 9/1998 nu prezintă relevanță asupra calității procesuale pasive întrucât asupra fondului drepturilor invocate de către reclamant (implicit asupra raportului juridic de drept material ce a fost adus în fața instanței) nu hotărăște Instituția Prefectului ci Comisia, atribuțiile acestor două instituții fiind distincte.

Recursul formulat de către Comisia municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 nu este întemeiat.

Primul aspect pe care Curtea îl retine este acela că reclamantul a depus cererea formulată în temeiul Legii nr. 9/1998, în anul 2006, nefiind soluționată nici până în prezent (2017). Așa cum a reținut și prima instanță, Comisia a avut o atitudine pasivă constantă timp de 10 ani, solicitându-i reclamantului să completeze dosarul abia după ce acesta a formulat prezenta acțiune.

Un alt aspect pe care Curtea îl reține e acela că recurenta nu a arătat în concret și pe bază de dovezi care din termenele de 9,18 sau 36 de luni reglementate de art. 13 din Legea nr. 164/2014 îi sunt incidente reclamantului. Pe de altă parte, împrejurarea că legiuitorul a stabilit un termen maxim nu înseamnă că toate cererile urmează a fi soluționate în ultima zi a acestui termen. Mai mult, așa cum rezultă din susținerile recurente și documentele dosarului, reclamantul nu are în prezent nicio certitudine cu privire la soluționarea cererii sale nici măcar în termenul maxim de 36 de luni. Sub acest aspect, Curtea nu poate să nu observe că nici noua lege de eşalonare nu este suficient de previzibilă și nu oferă criterii suficient de clare și precise privind ordinea de soluționare a cererilor. Mai mult, nici recurenta nu a adus dovezi suficient de precise și concordante privind maniera în care a respectat ordinea de prioritate în soluționarea cererilor.

Deosebit de relevante sunt în cauză și statuările primei instanțe privind incidența dispozițiilor CEDO, în special ale art. 6 din această convenție privind dreptul la un proces echitabil, drept ce presupune și impune soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, precum și privind dreptul de acces la o instanță care să îi analizeze reclamantului pe fond pretențiile, fără a i se opune o serie de excepții, în mod constant, o perioadă îndelungată de timp, excepții ce împiedică instanța să analizeze temeinicia drepturilor invocate de către acesta.

Așadar, având în vedere întreaga situație de fapt și de drept, respectiv intervalul de 10 ani de la formularea cererii de acordare a despăgubirilor, pasivitatea constantă și evidentă a autorităților administrative, natura dreptului litigios, condițiile în care s-a produs paguba, (prejudiciul adus dreptului de proprietate producându-se în anul 1940), vârsta reclamantului care are peste 80 de ani, legislația în continuă schimbare cu efecte nocive asupra recunoașterii dreptului la despăgubire în special prin prorogarea termenelor pentru soluționarea cererilor, lipsa unor evidențe clare privind ordinea de soluționare a cererilor și criteriile avute în vedere, duce la concluzia că reclamantului i s-a impus o sarcină disproporționată, excesivă și nejustificată, incompatibilă cu respectarea dreptului de acces la instanță recunoscut de CEDO. Așa cum a reținut și prima instanță, scopul CEDO este să protejeze nu doar drepturi teoretice și

iluzorii, ci drepturi concrete și efective, or, în condițiile în care practica națională, atât a autorităților administrative implicate în procesul de despăgubire, cât și a autorității legislative relevă fie o încălcare a obligației de despăgubire, fie o prorogare continuă a soluționării cererilor, prorogare lipsită de un orizont clar de finalizare, Curtea nu poate decât să dea eficiență Convenției EDO și jurisprudenței sale, așa cum a fost reținută și de către prima instanță.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, Curtea, în temeiul art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă urmează să reducă onorariul de avocat de la suma de 3000 lei la suma de 2000 lei, apreciind că este vădit disproportionat în raport cu valoarea și complexitatea cauzei, obiectul acesteia fiind doar obligarea autorității la emiterea unei decizii.

Pentru considerentele învederate, în temeiul art. 488 pct. 8, art. 496 Codul de procedură civilă, Curtea va admite recursul promovat de Instituția Prefectului Municipiului București, va casa în parte sentința recurată și va respinge acțiunea promovată în contradictoriu cu Instituția Prefectului Municipiului București, ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă, urmând să respingă ca nefondat recursul promovat de Comisia municipiului București.

6. Revocarea hotărârii comisiei județene pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 la solicitarea vicepreședintelui ANRP

Rezumat:

Dat fiind caracterul de act administrativ al hotărârilor comisiilor județene, acestea intră irevocabil în circuitul civil la data expirării termenului de contestare. Cum, în economia H.G. nr. 1120/2006 în forma modificată, acest act administrativ putea fi contestat doar de către destinatar și evident, în aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ, de către autoritatea emitentă, în termen de 15 zile de la comunicare pentru solicitantul despăgubirilor – art. 8 din Legea 290/2003, respectiv de 1 an de la emiterea actului, pentru autoritate, la momentul formulării solicitării de revocare de către vicepreședintele ANRP comisia județeană nu mai putea revoca acest act.

A accepta argumentația propusă de către recurentă, aceea că hotărârea poate fi revocată de emitent (comisia județeană sau a municipiului București) ca urmare a solicitării de către Vicepreședintele A.N.R.P. indiferent când ar avea loc această solicitare, ar însemna ca, indirect, să acceptăm ca un act care a intrat irevocabil în circuitul civil prin necontestare, să poată fi revocat de emitent 9 ani mai târziu, adică oricând până în momentul plății efective a despăgubirilor, în condițiile în care singurul remediu recunoscut de contenciosul administrativ rămâne cel prevăzut de art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, respectiv cererea de anulare formulată de emitent la instanța de contencios administrativ în termen de 1 an de la emiterea actului.

(Decizia nr. 1661/12.09.2017, dosar nr. 2545/40/2016*)

Hotărârea:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția I civilă, la data de 14.10.2016, reclamantii A., B., C., D., E., F., G. au solicitat în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților anularea Deciziei nr. 2590 din data de 8.09.2016 (comunicată în 19.09.2016) emisă de Vicepreședintele Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților prin care s-a dispus reanalizarea Hotărârii nr. 317 /27.09.2007 emisă de Comisia Județeană X pentru aplicarea Legii 290/2003.

Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, în procedura prealabilă fixării primului termen de judecată, a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii.

Prin încheierea de ședință din 6 ianuarie 2017 Tribunalului Botoșani – Secția I civilă a declinat competența de soluționare a cauzei Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal din cadrul Tribunalului Botoșani, conform art. 17 alin. (6) din Hotărârea de Guvern nr. 1120/2006.

Prin sentința nr. 300 din 6 martie 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și Fiscal a admis acțiunea reclamanților A., B., C., D., E., F., G. în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietății București și a anulat Decizia nr. 2590 din data de 08.09.2016 emisă de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților București, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În dezvoltarea motivelor se arată că în data de 15 decembrie 2014, a fost publicată în Monitorul Oficial al României Legea nr. 164/2014, prin care a fost reglementată o nouă procedură cu privire la soluționarea dosarelor constituite în temeiul Legii nr. 290/2003, precum și de plată a despăgubirilor stabilite prin hotărârile emise de comisiile județene sau a municipiului București pentru aplicarea Legii nr. 290/2003.

Astfel, conform art. 3 alin (2) „Dispozițiile prezentei legi referitoare la plata despăgubirilor se aplică cererilor soluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, *pentru care nu s-a efectuat plata*, cererilor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, precum și cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești, având ca obiect acordarea de despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a Legii nr. 290/2003, cu modificările și completările ulterioare”.

Referitor la plata despăgubirilor stabilite în dosarele constituite în baza Legii nr. 290/2003, pârâta menționează că potrivit dispozițiilor art. 10 alin (1) „se efectuează în ordine cronologică a emiterii acestora, în tranșe anuale egale, eșalonat, pe o perioadă de 5 ani, începând cu data de 1 ianuarie 2015”, în speță, dosarul reclamanților încadrându-se în dispozițiile art. 10 alin (1), coroborat cu art. 9 din Legea nr. 164/2014, aceasta având o hotărâre emisă înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi.

Conform art. 10 alin (4) din Legea nr. 164/2014, sumele neplătite, aferente actelor administrative prevăzute la art. 9 lit. a), se actualizează cu indicele de creștere a prețurilor de consum pentru perioada de la momentul emiterii acestora, până la data intrării în vigoare a legii, și constituie obligații de plată, în tranșe, în condițiile acestui act normativ însă referitor la cadrul normativ incident speței de față, pârâta a făcut următoarele precizări:

Prin H.G. nr. 1120/2006, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, au fost stabilite atribuțiile A.N.R.P. - Serviciul pentru Aplicarea Legii nr. 290/2003 în soluționarea dosarelor constituite în temeiul acestei legi. H.G. nr. 1120/2006 a fost modificat, ulterior, prin H.G. nr. 57/2008.

Arată pârâta că în speța în cauză, așa cum s-a arătat, în vederea punerii în aplicare a dispozițiilor Legii nr. 164/2014, la momentul analizării Hotărârii nr. 317/27.09.2007 și a Referatului de Specialitate întocmit de către Comisia Județeană X. de aplicare a Legii nr. 290/2003, în care este justificat pe larg modul de soluționare al cererii și totodată, sunt menționate actele existente la dosar, s-a constatat încălcarea prevederilor Legii nr. 290/2003 deoarece nu s-a făcut dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri.

Conform art. 7 alin. (2) din Legea nr. 164/2014, „în situația în care se constată lipsa sau neconcordanța unor înscrisuri doveditoare, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților poate solicita înscrisurile necesare atât instituțiilor publice, cât și persoanelor care

solicită acordarea de despăgubiri." Respectând procedura prevăzută de în textul de lege menționat, premergătoare emiterii deciziei de validare/invalidare, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a inițiat o corespondență cu beneficiarii Hotărârii nr. 317/2007.

Astfel, prin adresele nr. 2352/DTI/28.08.2015, 2352/DTI/14.10.2015, 15670/DTI/12.11.2015 și 15920/DTI/24.12.2015, A.N.R.P. a solicitat reclamanților completarea dosarului (probatoriului) cu precizarea că, în condițiile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 164/2014, petenții au avut la dispoziție un termen de 180 de zile pentru depunerea documentelor solicitate dar având în vedere că, după trecerea termenului legal menționat, petenții nu și-au completat dosarul cu toate actele solicitate, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (4) lit. h din H.G. nr. 1120/2006, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, A.N.R.P. a emis Decizia nr. 2590 din 08.09.2016, prin care a propus reanalizarea dosarului constituit la Comisia Județeană X. de aplicare a Legii nr. 290/2003 în baza căruia a fost emisă Hotărârea nr. 274/18.07.2007.

În ceea ce privește solicitarea reclamanților de anulare a Deciziei nr. 2590/08.09.2016, s-au formulat următoarele precizări: conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 290/2003, „cetățenii români, deposedați ca urmare a părăsirii forțate a Basarabiei, Bucovinei de Nord și a Ținutului Herța, precum și ca urmare a celui de al Doilea Război Mondial și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, au dreptul la despăgubiri sau compensații pentru bunurile imobile avute în proprietatea lor în aceste teritorii, precum și pentru recolta neculeasă din anul părăsirii forțate a bunurilor, în condițiile prezentei legi.”

Prin cererea nr. 270/05.09.2003, petentul H. a solicitat acordarea de despăgubiri pentru bunurile deținute în proprietate de către autoarea I. și J., în localitatea Herța, respectiv: o casă cu 2 camere și bucătărie, în suprafață de 84 mp, construite în anul 1921; grajd în suprafață de 65 mp, construit în anul 1922; teren aferent construcțiilor în suprafață de 5.000 mp, 2.000 mp livadă, 7,5 ha teren arabii și recolta neculeasă de grâu, porumb și floarea soarelui.

Pentru a beneficia de măsurile reparatorii, conform art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 1120/2006, „(...) persoanele îndreptățite trebuie să facă dovada că au avut în proprietate, la momentul refugiului, bunurile pentru care solicită acordarea măsurilor reparatorii”. În ceea ce privește dovada refugiului și a dreptului de proprietate, aceasta se face, conform art. 2 alin. (4) teza I din H.G. nr. 1120/2006 cu modificările și completările următoare, cu „{...} acte doveditoare certificate de autorități (...)”.

Menționează pârâta că dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor abandonate la momentul refugiului, se poate face cu contracte de vânzare-cumpărare, chitanțe de plată a impozitelor, extrase din cărțile de imobil, planuri și autorizații de construcție, rapoarte de expertiză, etc., în lipsa actelor doveditoare certificate de autorități, petenții putând apela la prevederile art. 2 alin. (4) și (5) din H.G. nr. 1120/2006 ce prevede că „în situația imposibilității dovedite de a procura aceste acte, cererea se completează cu declarația autentică a petentului, însoțită de declarațiile a cel puțin 2 martori, de asemenea autentificate. Imposibilitatea de a procura înscrisuri se dovedește prin demersurile efectuate pentru a intra în posesia acestor acte, depunându-se la dosar copii ale corespondentei purtate cu diferite instituții din România, Ucraina și Republica Moldova, abilitate să producă aceste documente (adeverințe sau certificate de arhivă), precum și traducerea acestora, după caz.”

În speță, pentru dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri au fost depuse următoarele documente: Copie Extras din Borderoul populației proprietăților și exploataților agricole din orașul Y. din anul 1948, emisă de Arhivele Naționale Istorice Centrale, în care este menționat actul de vânzare-cumpărare încheiat în 09.02.1921, prin care K. a cumpărat un teren agricol în suprafață de 1,43 ha; copie după „Act de schimb” din care reiese că K. a deținut în proprietate 2,2 ha teren agricol; „Autorizațiunea”

din 07.07.1941 eliberată de Comandamentul 4 teritorial, din care reiese că autorul I. a deținut 2,45 ha pământ arabil; Tabel nominal cu refugiați, emis de Direcția Județeană X. a Arhivelor Naționale, din care rezultă că autorii au deținut în proprietate 1,71 ha teren agricol; declarația pe proprie răspundere a petentului H., autentificată prin încheierea nr. 1393 din 21.07.2003; declarația martorilor L. și M., autentificată prin încheierea nr. 3817 din 20.10.2004; copie după cererea adresată Arhivelor de Stat ale Ucrainei, însoțită de borderoul de expediție; copie după cererea adresată Arhivelor de Stat ale Regiunii Cernăuți, însoțită de borderoul de expediție; copie după cererea adresată Ministerului Afacerilor Externe, însoțită de borderoul de expediție însă, din analiza actelor menționate se poate constata că nu s-a făcut dovada tuturor bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri cu acte doveditoare certificate de autorități.

De asemenea, susține pârâta că în ce privește corespondența purtată cu instituțiile abilitate să emită acte doveditoare, aceasta nu întrunește condițiile prevăzute de art. 2 alin. (5) din H.G. nr. 1120/2006. Astfel, se precizează faptul că, dovada corespondenței se face prin depunerea copiei solicitării adresate respectivelor instituții, însoțită de documentul de expediție eliberat de Compania Națională Poșta Română, precum și a răspunsului primit de la instituții.

Având în vedere aspectele menționate și a faptului că petenții nu au răspuns solicitărilor de completare a dosarului, A.N.R.P. a emis Decizia nr. 2590/08.09.2016 prin care a dispus reanalizarea în vederea revocării Hotărârii nr. 317/27.09.2007, întrucât nu s-a făcut dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri.

Solicită admiterea recursului, modificarea sentinței atacate în sensul respingerii acțiunii, ca nefondate.

Examinând legalitatea sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Fără îndoială, în raport de prevederile art. 17 alin. 4 lit. h din H.G. nr. 1120/2006 în forma modificată, Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 din cadrul A.N.R.P. poate propune reanalizarea actelor administrative emise în aplicarea acestei legi de către comisiile județene sau a municipiului București, urmare a acestei propuneri vicepreședintele A.N.R.P. putând solicita comisiilor revocarea actelor administrative. Dar, dat fiind caracterul de act administrativ al hotărârilor comisiilor județene, acestea intră irevocabil în circuitul civil la data expirării termenului de contestare. Cum, în economia hotărârii de guvern menționate, acest act administrativ putea fi contestat doar de către destinatar și evident, în aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. 6 din Legea contenciosului administrativ, de către autoritatea emitentă, termenul de 15 zile de la comunicare pentru solicitantul despăgubirilor – art. 8 din Legea 290/2003, respectiv de 1 an de la emiterea actului pentru autoritate.

A accepta argumentația propusă de către recurentă, aceea că hotărârea poate fi revocată de emitent (comisia județeană sau a municipiului București) ca urmare a solicitării de către Vicepreședintele A.N.R.P., ar însemna ca, indirect, să acceptăm ca un act care a intrat irevocabil în circuitul civil prin necontestare, să poată fi revocat de emitent 9 ani mai târziu – adică oricând până în momentul plății efective a despăgubirilor, în condițiile în care singurul remediu recunoscut de contenciosul administrativ rămâne cel prevăzut de art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004, respectiv cererea de anulare formulată de emitent la instanța de contencios administrativ în termen de 1 an de la emiterea actului.

Data fiind concluzia la care Curtea a ajuns în ceea ce privește decizia contestată, raportat la momentul emiterii ei, analiza aspectelor de fond evocate de către recurentă, nu mai este posibilă.

În consecință, constatând legală și temeinică soluția primei instanțe, Curtea va respinge recursul ca fiind nefondat în temeiul art. 488 alin. 1 pct. 8 raportat la art. 496 Cod procedură civilă.

În ce privește cheltuielile de judecată solicitate de intimată, Curtea constată că acestea nu au fost dovedite, astfel încât cererea de acordare va fi respinsă ca nefondată, în temeiul art. 452 Cod procedură civilă.

7. Hotărâre de acordare despăgubiri emisă în procedura prevăzută de Legea nr. 290/2003. Incidența Legii nr. 164/2014.

Rezumat:

Aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 164/2014 (invocate în deciziile emise în cauză și în recursurile formulate) este limitată doar procedurii de plată, iar nu și procedurii de stabilire a despăgubirilor, dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din lege, fiind clare în a distinge între situația de emitere a hotărârilor asupra cererilor anterior legii – caz în care noua lege se aplică doar în ce privește modalitatea de plată (precum și situația din prezenta cauză, hotărârea de aprobare fiind emisă din 2007), și situația în care cererile nu au fost soluționate până la data intrării în vigoare a noii legi, caz în care noua lege se aplică atât soluționării cererii cât și procedurii de plată.

Ca urmare, în cauză, pentru soluționarea cererii reclamantului, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 4 - 8 din Legea nr. 164/2014 (la care recurenta face referire atât în motivarea deciziei 909 din 8.03.2016, cât și în recurs) care reglementează procedura de soluționare a cererilor, și care, printre altele, instituie, față de reglementarea anterioară, ca după emiterea hotărârii comisiei județene, A.N.R.P. să procedeze la analiza dosarelor și să valideze/invalideze hotărârea comisiei.

(Decizia nr. 2633/23.10.2017, dosar nr. 438/40/2017)

Hotărârea:

Asupra recursului de față, constată:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 03.02.2017 reclamantul A., în contradictoriu cu pârâții Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietății București și Instituția Prefectului Județului B. – Comisia Județeană B., a solicitat anularea deciziei de validare nr. 909 din 8.03.2016 emisă de pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților prin care s-a validat hotărârea 870/30.01.2015 emisă de pârâta Instituția Prefectului B. – Comisia de Aplicare a Legii nr. 290/2003 și anularea hotărârii 870/30.01.2015 emisă de pârâta Instituția Prefectului B. – Comisia de Aplicare a Legii nr. 290/2003.

Prin sentința nr. 571 din 28 aprilie 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal – a respins excepția inadmisibilității cererii în anulare a hotărârii nr. 870/30.01.2015 emisă de Comisia Județeană de aplicare a Legii 290/2003 B., a admis acțiunea, a anulat decizia de validare nr. 909/08.03.2016 emisă de ANRP București și hotărârea nr. 870/30.01.2015 emisă de Comisia Județeană de aplicare a Legii 290/2003 B. și a obligat pârâtele la plata către reclamant a sumei de 3000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au promovat recurs pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților București și Instituția Prefectului B.– Comisia Județeană de aplicare a Legii nr. 290/2003.

În motivarea căii de atac, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților București a precizat în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, că sentința recurată este nelegală și netemeinică. Instanța de fond în mod eronat a respins excepția inadmisibilității cererii de anulare a hotărârii nr. 870 din 30.01.2016 și a invocat în apărare art. 6 alin. (1), alin. (2), art. 7 alin. (1), alin. (3), art. 8 din Legea nr. 164/2014, astfel încât

reclamantul nu poate solicita în instanță anularea hotărârii nr. 870 din 30.01.2015 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, ci doar decizia emisă de A.N.R.P. prin care aceasta a fost validată. Față de cele arătate a cerut admiterea inadmisibilității cu privire la solicitarea reclamantului de anulare a hotărârii nr. 870 din 30.01.2016.

În cauza de față posibilitatea revocării actului administrativ este reglementată de H.G. nr. 1120/2006, art. 17 lit. h, care reglementează modalitatea prin care se poate solicita revocarea actelor administrative emise cu greșita aplicare a Legii nr. 290/2003.

La data de 30.05.2007, Instituția Prefectului Județului B. a emis pe numele petentei C., Hotărârea nr. 227, prin care s-a stabilit cu titlu de despăgubiri suma de 67.171 lei, pentru bunurile deținute în proprietate de autorii D. și E., situate în localitatea H., jud. S., abandonate și sechestrate ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace semnat la Paris în anul 1947. Reclamanta C. a formulat cerere de executare silită în vederea recuperării sumei de 67.171 lei reprezentând despăgubirile bănești stabilite prin Hotărârea nr. 227/2007, fiind astfel format dosarul de executare silită nr. 343/2012 de către B.E.J. F. care a procedat la emiterea somației în dosarul de executare nr. 343/2012. De asemenea, prin procesul-verbal încheiat în dosarul în cauză, s-a stabilit în sarcina Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, obligația de plată a sumei de 92.257,26 lei reprezentând totalul despăgubirilor bănești stabilite în baza actului administrativ menționat, actualizate pe perioada decembrie 2007 - iunie 2012, onorariul executorului judecătoresc și cheltuieli de executare. Conform extrasului de cont din data de 10.12.2012, Trezoreria Sectorului 1 București a virat în contul B.E.J. F. suma în cuantum de 92.257,26 lei.

Anterior executării sumei din conturile A.N.R.P., la data de 22.11.2012, Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 a emis pe numele reclamantei C., hotărârea nr. 857/2012 prin care a fost modificată Hotărârea nr. 227 din 30.05.2007, în sensul diminuării cuantumului despăgubirilor de la suma de 67.171 lei la suma de 38.649 lei.

Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a formulat contestație la poprire împotriva executării silite dispuse în dosarul nr. 343/2012 întocmit de către Biroul Executorului Judecătoresc F., solicitând admiterea contestației, precum și suspendarea tuturor actelor de executare silită efectuate, inclusiv a popririi dispuse asupra conturilor deschise la terțul poprit Trezoreria Sector 1 București, iar în situația admiterii contestației, restabilirea situației anterioare punerii în executare a Hotărârii nr. 227/2007 și întoarcerea executării silite.

Prin sentința civilă nr. 8525 din 14.05.2013 pronunțată de Judecătoria sector 2 București, în dosarul 30233/300/2012, rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia nr. 2115/03.07.2014 pronunțată de Tribunalul București, a fost admisă în parte contestația la executare formulată de A.N.R.P. și anulate în parte actele de executare întocmite în dosarul de executare nr. 343/2013 al B.E.J. F., până la suma de 38.649 lei reprezentând despăgubirile stabilite prin Hotărârea nr. 857/22.11.2012. Instanța de executare nu a făcut o verificare a legalității actului administrativ pus în executare, respectiv a Hotărârilor nr. 227/2007 și nr. 857/2012 și, în concluzie nu există putere de lucru judecat, în sensul celor susținute de către reclamant, respectiv în ceea ce privește legalitatea Hotărârii nr. 227/30.05.2007.

Fiind nemulțumită de cuantumul despăgubirilor stabilite prin Hotărârea nr. 857/22.11.2012, în condițiile prevăzute de prevederile art. 8 alin. (3) din Legea nr. 290/2003, reclamanta C. a depus la A.N.R.P. contestație, înregistrată sub nr. 458/L290/17.01.2013 care a verificat actele existente la dosarul format la Instituția Prefectului Județului B. și în baza cărora a fost emisă Hotărârea nr. 857/2012. Din analiza dosarului, A.N.R.P. a constatat că Hotărârea nr. 857/2012 a fost emisă fără a fi respectate prevederile Legii nr. 290/2003, deoarece nu se face dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care s-au solicitat despăgubiri, iar documentele depuse în susținerea dovedirii refugiului autorilor au fost depuse tardiv.

Din aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (4) lit. h din H.G. nr. 1120/2006, privind aprobarea Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, A.N.R.P. a emis Decizia nr. 1175 din 17.12.2014, prin care a respins contestația petentei C. și a propus reanalizarea dosarului constituit la Comisia Județeană B. de aplicare a Legii nr. 290/2003 în baza căruia a fost emisă Hotărârea nr. 857/22.11.2012. În urma Deciziei nr. 1175 din 17.12.2014 emisă de către A.N.R.P., Comisia Județeană B. de aplicare a Legii nr. 290/2003 avea posibilitatea să-și mențină hotărârea și să motiveze de ce consideră că aceasta a fost emisă legal, să solicite beneficiarilor acte în completare ori să revoce hotărârea.

Din aceste motive, consideră că sunt neîntemeiate susținerile instanței de fond referitoare la faptul că, prin emiterea Deciziei nr. 1175/2014 au fost încălcate dispozițiile art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, din moment ce această decizie a fost emisă cu ocazia soluționării contestației depuse de către reclamanta C., caracterul definitiv al hotărârii emise în aplicarea Legii nr. 290/2003 intervenind doar ca urmare a epuizării căii administrative de atac a contestației, respectiv ca urmare a definitivării hotărârii prin expirarea termenului de contestare.

Având în vedere că ANRP a dispus revocarea Hotărârii nr. 857/2012 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003, s-a revenit la situația inițială, respectiv cererea formulată de reclamanta C. de acordare de despăgubiri pentru bunurile ce au aparținut autorilor D. și E. din localitatea H., jud. S., abandonate și sechestrate, ca urmare a refuzului, a rămas nesoluționată.

Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 a emis Hotărârea nr. 870/2015 prin care au fost revocate Hotărârile nr. 227/30.05.2007 și nr. 857/22.11.2012 și a respins cererea nr. 534/09.03.2004 formulată de C. În baza documentelor transmise, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a procedat la analiza dosarului aferent Hotărârii nr. 870/2015 și în temeiul prevăzute de art. 7 alin. (3) din Legea nr. 164/2014 a emis Decizia de validare nr. 909/08.03.2016.

Reclamanta a mai arătat că instanța de fond în mod eronat a anulat Decizia nr. 909 din 8 martie 2016 emisă de A.N.R.P. și a invocat în apărare dispozițiile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 290/2003, art. 1 alin. (2) din Legea nr. 164/2014.

În ceea ce privește dovada calității de moștenitor, față de autorii D. și E. reclamanta a depus la dosar certificatele de deces ale autorilor D. și E. (M. și N.), copie buletin, certificatul de naștere și de căsătorie pentru solicitanta C.; adeverință eliberată de Primăria Municipiului B. - Biroul Stare Civilă din care rezultă că M. este una și aceeași persoană cu D., iar N. este una și aceeași persoană cu E. Astfel, nu s-a făcut dovada calității ei de moștenitor față de autorii D. și E., așa cum prevede art. 1 alin. (2) teza finală din Legea nr. 164/2014.

Cu privire la dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor abandonate în localitatea H., jud. S., Ucraina, de către autorii D. și E. s-au depus înscrisuri, însă prin acestea nu se face dovada dreptului de proprietate asupra bunurilor pentru care se solicită despăgubiri.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 7 alin. (3) din Legea nr. 164/2014, A.N.R.P. a emis Decizia nr. 909/08.03.2016 prin care a fost validată Hotărârea nr. 870/30.01.2015 emisă de Comisia Județeană B. pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 și a dispus neacordarea de compensații bănești reclamantei C.

În ceea ce privește obligarea părților la plata sumei de 3.000 lei a cheltuielilor de judecată către reclamantă a solicitat înlăturarea ori diminuarea acestora, proporțional cu gradul de dificultate și munca prestată în cauză.

Pentru motivele arătate a cerut admiterea recursului, modificarea sentinței, în sensul respingerii acțiunii.

În drept, recursul se întemeiază pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă.

În motivarea căii de atac promovate pârâta Instituția Prefectului - Comisia Județeană pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 a criticat sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

A susținut că instanța de fond a interpretat greșit prevederile art.17 litera f și h din H.G. 1120/2006 și probatoriul din dosar privitor la obligațiile Comisiei județene pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 de a proceda conform celor dispuse prin dispozițiile Vicepreședintelui A.N.R.P., în baza raporturilor administrative ierarhice.

A invocat în apărare Legea nr. 290/2003, art. 17 lit. h din H.G. nr. 1120/2006 dispozițiile art. 7 din Legea nr. 164/2014 și a arătat că art. 2 al H.C.J. 227/30.05.2007, s-a impus întrucât reclamantei i se acordare dintr-o eroare materială, o sumă necuvenită, iar comisia a respectat principiul diligentelor în apărarea intereselor Statului român de evitare a prejudicierii bugetului de stat. La data respectivă, A.N.R.P. București prin adresa nr. 651 C.S. din 21.11.2012 a comunicat Comisiei județene că în cauză nu s-a efectuat plata, înțelegându-se că H.C.J. nr. 227/2007 nu a intrat în circuitul civil, deci poate fi revocată de emitent. Că hotărârea nu era intrată în circuitul civil reiese chiar din hotărârea instanței care a reținut că la momentul emiterii H.C.J. nr. 227//2007 la Judecătoria Sectorului 2 București era pe rol dosarul de executare nr. 343/2012. Instanța de executare a admis în parte contestația la executare, anulând parțial toate actele de executare până la suma de 38.649 lei, stabilită prin HCJ nr. 857/2012. Din coroborarea datelor reiese că, la data revocării nu erau făcute plăți în cazul H.C.J. nr. 227/2007.

În cauză a fost emisă H.C.J. nr. 857 din 22.11.2012 prin care a fost diminuat cuantumul despăgubirilor acordate numitei C., acestea fiind puse în acord cu raportul întocmit de experții tehnici. Împotriva Hotărârii nr. 857/2012 s-a formulat contestație, așa cum prevăd actele normative speciale care reglementează domeniul, contestație care a fost respinsă prin Decizia 1175/2014, prin care s-a cerut Comisiei Județene reanalizarea dosarului administrativ și revocarea celor hotărârilor nr. 227/2007 și 857/2012 și respingerea cererii de acordare despăgubiri pe motiv că solicitanta despăgubirilor nu a dovedit refugiul, nu a dovedit dreptul de proprietate și nici nu a făcut dovada corespondenței purtate cu instituțiile abilitate de a furniza informații din teritoriile ocupate sau din România.

Decizia nr. 1175/2014 nu a fost contestată, iar în executarea deciziei Vicepreședintelui A.N.R.P., Comisia Județeană a reanalizat dosarul administrativ, ținând cont de motivele invocate în decizie și a hotărât revocarea H.C.J. nr. 227/30.05.2007 și a H.C.J. nr. 857/22.11.2012, precum și respingerea cererii de despăgubiri nr. 534/09.03.2004, pronunțând în cauză H.C.J. nr. 870/30.01.2016, validată de A.N.R.P. prin Decizia de validare nr. 909/08.03.2015.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată a cerut să constate că onorariul avocatului, astfel stabilit, este exagerat de mare și a solicitat a se avea în vedere aplicarea art. 451 din Legea 134/2010, cu consecința diminuării în mod real a cheltuielilor de judecată cu titlu de onorariu avocat, în sensul evaluării în mod obiectiv a cheltuielilor de judecată, evaluare care 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) Cod procedură civilă.

Pentru motivele arătate a cerut admiterea recursului, casarea sentinței, iar pe fond respingerea acțiunii ca fiind nelegală și netemeinică.

Prin întâmpinare (f. 25-30) reclamantul A. a cerut respingerea recursurilor ca nefondate și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică.

Referitor la recursul declarat de Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietății a arătat că aceasta și-a întemeiat recursul pe prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, apreciind că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material fără a preciza în concret în ce manieră considerentele sentinței atacate conțin aspecte

care ar putea determina instanța de recurs să caseze hotărârea atacată, neindicându-se concret normele de drept material incidente în cauză care au fost încălcate sau modalitatea în care au fost aplicate greșit.

ANRP a invocat excepția inadmisibilității capătului 2 de cerere, respectiv anularea Hotărârii 870/30.01.2015 emisă de Instituția Prefectului B. - Comisia de Aplicare a Legii nr. 290/2003, apreciind că nu există prevedere legală care să permită pe calea unei acțiuni în fața instanțelor judecătorești anularea hotărârii comisiei și a solicitat respingerea ca neîntemeiată a acestei excepții, reținând că admiterea celui de al doilea capăt de cerere este consecința admiterii primului capăt de cerere.

În mod corect, instanța de fond a reținut în motivarea soluției de respingere a acestei excepții că având în vedere că prin Hotărârea 870/30.01.2015 s-au revocat Hotărârile 227/30.05.2007 și 857/22.11.2012 care la momentul emiterii lor puteau fi contestate la ANRP și apoi la instanța de contencios administrative și că oricum, și în lipsa prevederilor exprese în Legea 164/2014, H.C.J. 870/30.01.2015 poate fi contestată conform art. 8 și 18 alin. (2) din Legea 554/2004.

De asemenea, în mod corect s-a reținut de către instanța de fond că în baza prevederilor art. 17 alin. (4) lit. h din H.G.R. nr. 1220/2006 așa cum a fost modificat prin H.G.R. nr. 57/2008 A.N.R.P. are atribuția de a propune reanalizarea și revocarea actelor emise de Comisiile Județene dar acest control trebuie exercitat în termen de 1 an de la data emiterii actului. Revocarea Hotărârilor 227/2007 și 857/20012 s-a produs la cererea A.N.R.P. prin Hotărârea 870/30.01.2015 care a fost validată de A.N.R.P. prin decizia de validare nr. 909/2016, peste termenul de 1 an prevăzut de art. 1 alin. 6 din Legea 554/2004 și cu încălcarea stabilității juridice și a executorului actului administrativ, hotărârea de revocare fiind nelegală.

Cât privește lipsa dovezii privind dreptul de proprietate și a refuzului autorilor lui C., așa cum reiese din înscrisurile depuse de pârâta A.N.R.P., au fost depuse toate documentele din care reiese imposibilitatea dovedirii cu înscrisuri a acestor aspecte, așa încât proba se face cu declarațiile martorilor. Toate aceste dovezi au fost depuse în dosarul administrativ aflat la Comisia Județeană B. de aplicare a Legii 290/2003 și că în baza acestora așa cum sunt enumerate în Hotărârea 227/30.05.2007 a fost recunoscut dreptul la despăgubiri.

Contestarea onorariului avocațial în cuantum de 3000 lei nu este justificată atât timp cât includerea acestei sume în cuantumul cheltuielilor de judecată a fost făcută legal, existând la dosarul cauzei documente justificative în acest sens. Cuantumul onorariului avocațial respectă proporția rezonabilă dată de munca depusă de apărătorul ales și de valoarea obiectului litigiului.

În ceea ce privește recursul Instituția Prefectului Județului B. – Comisia Județeană de aplicare a Legii nr. 290/2003 reclamantul a precizat că această recurentă nu a formulat critici împotriva sentinței care să constituie motive întemeiate de casare sau modificare a acesteia și a cerut respingerea acestuia ca nefondat, cu cheltuieli de judecată.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursurile sunt neîntemeiate pentru următoarele considerente:

Recurentele Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și Instituția Prefectului Județului B. au criticat sentința Tribunalului Botoșani, arătând că instanța de fond a soluționat în mod greșit cauza, făcând aplicarea eronată a normelor de drept material. Astfel, arată recurentele, în mod greșit a considerat instanța de fond că actul administrativ atacat, hotărârea nr. 857 din 22.11.2012, nu mai putea fi revocat, posibilitatea revocării fiind consacrată expres de art. 17 lit. h din H.G. nr. 1120/2006 ca urmare a soluționării contestațiilor sau a verificării documentelor de plată, iar actul administrativ nefiind intrat în circuitul civil (hotărârea de revocare nr. 870 din 30.01.2015 de revocare fiind emisă anterior punerii în

executare), că în cauză se aplică art. 7 alin. (2) din Legea nr. 164/2014 privind reverificarea dosarelor și validarea/invalidarea hotărârii comisiei județene de către A.N.R.P., că în conformitate cu aceste dispoziții, reclamantii nu au făcut corespunzător dovada dreptului de proprietate în termenul special acordat în acest sens după reverificare, iar oricum cheltuielile de judecată nu sunt justificate.

Analizând criticile formulate, curtea apreciază că acestea nu sunt întemeiate.

Astfel, în mod corect prima instanța a apreciat ca actul administrativ despre a cărui revocare este vorba, respectiv hotărârea nr. 857 din 22.11.2012 (de reducere a despăgubirilor acordate inițial prin hotărârea nr. 227/2007) - revocată prin hotărârea nr. 870 din 30.01.2015 a Comisiei județene, menținută prin decizia 909 din 8.03.2016 a A.N.R.P., nu mai putea face obiect al reanalizei în vederea revocării. Așa cum a arătat prima instanță, posibilitatea de revocare a actului administrativ, instituită de art. 7 lit. h din H.G. nr. 1120/2006, nu poate fi interpretată decât în contextul art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia o autoritate publică poate să revoce actul administrativ doar dacă el nu a intrat în circuitul civil, iar în caz contrar doar prin acțiune în instanță care să fie formulată în cadrul unui termen de 1 an de la emiterea actului.

În cauză, titlul reclamantului este unul emis încă din 2012, comunicat reclamantului și intrat astfel în circuitul civil, și nedesființat în termen de 1 an de la emiterea lui, menținut așadar mult ulterior, și, de altfel, și executat încă din 2012.

Este de reținut în acest sens, faptul că, inițial cererea reclamantului de acordare a despăgubirilor a fost soluționată prin hotărârea nr. 227 din 30.05.2007 a Comisiei județene prin care au fost acordate despăgubiri, că ulterior aceasta a fost parțial revocată prin hotărârea nr. 857 din 22.11.2012 prin care a fost redus cuantumul despăgubirilor, că aceasta din urmă a fost contestată de către reclamant, contestația sa fiind respinsă prin decizia nr. 1175/2014 a A.N.R.P., că prin aceasta din urmă s-a dispus și reanalizarea cererii de către Comisia județeană. Ulterior a fost emisă hotărârea nr. 870 din 30.01.2015 a Comisiei județene prin care a fost revocată hotărârea 857/2012 a comisiei - fiind respinsă cu totul cererea de despăgubiri, aceasta din urmă fiind contestată de reclamant mai întâi la A.N.R.P. ce a dispus prin decizia 909 din 8.03.2016 menținerea, și apoi în prezenta cauză în fața instanței.

Or, față de un atare circuit al soluționării cererilor și față de dispozițiile legii aplicabile, reclamantul avea un titlu intrat în circuitul civil cel puțin din 2012, o dată cu emiterea și comunicarea hotărârii nr. 857 din 22.11.2012 (prin care a fost redus cuantumul despăgubirilor acordate inițial prin hotărârea nr. 227/2007), titlu care de altfel, a și fost pus în executare, la data de 10.12.2012. În aceste condiții, hotărârea nr. 857/2012 nu mai putea face obiect al revocării de către A.N.R.P., nici în lumina vechii reglementări, Legea nr. 290/2003 și H.G. nr. 1120/2006 (art. 7 lit. h), așa cum s-a arătat mai sus, și nici în lumina noii reglementări, Legea nr. 164/2014.

Faptul că decizia în cauză a făcut obiectul analizei în cadrul unei contestații ce s-a finalizat cu decizia nr. 1175 din 17.12.2014 a A.N.R.P. (de respingere a contestației), nu este de natură să ducă la o altă concluzie, de vreme ce la momentul acestei decizii, hotărârea nr. 857/2012 era deja intrată în circuitul civil (fiind chiar și executată încă din 10.12.2012), și nedesființată în termen de 1 an de la emiterea ei. Este de observat în acest sens că, așa cum se arată expres în Legea nr. 164/2014, în art.9, o hotărâre a comisiei județene emisă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014, constituie însuși titlul de creanță – ceea ce constituie situația din prezenta cauză. Doar pentru cererile soluționate ulterior intrării în vigoare, hotărârea comisiei județene emisă după intrarea în vigoare a noii legi, nu reprezintă decât o etapă preliminară în obținerea titlului de creanță, care îl constituie decizia de validare a A.N.R.P.

Iar împrejurarea că această decizie, nr. 1175/2014 a A.N.R.P. dată asupra contestației, nu a fost contestată în instanță de către reclamant, nu face decât ca soluția de reducere a

despăgubirilor dispusă prin hotărârea nr. 857/2012 să fie definitivă, iar nu împiedică, așa cum susține recurenta, analiza din prezenta cauză a soluției de respingere completă a cererii dispusă ulterior (prin hotărârea nr. 870/2015), aceasta chiar dacă decizia nr. 1175/2014 cuprindea și acea dispoziție de reanaliză a cererii - de vreme ce nu cuprindea și soluția de respingere efectivă ci doar o recomandare în acest sens, comisia județeană păstrând atributul de apreciere prin propria hotărâre (așa cum de altfel susține și recurenta în recursul său).

În ce privește dispozițiile Legii nr. 164/2014 (invocate în deciziile emise în cauză și în recursurile formulate), aplicabilitatea acestei noi reglementări situației din cauză, este limitată doar procedurii de plată, iar nu și procedurii de stabilire a despăgubirilor, dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din lege, fiind clare în a distinge între situația de emitere a hotărârilor asupra cererilor anterior legii – caz în care noua lege se aplică doar în ce privește modalitatea de plată (precum și situația din prezenta cauză, hotărârea de aprobare fiind emisă din 2007), și situația în care cererile nu au fost soluționate până la data intrării în vigoare a noii legi, caz în care noua lege se aplică atât soluționării cererii cât și procedurii de plată.

Ca urmare, în cauză, pentru soluționarea cererii reclamantului, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 4 – 8 din Legea nr. 164/2014 (la care recurenta face referire atât în motivarea deciziei 909 din 8.03.2016, cât și în recurs) - care reglementează procedura de soluționare a cererilor, și care, printre altele, instituie, față de reglementarea anterioară, ca după emiterea hotărârii comisiei județene, A.N.R.P. să procedeze la analiza dosarelor și să valideze/invalideze hotărârea comisiei. Așadar, pentru o cerere de despăgubiri deja soluționată, pentru care era deja emisă la data intrării în vigoare a noii legi o hotărâre de soluționare de către comisia județeană, nu era necesară, și de altfel nici posibilă (nefiind reglementată de vechea reglementare), o procedura de reanaliză și validare de către A.N.R.P. Din această perspectivă, rezultă ca fiind legal soluționată excepția inadmisibilității ce a fost invocată de către pârâtă cu motivarea că nu putea fi atacată hotărârea nr. 870 din 30.01.2015, ci doar decizia de validare.

Or, tocmai aceste dispoziții (art. 4 - 8) și aceste proceduri (de analiză și validare de către A.N.R.P.) despre care s-a arătat mai sus că nu sunt aplicabile în cauză, au fost invocate de recurentă la emiterea deciziei 909/8.03.2016 și de altfel, pentru motivarea prezentelor recursuri.

În ce privește cheltuielile de judecată, se reține că acestea sunt justificate în cauză față de complexitatea cauzei, cuantumul acestora nefiind unul exagerat raportat la circumstanțele concrete, că nu se impunea reducerea sau înlăturarea lor, prima instanță procedând corespunzător la obligarea la plata lor.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că hotărârea pronunțată de prima instanță este legală, că nu există motive de nelegalitate care să atragă casarea acesteia, și că astfel, cererile de recurs sunt neîntemeiate, urmează ca, în temeiul art. 496 Cod proc civilă să le respingă ca atare.

Întrucât recurentul L. este de asemenea în culpă procesuală, fiind respins propriul recurs formulat de acesta, în temeiul art. 453 Cod procedură civilă, curtea va respinge cererea acestuia de obligare a recurentelor – intime la plata cheltuielilor de judecată.

8. Achiziție publică. O.U.G. nr. 34/2006. Plata unor lucrări suplimentare. Condiții.

Rezumat:

Procedura achizițiilor publice este guvernată de un regim legal extrem de restrictiv, de natură a asigura atât respectarea principiilor enunțate de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cât și a imperativului cheltuirii cât mai eficiente și transparente a banului public. O acțiune de felul celei promovate în speță este în contradicție cu principiile în materie de achiziții publice, putându-se foarte facil constitui într-un instrument de eludare a cerințelor foarte restrictive impuse de prevederile legale în materie. Prin urmare, plata unor lucrări suplimentare de felul

celor efectuate de recurentă poate fi obținută de la beneficiar doar în contextul respectării cerințelor art. 122 lit. i din textul de lege amintit.

(Decizia nr. 115/23.01.2017, dosar nr. 1051/39/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal sub nr. 1640/40/2015, din data de 01.07.2015, reclamantul Județul A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta S.C. B. S.R.L., obligarea acesteia la restituirea sumei de 16.096,10 lei, reprezentând lucrări neefectuate, constatate cu ocazia inventarierii lucrărilor executate la obiectivul de investiții „Reparații capitale imobil str. xx nr. 2-4 din municipiul A.” și a penalităților calculate până la data achitării efective.

La data de 08 octombrie 2015, pârâta S.C. B. S.R.L. a formulat cerere reconvențională prin care a solicitat obligarea Județului A. la plata sumei de 161.939,20 lei, cu titlu de lucrări imprevizibile nedecontate (95.623,52 lei) și penalități de întârziere aferente (66.315,68 lei), cu cheltuieli de judecată.

Pentru termenul de judecată din data de 08.12.2015, Județul A. a formulat cerere de chemare în garanție a S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.A., pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea acestora la plata sumei de 161.939,20 lei – solicitată de S.C. B. S.R.L. prin cererea reconvențională, pentru lucrări executate care nu au fost decontate întrucât nu au fost prevăzute în proiect.

Prin Încheierea de ședință din data de 01 martie 2016, instanța a disjuns cererea reconvențională formulată de SC B. SRL în contradictoriu cu Județul A., precum și cererile de chemare în garanție formulate de Județul A. în contradictoriu cu SC D. SA și SC C. SRL și a dispus formarea unui nou dosar având ca obiect „litigiu privind achizițiile publice”.

Tribunalul Botoșani, prin sentința nr. 482/20.09.2016, a respins cererea de chemare în judecată, în contradictoriu cu pârâatul Județul A., respectiv chemații în garanție S.C. C. S.R.L. și S.C. D. S.A., ca neîntemeiată; a respins cererea de chemare în garanție, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, reclamanta S.C. B. SRL a declarat recurs.

Prin decizia nr. 1544 din 22 noiembrie 2016 Curtea de Apel Suceava a respins recursul declarat de reclamanta S.C. B. SRL, prin administrator E., împotriva sentinței nr. 482/20.09.2016, pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 505/40/2016, în contradictoriu cu intimatul-pârât Județul A., intimat-chemat în garanție fiind S.C. C. SRL și S.C. D. S.A., ca tardiv formulat.

Împotriva deciziei sus menționate a formulat contestație în anulare SC B. SRL, cererea fiind înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 1051/39/2016 din 19 decembrie 2016.

În motivarea contestației în anulare se arată următoarele:

În motivarea sentinței, instanța a justificat tardivitatea recursului prin următoarea situație de fapt: „din analiza actelor și lucrărilor dosarului, se constată că sentința atacată a fost comunicată recurentei-reclamantei la data de 30.09.2016 (fila 167 dosar), recursul acesteia fiind înregistrat la Tribunalul Suceava la data de 06.10.2016, depășindu-se, așadar, termenul legal de 5 zile de la comunicarea hotărârii prevăzut imperative de art. 287¹⁶ din OUG nr. 34/2006”.

Consideră că instanța se află într-o eroare, având în vedere că recursul formulat împotriva Sentinței nr. 482 din 20.09.2016 a Tribunalului Botoșani a fost depus la serviciul de

Curierat Fan curier în data de 05.10.2016, la ora 16;53 pentru a fi trimisă la Tribunal Botoșani, unde a ajuns, într-adevăr, în data de 06.10.2016. Acest aspect rezultă fără echivoc din recipisa „Fan Courier Expres” și din „status comanda” AWB - Fan Curier.

În aceste condiții, consideră că instanța, dintr-o eroare materială, a confundat acest element esențial pentru soluția pronunțată, și prin urmare, consideră temeinică contestația în anularea Deciziei nr. 1544/22.11.2016 raportat la prev. art. 183 alin. (1) și (3) Cod proc. civilă.

Mai arată că potrivit legislației, pentru a fi admisibilă o contestație în anulare îndreptată împotriva deciziei pronunțate de o instanța de recurs, este necesar ca eroarea materială invocată de parte, să privească o problemă de procedură. O atare eroare trebuie să fie evidentă, în legătură cu aspectele formale ale judecării în recurs, pentru verificarea căreia să nu fie necesară o reexaminare a fondului sau reapreciere a probelor.

Consideră că în acest caz sunt îndeplinite toate aceste condiții, în sensul că se referă la o greșeală de procedură - respingerea recursului ca tardiv cu toate că acesta a fost formulat în termen, nu se discută probe și nici nu se face o reexaminare a fondului cauzei.

Prin întâmpinarea depusă, S.C. C. S.R.L. a solicitat respingerea contestației în anulare arătând următoarele:

Prin contestația în anulare se invocă faptul că instanța de recurs a fost în eroare cu privire la data declarării recursului, câtă vreme cererea de recurs a fost depusă la serviciul de curierat Fan Courier în data de 05.10.2016, orele 16:53, și nu la data de 06.10.2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 2 Cod procedură civilă., potrivit cărora hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale.

Acest motiv al contestației în anulare speciale se referă la săvârșirea unei erori materiale, în sensul de greșeală de natură procedurală constând în confundarea unor elemente importante sau date materiale, cum ar fi respingerea recursului în mod greșit ca netimbrat: sau ca introdus de o persoană fără calitate, soluționarea recursului în absența motivelor de recurs, care nu au fost transmise de instanța a cărei hotărâre se atacă, mențiuni greșite referitoare la incidente procedurale, pronunțarea asupra altei hotărâri decât cea recurată, pentru verificarea cărora nu este necesară reexaminarea fondului sau reaprecierea probelor și care au determinat soluția pronunțată, iar nu greșeli de judecată, de apreciere a probelor, de interpretare și de aplicare a dispozițiilor legale.

În prezenta speță, chiar și în data de 05.10.2016 era împlinit termenul legal de 5 zile prevăzut de dispozițiile art. 287 din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 287¹⁶ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, 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.

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) teza I din O.U.G. nr. 34/2006, noțiunea de „zile” reprezintă zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. Ziua de la care a început să curgă termenul de 5 zile este 30.09.2016, când hotărârea recurată a fost comunicată contestatoarei din prezenta cauză, ziua la care s-a împlinit termenul fiind 04.10.2016.

Separat de aceste aspecte, în soluționarea contestației în anulare pentru motivul prevăzut de dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 2 Cod procedură civilă, instanța trebuie să se raporteze la situația existentă în dosar la data pronunțării hotărârii ce se atacă.

Or, la momentul pronunțării deciziei nr. 1544/22.11.2016 a Curții de Apel Suceava în dosar nr. 505/40/2016, instanța de recurs nu a putut analiza conținutul recipisei emisă de Fan Courier Expres, câtă vreme contestatoarea nu a depus-o la dosarul cauzei și nici nu a formulat vreun fel de apărări în combaterea excepției tardivității, prin care să aducă la cunoștința instanței de recurs aspectele invocate prin contestația în anulare.

În ceea ce privește contestația, Curtea observă că, în argumentarea cererii promovate, este invocat cazul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 Cod de procedură civilă, arătându-se faptul că recursul a fost respins ca tardiv în mod incorect. În acest sens, susținerile contestatoarei sunt întemeiate. Astfel, sentința atacată în cauză a fost comunicată părții interesate la data de 30.09.2016. Având în vedere termenul de 5 zile în care putea fi exercitat

dreptul la recurs, și utilizând algoritmul de calcul prevăzut de dispozițiile art. 3 lit. z din O.U.G. nr. 34/2006 (aplicabilă în speță), se observă că ultima zi în care se putea promova calea de atac era 05.10.2016. Din examinarea plicului atașat pe coperta dosarului în care se afla sentința în cauză, se observă că recurenta a procedat la expedierea către tribunal a căii de atac promovate prin intermediul unui serviciu de curierat, la data de 05.10.2016. Luând în considerare dispozițiile art. 183 Cod de procedură civilă, rezultă că recursul în cauză a fost formulat în termen. Soluția dată de Curte în soluționarea recursului apare ca fiind rezultatul unei erori materiale obiectivată în neobservarea plicului prin intermediul căruia a fost expedit memoriul de recurs, eroare explicabilă prin faptul că plicul în discuție a rămas atașat la coperta dosarului de primă instanță, fiind astfel mai greu de observat. Prin urmare, contestația în anulare apare ca fiind întemeiată, urmând a fi admisă, cu consecința anulării deciziei atacate și a rejudecării recursului în speță.

Procedând la analiza recursului, Curtea începe prin a reaminti faptul că procedura achizițiilor publice este guvernată de un regim legal extrem de restrictiv, de natură a asigura atât respectarea principiilor enunțate de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cât și a imperativului cheltuirii cât mai eficiente și transparente a banului public. Printre consecințele translației menționatele principii la situațiile vizând încheierea contractelor de achiziție publică se numără și reglementarea modului în care au a fi efectuate/decontate lucrări suplimentare celor deja contractate printr-o procedură ce respectă exigențele actului normativ anterior amintit. Astfel cum în mod corect a reținut și judecătorul fondului, efectuarea de astfel de lucrări suplimentare era în mod necesar subordonată încheierii unui act adițional, în condițiile art. 122 lit. i din Ordonanță, cerință nu a fost îndeplinită în speță. Plata unor prestații suplimentare de felul celor efectuate în cauză are a fi efectuată doar prin raportare la reglementările legale menționate, care au în mod evident un caracter derogator de la dreptul comun. Recurenta nu se poate prevala de instituția juridică a îmbogățirii fără justă cauză pentru a obține plata lucrărilor efectuate suplimentar întrucât îi este în mod cert imputabil faptul nesemnării unui act adițional pentru a putea obține compensații în condițiile legii speciale. O acțiune de felul celei promovate în speță este în contradicție cu principiile în materie de achiziții publice, putându-se foarte facil constitui într-un instrument de eludare a cerințelor foarte restrictive impuse de prevederile legale în materie. Prin urmare, plata unor lucrări suplimentare de felul celor efectuate de recurentă poate fi obținută de la beneficiar doar în contextul respectării cerințelor art. 122 lit. i din textul de lege amintit. Sub acest aspect, nu pot fi primite criticile din recurs privitoare la o pretinsă motivare străină de natura cauzei a hotărârii de fond, judecătorul de primă instanță nefăcând altceva decât să releve modul în care lucrări de felul celor efectuate în cauză pot fi decontate, nefondate fiind și motivele de recurs privesc greșita aplicare a legii, întrucât, astfel cum s-a arătat neplata sumelor pretinse a fost generată de conduita culpabilă a recurtei-reclamante, care a procedat la efectuarea de lucrări suplimentare cu neobservarea condițiilor stabilite de lege pentru astfel de ipoteză.

În consecință, având în vedere cele anterior menționate, recursul este apreciat ca nefondat, urmând a fi respins în consecință.

9. Achiziții publice. Cerere de intervenție accesorie. Calificarea cererii. Caracter neavenit.

Rezumat:

Este tardivă critica formulată de petent pentru prima dată cu ocazia dezbaterilor, conform căreia în mod greșit CNSC a calificat cererea sa de intervenție ca fiind cerere de intervenție accesorie, în condițiile în care, prin plângere, aceasta critică în esență soluția de

fond dată de Consiliu asupra contestației și asupra cererii de intervenție a sa, și nu modalitatea de calificare a acesteia din urmă.

Or, cât timp prin intermediul plângerii petenta nu a înțeles să critice explicit și modalitatea de calificare a cererii, față de care Consiliul a efectuat o analiză anterior soluționării ei, Curtea constată că aceste motive sunt formulate cu depășirea termenului prevăzut de lege, urmând a fi respinse ca tardive.

Plângerea formulată exclusiv de către intervenientul accesoriu se socotește neavenită dacă partea pentru care a intervenit, nu a făcut ea însăși plângere, precum situația din prezenta cauză în care autoritatea contractantă nu a formulat o atare plângere.

(Decizia nr. 1643 din 11 septembrie 2017, dosar nr. 573/39/2017)

Hotărârea:

Prin contestația nr. 999 din 30.06.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26425 din 03.07/2017 depusă de D. privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, organizată de C. în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actului de respingere a ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea corectă a acesteia.

La data de 10.07.2017, A. a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. 13951 din 07.07.2017 prin care a solicitat respingerea contestației formulate de D. ca neîntemeiată, menținerea actelor emise de autoritate și continuarea procedurii, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor – onorariu avocat – ocazionate de formularea cererii de intervenție.

Prin Decizia nr. 1974/C8/2257 din 02.08.2017 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația lui D. nr. 999 din 30.06.2017, a anulat raportul procedurii nr. 4935 din 23.06.2017, precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei sale, a obligat autoritatea la clarificarea și reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea întocmai a celor cosemnate, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii deciziei, după reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport, autoritatea va comunica societății rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice, a încuviințat, în principiu, și a respins, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 13951 din 07.07.2017 depusă de D., inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata către intervenientă a onorariului avocațial.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta D., înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava sub nr. 573/39/2017 la data de 17 august 2017.

Prin plângerea sa, petenta D. a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța, în contradictoriu cu intimajii C. și D., modificarea Deciziei CNSC nr. 1974/C8/2257/02.08.2017 în sensul respingerii contestației formulate de D. ca fiind pe de o parte, tardivă, iar pe de altă parte, ca netemeinică și nefondată, menținerea tuturor actelor emise de Autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor în special al raportului procedurii nr. 4935 din 23.06.2017, precum și a comunicării rezultatului procedurii emise în cadrul acestui raport, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător A. și obligarea la plata cheltuielilor reprezentând onorariu avocat suportat de petentă în cursul soluționării cererii de intervenție de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În motivarea plângerii, petenta a susținut că, în fapt, la data de 04.07.2017 i s-a adus la cunoștință prin adresa nr. 5316 că autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică întrucât, s-a înregistrat o contestație la CNSC. Prin adresa din 06.07.2017 emisă de petentă, autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP, societatea

înaintând la data de 07.07.2017 cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 2257/C8/2017 invocând, în principal, tardivitatea contestației dar și neconformitatea ofertei contestatorului.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a emis o decizie prin care a arătat criticile și susținerile petentei, limitându-se la analiza și reinterprețarea textelor legale, precum și cerințelor autorității contractante, ajungând la o concluzie contradictorie față de sensul avut în vedere de legiuitor prin redactarea textului de lege analizat.

Referitor la tardivitatea introducerii contestației raportat la data comunicării reevaluării ofertei contestatorului și data comunicării anulării procedurii de licitație a susținut că, deși formal contestatoarea B. a contestat conținutul adresei nr. 4942/23.06.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în fapt, acesta a criticat reevaluarea ofertei sale dispusă de autoritatea contractantă în urma deciziei CNSC 1255/C8/1404 din 29.05.2017 de care contestatorul a luat la cunoștință la data de 07.06.2017, data publicării pe SEAP a deciziei de reevaluare și 12.06.2017 data întocmirii noului raport al procedurii.

La data de 28.04.2017 petenta a formulat contestație, contestând în principal admisibilitatea și conformitatea ofertelor clasate pe primele 2 locuri, E. (locul I) și D. (locul II). Decizia CNSC nr. 1255/C8/1404 din 29.05.2017, rămasă definitivă prin neatacare, a admis criticile formulate de societate și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii cu respectarea celor consemnate în cadrul deciziei.

Ulterior acestei reevaluări impuse de CNSC, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 4525/12.06.2017, postat în SEAP, prin care acesta a decis că se anulează procedura de achiziție publică de Servicii de pază în conformitate cu art. 212 alin. 1 lit. e din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, la data de 12.06.2017, **contestatoarea avea cunoștința că oferta sa este inadmisibilă**, procedura de licitație fiind anulată, însă nu a întreprins nici un demers de a contesta anularea procedurii și, pe cale de consecință, admisibilitatea ofertei sale. La data de 19 iunie 2017 petenta a formulat Notificare prealabilă nr. 13849, autoritatea contractantă comunicând răspunsul prin adresa nr. 4877 din 22.06.2017, astfel că nici o legislație nu poate repune în termen un ofertant care nu a avut diligența de a ataca actele autorității contractante considerate nelegale, motiv pentru care contestarea admisibilității și conformității la data de 03.06.2017 este tardivă raportat la prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016.

A invocat în apărare disp. art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016 și susține că în acest moment nu mai pot fi emise pretenții sau critici vizavi de admisibilitatea ofertei contestatorului, întrucât ar fi tardive raportat la termenul prevăzut de art. 6 alin. 1 lit. b coroborat cu art. 5 din Legea nr. 101/2016. Prin contestația depusă la data de 3 iulie 2017 împotriva unor acte ale autorității contractante cunoscute încă de la data de 12.06.2017, contestatorul a acționat fără diligențele necesare și, pe cale de consecință, nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Pe fondul cauzei, petenta a susținut că ofertantul D. nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor în cadrul fișei de date Cap. III.2.1.b). D. nu a făcut dovada prezentării certificatului constatator ONRC, precum și Licența de funcționare eliberată de IGP cât și aviz favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare. Pe de altă parte, **pe site-ul Poliției Române la Registre Naționale se regăsește Evidența Dispeceratelor avizate și, în această listă, nu se regăsește ofertantul D. ceea ce înseamnă ca această societate nu este avizată de Poliția Română adică nu deține aviz favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare**. Având în vedere că D. nu deține *aviz favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare* în mod corect oferta acestuia a fost declarată de către autoritatea contractantă neconformă.

Referitor la propunerea tehnică prezentată de ofertantul D. a precizat că în cadrul propunerii tehnice ofertantul D. prezintă Acord/angajament de subcontractare fără număr cu F. Din obiectul contractului rezultă că F. va presta servicii de dispecerat. Din raportul procedurii

nu rezultă dacă societatea D. a declarat subcontractant în formularul DUAЕ societatea F., de asemenea, nu rezultă dacă acesta a prezentat formularul DUAЕ completat și semnat, electronic de aceasta în conformitate cu prevederile legale în vigoare. Pe de altă parte conform site-ului Poliției Române la Situația Dispeceratelor de Monitorizare a Sistemelor de Alarmare Avizate, societatea F. nu este autorizată pentru intervenția la nivel național. Pentru Județul., nu este autorizată să presteze servicii.

A invocat în apărare disp. art. 173 alin. 98 din Legea nr. 98/2016, art. 51 alin. 1 și 2 din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică, Normele metodologice din 11 aprilie 2012 de aplicare a Legii nr. 333/2003 - art. 33, art. 91, art. 93 – și a susținut că, conform Raportului procedurii SD. nu are asociați și nici subcontractanți, pe de altă parte activitatea contractului nu poate fi divizată.

Chiar dacă ofertanții ar fi participat în comun cu o societate în subcontractare sau asociere, care ar fi deținut acest aviz, activitățile contractului nu pot fi divizate, obiectului contractului fiind numai servicii de pază, de asemenea codul CPV al contractului este: 79713000-5 Servicii de paza (Rev.2) astfel cerința nu poate fi îndeplinită decât prin prezentarea avizului favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare deținute de către ofertantul participant la procedura care va presta efectiv serviciile de pază, aspect neefectuat de D. Având în vedere ca D. nu deține aviz favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare, în mod corect autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta D. dar și neconformă, întrucât nu au respectat prevederile caietului de sarcini prin care se solicita prezentarea avizului favorabil de funcționare dispecerat de monitorizare.

Alegațiile CNSC cum că ar trebui solicitate clarificări, încalcă dispozițiile art. 290 alin. 2 din Legea nr. 98/2016. În condițiile în care aceste documente au fost solicitate atât prin fișa de date, cât și prin caietul de sarcini, solicitarea din nou a aceluiași document ar însemna acordarea perpetuă de șanse ofertantului D. de a-și „completa” oferta întocmită în mod eronat. Această acțiune repetată de a acorda șanse de fiecare dată când D. transmite documente care nu îndeplinesc cerințele prezentate în fișa de date sau caietul de sarcini, ar determina apariția unui avantaj evident al ofertantului în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Mai mult, solicitarea de clarificări impusă de CNSC nu-și are finalitatea atât timp cât contestatorul a recunoscut că nu deține dispecerat de monitorizare zonal.

Prin urmare, dat fiind condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o societate pentru a avea dispecerate zonale și rolul pe care trebuie să îl îndeplinească aceste dispecerate, a cerut respingerea alegațiilor contestatorului cum că nu ar fi prevăzut în FDA locația acestor dispecerate, această afirmație arată că autoritatea va plăti un serviciu ce nu va fi prestat, iar pe de altă parte, prezumă că ofertantul cunoaște locația autorității pentru a vedea dacă are dispecerat în zona de acces al autorității. Totodată, nu se impun clarificările impuse de CNSC, operatorul economic depunând avizul subcontractorului care confirmă că este avizat numai pe județul Vaslui. Referitor la solicitarea de clarificări impusă de CNSC, aceasta nu poate să aibă la bază decât prevederile art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, eventuala solicitare de clarificări ar fi încălcat flagrant prevederile art. 209 alin. 2, ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Pentru motivele arătate a solicitat să se constate temeinicia criticilor petentei cu privire la Decizia CNSC, modificarea în totalitate a acesteia și, pe cale de consecință, să se respingă contestația depusă de D., aceasta nefăcând dovada celor afirmate în cadrul acesteia, oferta sa fiind inadmisibilă și neconformă.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarea situație de fapt și de drept:

Prin Decizia nr. 1974/C8/2257 din 02.08.2017 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a fost admisă contestația formulată de D. în contradictoriu cu

autoritatea contractantă C., nr. 999 din 30.06.2017, dispunându-se anularea raportul procedurii nr. 4935 din 23.06.2017, obligarea autorității la clarificarea și reevaluarea ofertei și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea întocmai a celor cosemnate, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii deciziei. De asemenea, s-a dispus încuviințarea în principiu, și respingerea ca nefondată a cererii de intervenție voluntară accesorie nr. 13951 din 07.07.2017 formulată de A.

Împotriva acestei decizii a formulat prezenta plângere, petenta A., criticând, pe de o parte, calificarea cererii ca și intervenție accesorie de către Consiliu, iar pe de altă parte, criticând admiterea plângerii ofertantului D. și respingerea ca nefondată a cererii sale de intervenție.

Asupra tardivității criticilor referitoare la calificarea de către Consiliu a cererii de intervenție formulată de petentă, pusă în discuție de către curte din oficiu, se reține în primul rând că, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016 deciziile Consiliului privind soluționarea contestației *pot fi atacate de oricare dintre părțile cauzei, cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare.*

În cauză, petenta din prezenta cauză susține că în mod greșit a fost calificată cererea sa de intervenție de către Consiliu, ca și cererea de intervenție accesorie. Această critică însă, petenta o formulează pentru prima dată în cauză la termenul de judecată prezent, astfel direct în fața instanței prin susținerile orale din cadrul dezbaterilor. Nu sunt cuprinse astfel de critici în conținutul plângerii scrise formulate, așa cum se poate observa din parcurgerea acesteia, unde petenta critică în esență soluția de fond dată de Consiliu asupra contestației și asupra cererii de intervenție a sa, și nu modalitatea de calificare a acesteia din urmă.

Or, cât timp prin intermediul plângerii petenta nu a înțeles să critice explicit și modalitatea de calificare a cererii, față de care Consiliul a efectuat o analiză anterior soluționării ei, Curtea constată că atari afirmații sunt formulate cu depășirea termenului prevăzut de lege anterior menționat, urmând a fi respinse aceste motive ca tardive. Se mai reține că, față de dispozițiile art. 29 alin. 2 din aceeași lege, potrivit căroră *în calea de atac a plângerii nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în față Consiliului, și nici calitatea părților, cauza sau obiectul contestației*, în absența unor critici pe acest aspect cuprinse în conținutul plângerii, simpla manifestare de voință ulterioară a contestatoarei în sensul schimbării de calificare a cererii sale de intervenție, nu poate fi primită.

Asupra caracterului neavenit al plângerii formulată de către intervenientul accesoriu A., pusă în discuție de către curte din oficiu, Curtea reține în rând că, potrivit art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, *până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.*

În ce privește plângerea împotriva soluției pronunțate de Consiliu asupra contestației, potrivit art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, soluția Consiliului poate fi atacată de *oricare dintre părțile cauzei.*

Se mai reține în același context că procedura administrativ jurisdicțională desfășurată în fața Consiliului în cadrul contestației, reprezintă un prim grad de jurisdicție pe care contestatorii l-au exercitat în baza art. 21 alin. 4 din Constituție, în baza dreptului lor de opțiune alegând să formuleze contestație în fața Consiliului deși aveau posibilitatea de a formula contestație pe cale judiciară, și că al doilea grad de jurisdicție se desfășoară, indiferent de opțiunea contestatarilor, în fața instanței de judecată.

Raportat astfel la caracterul plângerii, de cale de atac față de soluția Consiliului asupra contestației, rezultă că aceasta este o etapă a fazei judecătorești, împrejurare în care, poate fi

exercitată numai de cei care au avut calitate de parte în etapa administrativ-jurisdicțională în cadrul contestației.

Prin prisma celor mai sus arătate, este astfel, pertinent a afirma că soluția Consiliului asupra contestației poate fi atacată și de către intervenient, acesta fiind subsumat, potrivit dispozițiilor legale, noțiunii de *parte* în procesul civil. În ce privește însă situația intervenientului accesoriu, de asemenea inclus în noțiunea de *parte*, abilitarea acestuia de a formula acte procesuale în procesul civil nu este însă una deplină, ci este una limitată și circumscrisă atitudinii procesuale a părții în favoarea căreia intervine, în speță autoritatea contractantă.

Astfel, este de observat că în ce privește reglementarea participării intervenienților în procedura plângerii în fața instanței, Legea nr. 101/2016 nu cuprinde prevederi speciale, derogatorii de la dreptul comun, ci, dimpotrivă, face trimiteri pentru aplicarea întocmai a acestuia: potrivit art. 17 alin. 3 din lege, anterior citat, formularea cererii de intervenție voluntară se face *potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*, iar, pe de altă parte, potrivit art. 68 din lege, *dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, ale Legii nr. 134/2010, și cu cele ale Legii nr. 287/2009.*

Nu se poate reține în acest context, o interpretare extensivă a sferei persoanelor ce pot ataca în instanță deciziile Consiliului, care să permită oricărei părți a uza de calea contestației, cât timp acest drept are a fi considerat ca având a fi exercitat în cadrul instituit de prevederile Codului de procedură civilă ce completează legea specială.

Or, potrivit art. 67 alin. 4 Cod procedură civilă *calea de atac exercitată de intervenientul accesoriu se socotește neavenită dacă partea pentru care a intervenit nu a exercitat calea de atac, a renunțat la calea de atac exercitată ori aceasta a fost anulată, perimată sau respinsă fără a fi cercetată în fond.* Sancțiunea este firească, de vreme ce, potrivit art. 61 alin. 3 Cod procedură civilă, intervenientul accesoriu sprijină numai apărarea uneia dintre părți iar potrivit art. 67 alin. 3 intervenientul accesoriu poate să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit.

De altfel, însăși interpretarea istorico-teleologică a normei legale cuprinsă în art. 29 alin. 1 permite o astfel de concluzie, în condițiile în care textul legal în forma actuală, cuprinde revenirea de la sintagma *orice persoană vătămată*, folosită anterior, *la aceea de oricare din părțile cauzei*, aspect care, conjugat cu trimiterea la dispozițiile procedural-civile, vădește intenția legiuitorului de a restrânge sfera persoanelor ce au deschisă calea la contestație la *părțile ce sunt astfel abilitate prin prisma Codului de procedură civilă.*

Prin urmare, în situația când poziția intervenientului a fost exclusiv de a apăra dreptul uneia din părțile contestației în interesul căreia a intervenit și a avut o poziție procesuală subordonată acesteia – astfel cum s-a arătat anterior că este situația din prezenta cauză pentru intervenția formulată de petenta A. în cadrul contestației, plângerea formulată exclusiv de către intervenientul accesoriu se socotește neavenită dacă partea pentru care a intervenit, nu a făcut ea însăși plângere, precum situația din prezenta cauză în care autoritatea contractantă nu a formulat o atare plângere.

Pentru aceste motive, Curtea urmează să respingă ca tardive criticile privind calificarea de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București a cererii de intervenție formulată de petenta A., și să respingă ca neavenită plângerea formulată de aceasta împotriva Deciziei nr. 1974/C8/2257/02.08.2017 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor București.

10. Anulare act administrativ. Permis portarmă. Proporționalitatea sancțiunii.

Rezumat:

Reclamantului i s-a imputat pasivitatea, respectiv neînștiințarea „de îndată” cu privire la utilizarea armei a celui mai apropiat organ de poliție. Situația de fapt invocată de către pârât în justificarea sancțiunii aplicate este doar parțial confirmată de înscrisurile depuse la dosar. Astfel, instanța constată că reclamantul a înștiințat angajatorul său despre utilizarea armei după o perioadă scurtă de timp (la 04.04.2016 față de 28.03.2016 – data folosirii armamentului), înștiințarea postului de poliție abia la data de 18.04.2016 nefiind imputabilă reclamantului. Neîndoielnic, obligația de a aduce la cunoștința organelor de poliție putea și trebuia îndeplinită de către reclamant, dar aplicarea sancțiunii anulării avizului port armă în condițiile de fapt descrise apare ca disproportionată. Mai mult decât atât, din cercetările efectuate a rezultat că utilizarea armei a avut loc în condiții care nu au produs o stare de pericol cu privire la bunuri și persoane, aspect de natură a contribui la aprecierea că nu sunt îndeplinite condițiile pentru anularea avizului de port armă.

(Decizia nr. 273 din 21 februarie 2017, dosar nr. 2559/86/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. 2559/86/2016 din data de 15 iunie 2016, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție B. a solicitat anularea dispoziției nr. 218418 din data de 04.05.2016, prin care s-a dispus anularea avizului port-armă nr. 219638/1985 precum și a răspunsului înregistrat sub nr. 219344/02.06.2016 la contestația formulată de reclamant împotriva Dispoziției nr. 218418/04.05.2016 prin care s-a dispus anularea avizului port-arma nr. 219638/1985.

Pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție B. a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția netimbrării acțiunii și a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată și menținerea actului atacat, inclusiv a măsurii dispuse, ca fiind legală și temeinică.

Prin sentința nr. 1430 din 07.11.2016, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins acțiunea formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție B., ca nefondată. A constatat cererea de suspendare rămasă fără obiect.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul A., criticând-o pentru netemeinicie. În motivare a arătat că în cererea introductivă a arătat că Dispoziția nr. 218418/04.05.2016 a fost emisă de către intimată, ca urmare a încheierii procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției Seria PF nr. 0170466/20.04.2016 de agent constator din cadrul Postul de Politie C., prin care a fost sancționat cu "avertisment", iar ca măsură complementară s-a dispus "anularea permisului port arma de serviciu pentru arma AKM seria 0729", pentru faptul că, în data de 28.03.2016 a folosit pistolul mitraliera AKM , trăgând un cartuș de manevra asupra unei haite de câini care l-a atacat, fără sa anunțe ulterior cel mai apropiat organ de politie despre efectuarea uzului de armă, faptă ce constituie contravenție potrivit art. 33 alin. 2 din Legea 295/2004 republicată și sancționată potrivit art. 130 al. 1 lit. e și art. 130 alin. 2 lit. b din Legea nr. 295/2004. Împotriva procesului verbal de contravenție sus citat a formulat plângere contravențională pe rolul Judecătoriai D., ce formează obiectul dosarului nr. 1291/227/2016, plângere ce a fost admisă, în sensul că sancțiunea complementară a anularii avizului port armă a fost anulată de către Judecătoria D., potrivit certificatului de grefă depus la dosar. Reiterează împrejurările în care a fost nevoit să tragă un cartuș de manevră, respectiv pentru a se apăra de o haită de câini și a-și apăra în acest fel viața, solicită să se aprecieze că fapta contravențională pentru care a fost sancționat este de o gravitate redusă și raportat la această situație, măsura

anulării avizului de port-armă este deosebit de severă. Motivată de faptul că nu va mai putea folosi arma de serviciu, în viitorul apropiat îi va fi desfăcut contractul individual de muncă, întrucât fără armă nu va mai putea desfășura activitatea de pădurar, nefiind tocmai la o vârstă tânără la care să își găsească un alt loc de muncă, are vârsta de 54 ani și desfășoară activitatea de pădurar din anul 1985, astfel că i-ar fi foarte greu să-și găsească un alt serviciu. Menționează că în prezent contractul individual de muncă al reclamantului este suspendat pentru o perioadă de 6 luni, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a prezentului litigiu și a plângerii contravenționale de care a făcut mai sus vorbire. Arată că în mod greșit instanța de fond a motivat că actul de contravenție există și nu a fost anulat, motiv pentru care și măsura complementară ar subzista, neavând în vedere soluția pronunțată de instanța ce a soluționat plângerea contravențională, instanța ce, din punctul său de vedere, este competentă să soluționeze și sancțiunea complementară, atâta vreme cât este stabilită prin proces-verbal de contravenție, contrar motivării instanței, cum că Judecătoria D. nu ar fi competentă să soluționeze și această sancțiune complementară. Pentru aceste motive, solicită admiterea recursului, desființarea sentinței recurate, iar pe fond, admiterea acțiunii cum a fost formulată.

În drept își întemeiază acțiunea pe dispozițiile art. 483 alin.1 Cod procedură civilă.

Intimatul pârât Inspectoratul Județean de Poliție B. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat. În motivare a arătat că prin adresa nr. 455.182 din 22.04.2016, Postul de Poliție C. a înaintat către Serviciul de Ordine Publică documentația întocmită în cazul folosirii armamentului din dotare, întrucât nu mai erau îndeplinite condițiile legale care au stat la baza eliberării avizului port armă de serviciu pentru petent nr. 219418/1985, prin Dispoziția nr. 218418 din 04.05.2016 s-a dispus anularea acestuia. Astfel, art. 33 alin. 2 din Legea 295/2004 republicată privind regimul armelor și al munițiilor prevede obligația personalului dotat cu armament de a denunța „de îndată cel mai apropiat organ de poliție”, în cazul efectuării uzului de armă. Nerespectarea acestei prevederi legale, angajează răspunderea contravențională a persoanei în cauză conform art. 129 pct. 15, dar stabilește și sancțiunea complementară de „suspendarea dreptului de deținerea, de port și folosire a armelor”, potrivit art. 130 alin. 2 lit. b. Arată că într-adevăr, Judecătoria D. a soluționat plângerea contravențională împotriva procesului verbal cu numărul de mai sus prin sentința nr. 1813/21.10.2016 în sensul anulării măsurii complementare, însă fără a ține cont de dispozițiile art. 46 alin. 3 din Legea 295/2004 care prevede că „măsura complementară este supusă controlului judecătoresc potrivit Legii 554/2004”, fapt pentru care tribunalul era competent să soluționeze capătul de cerere prin care s-a solicitat înlăturarea măsurii complementare a anulării avizului port armă. Consideră sentința pronunțată de către instanța de fond ca fiind legală și temeinică, pronunțată în baza probatoriului administrat și cu respectarea dispozițiilor legale incidente. Consideră că nu s-a făcut dovada că situația de fapt reținută în procesul verbal contravine realității, astfel actul de contravenție există, sancțiunea principală subzistă, motiv pentru care instanța de fond constată în mod corect că și sancțiunea complementară trebuie menținută. De asemenea, apreciază că instanța trebuie să aibă în vedere faptul că nerespectarea regimului armelor și munițiilor în practică a generat evenimente soldate cu victime și care au avut un impact negativ, motiv pentru care se impun astfel de măsuri preventive. Pe cale de consecință, a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței atacate ca fiind legală și temeinică, inclusiv Dispoziția I.P.J. B. nr. 218418/04.05.2016.

Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 273/21.02.2017, a admis recursul, a casat sentința recurată, în sensul că a admis acțiunea și a anulat dispoziția nr. 218418/04.05.2016.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursul este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Prin Dispoziția nr. 218418 din 04.05.2016, s-a dispus anularea avizului port armă de serviciu pentru reclamantul A. nr. 219418/1985, reținându-se că din adresa nr. 455.182 din 22.04.2016 a Postului de Poliție C. înaintată către Serviciul de Ordine Publică împreună cu documentația întocmită în cazul folosirii armamentului din dotare, rezultă că nu mai erau îndeplinite condițiile legale care au stat la baza eliberării avizului, respectiv pentru nerespectarea prevederilor art. 33 alin. 2 din Legea 295/2004 republicată privind regimul armelor și al munițiilor care prevede obligația personalului dotat cu armament de a denunța „de îndată cel mai apropiat organ de poliție”, în cazul efectuării uzului de armă.

Pârâtul Inspectoratul Județean de Poliție B. a susținut că reclamantul a omis să își îndeplinească obligația de a anunța „de îndată” despre utilizarea armei, aspect de natură a justifica aplicarea sancțiunii.

Sub un prim aspect, instanța reține că pârâtul a invocat în prezenta cauză necompetența instanței care a soluționat plângerea contravențională de a aprecia cu privire la sancțiunea complementară vizând „anularea permisului port-armă”, fără a se fi făcut dovada invocării excepției în fața instanței sesizate cu soluționarea plângerii contravenționale formulate de către reclamant, sentința nr. 1813 din 2.10.2016 a Judecătorei D. rămânând definitivă prin neapelare.

Sub un alt aspect, instanța constată că reclamantului i s-a imputat pasivitatea, respectiv neînștiințarea „de îndată” cu privire la utilizarea armei a celui mai apropiat organ de poliție. Situația de fapt invocată de către pârât în justificarea sancțiunii aplicate este doar parțial confirmată de înscrisurile depuse la dosar.

Astfel, instanța constată că reclamantul a înștiințat angajatorul său despre utilizarea armei după o perioadă scurtă de timp (la 04.04.2016 față de 28.03.2016 – data folosirii armamentului), înștiințarea postului de poliție abia la data de 18.04.2016 nefiind imputabilă reclamantului. Neîndoind, obligația de a aduce la cunoștința organelor de poliție putea și trebuia îndeplinită de către reclamant, dar aplicarea sancțiunii anulării avizului port armă în condițiile de fapt descrise apare ca disproporționată. Mai mult decât atât, din cercetările efectuate a rezultat că utilizarea armei a avut loc în condiții care nu au produs o stare de pericol cu privire la bunuri și persoane, aspect de natură a contribui la aprecierea că nu sunt îndeplinite condițiile pentru anularea avizului de port armă.

Reținând că reclamantul a făcut dovada înștiințării angajatorului într-un termen scurt, iar folosirea armamentului s-a făcut în condiții care nu au pus în pericol bunuri ori persoane, în temeiul art. 496 alin. 2 raportat la art. 488 alin. 1 pct. 2 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), instanța a admis recursul, a casat sentințe recurate și, în rejudecare a admis acțiunea reclamantului și a anulat dispoziția nr. 218418/04.05.2016 prin care a fost anulat avizul port armă serviciu pentru reclamantul A. nr. 219418/1985.

11. Anularea permisului de armă. Prelungirea valabilității permisului. Condiții. Imposibilitatea de a se preda la organul de poliție competent. Necompetența instanței de contencios administrativ de a dispune aplicarea vizei de prelungire a valabilității permisului.

Rezumat:

În speță, reclamantul a făcut dovada cu acte medicale că motive obiective - starea de sănătate - l-au împiedicat să se prezinte la sediul poliției în termenul legal, în vederea acordării vizei permisului de armă și că s-a prezentat ulterior, la data de 7.10.2017 când a depus cererea pentru acordarea vizei. Pentru acest considerent, acțiunea reclamantului de anulare a dispoziției contestate este întemeiată, cererea de acordare a vizei fiind depusă în termen.

În ceea ce privește însă motivele de recurs referitoare la admiterea capetelor de cerere având ca obiect aplicarea vizei de prelungire a valabilității permisului de armă respectiv restituirea permisului de armă, Curtea constată că nu sunt întemeiate, instanța de judecată neputând a se substitui atribuțiilor prevăzute de lege în competența pârâtului întrucât si-ar depăși atribuțiile judiciare și ar interfera cu domeniul puterii executive. Câtă vreme pârâtul nu a luat o decizie pe fond referitoare la cererea reclamantului de acordare a vizei fie în sensul acordării acesteia, fie al respingerii sau al refuzului de soluționare, instanța nu se poate pronunța asupra ei, reclamantul urmând să aștepte decizia autorității asupra cererii de acordare a vizei.

(Decizia nr. 3325/13.11.2017, dosar nr. 2555/40/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 17.10.2016 reclamantul A. a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. - Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase (SAESP) prin reprezentanții legali anularea în totalitate a Dispoziției nr. 521263 din 05.10.2016, emisă de I.P.J. B., prin care în baza art. 45 alin. (1) lit. d și art. 59 alin 1 lit. b din Legea nr. 295/2004, s-a dispus măsură anulării autorizării, pentru a deține, purta și folosi arme și muniții letale și neletale supuse autorizării și a ridicării Permisului de arma tip B, seria B nr. 001990 eliberat la data de 24.01.2006 și vizat la data de 03.10.2011, motivat de neprezentarea prelungirii valabilității acestuia până la data de 03.10.2016, precum și a Dovezii de ridicare a permisului de arma FN, fără dată, emisă de serviciul AESP din cadrul IPJ B. și în consecință să se dispună aplicarea vizei de către I.P.J. B., în conformitate cu art. 27 din H.G. nr. 130/2005 și cu documentele legale prezentate pentru viză, la data prezentării, respectiv 05.10.2016, restituirea Permisului de armă, ce îi dă dreptul de deținere, port și folosire a armelor letale și neletale menționate în permisul de armă. De asemenea, reclamantul a solicitat suspendarea efectelor actului administrativ, în speță a Dispoziției nr. 521263 din 05.10.2016, emisă de I.P.J. B., având în vedere că îi este lezat dreptul de a participa în toată această perioadă la partidele legale de vânatoare pentru care a achitat taxe, cotizații la asociațiile profesionale și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 14, 15 din Legea nr. 544/2004, reclamantul a solicitat ca până la soluționarea în fond a cauzei, să se dispună suspendarea efectelor actului administrativ, în speță a Dispoziției nr. 521263 din 05.10.2016, emisă de I.P.J. B., având în vedere că îi este lezat dreptul de a participa în toată această perioadă la partidele legale de vânatoare pentru care a achitat taxe, cotizații la asociațiile profesionale etc.

În cadrul procedurii premergătoare fixării primului termen de judecată, pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii și a cererii de suspendare a executării actului administrativ.

Prin sentința nr. 42 din 11 ianuarie 2017 Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul de Poliție Județean B. - Serviciul Arme, Explozivi și Substanțe Periculoase (SAESP).

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamantul A.

În motivarea cererii a arătat că art. 27 din HG nr. 130/2005, care aprobă Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004, permite pentru motive obiective prelungirea termenului de prezentare pentru aplicarea vizei cu 30 zile de la încetarea motivelor.

Instanța de fond, în ciuda evidenței și a probării motivului obiectiv pentru care a fost în imposibilitatea de a îndeplini formalitățile și a se prezenta până la termenul limită din 03.10.2016 pentru reînnoirea vizei permisului de armă, a făcut o aplicare greșită a normei de drept material, prevăzută de art. 27 din H.G. nr.130/2005, care dispune că: „Persoanele care fac

dovada cu documente autentice că în perioada stabilită pentru viza permisului de armă s-au aflat în imposibilitatea de a se prezenta la organul de poliție competent, din motive obiective, beneficiază de acordarea ulterioară a vizei permisului de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data încetării motivelor respective", pronunțând o hotărâre dată cu încălcarea legii, motiv de casare conform art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedura civilă.

A considerat că instanța de fond a greșit flagrant nedând eficiență prevederilor art. 27 din H.G. nr. 130/2005 prin care se aprobă Normele de aplicare a Legii nr. 295/2004, restrângând și anulând practic din drepturile conferite de lege, persoanelor care se află într-o situație de excepție, actele medicale certificând până la dovedirea contrariului faptul că suferea încă anterior datei de 03.10.2016 de mai multe afecțiuni medicale, care l-au pus în imposibilitatea de a pregăti toate documentele prevăzute de art. 26 din H.G. nr. 130/2005 și a se prezenta la organul de poliție competent I.P.J. B. - SAESP, până la data la care putea solicita prelungirea vizei - 03.10.2016.

A precizat că art. 27 din H.G. nr. 130/2005 se referă la a proba imposibilitatea de prezentare la viză în termenul legal și nu la faptul că documentele cerute de lege prevăzute de art. 26 din H.G. nr. 130/2005 trebuie să fie emise în perioada în care permisul de armă mai era încă valabil, acest lucru fiind o interpretare proprie a pârâtului intimat și însușită de instanța de fond în mod greșit.

A mai susținut recurentul că în mod greșit instanța de fond a făcut doar aplicarea art. 25 din Legea nr. 295/2004, stabilind că perioada pentru prezentare la viza permisului de armă a fost cuprinsă între data de 06.04.2016 - 03.10.2016, iar întâmplarea nefericită că în ultima zi în care mai putea face viza 03.10.2016 a trebuit să se interneze în spital nu poate fi apreciată de instanță ca o cauză obiectivă, în accepțiunea art. 27 din H.G. nr. 130/2005, care l-a împiedicat să solicite obținerea vizei permisului de armă în perioada stabilită, ceea ce a condus la o hotărâre nelegală, dată cu încălcarea și aplicarea greșită a dreptului material (art. 27 din H.G. nr. 130/2005), în cauză fiind incident motivul de recurs reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod de procedură civilă.

În coroborarea probelor instanța de judecată a greșit prin aceea că le-a interpretat numai împotriva lui, deși acestea probează contrariul, însușindu-și doar punctele de vedere ale pârâtului intimat.

Ordinul de deplasare nr. 19/19.09.2016, probează că până la data de 30.09.2016, a fost plecat în interes de serviciu în localitatea ... județul Tulcea, de unde a revenit bolnav la data de 01.10.2016 și poate constitui o altă cauză obiectivă, care l-a împiedicat să se prezinte mai repede în vederea prelungirii vizei permisului de armă, în speța până la 03.10.2016

Prin întâmpinarea depusă la data de 18 septembrie 2017 pârâtul intimat Inspectoratul de Poliție Județean B. a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

A arătat intimatul că, potrivit prevederilor art. 25 alin. (1), „Permisul de armă are o valabilitate de 5 ani, termen care se calculează de la data eliberării sau, după caz, de la data ultimei prelungiri, exceptând perioada de suspendare”, iar în vederea prelungirii valabilității permisului de armă, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (1) la structura de poliție competentă în a cărei rază de competență teritorială își are domiciliul sau reședința cu armele înscrise în permis, precum și cu documentele stabilite în normele metodologice de aplicare a legii.

Reclamantul a fost notificat cu privire la termenul expirării valabilității permisului de armă, în conformitate cu prevederile art. 25 alin. (3) din Legea nr. 295/2004, potrivit cărora „Începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilității permisului de armă este obligatorie notificarea titularului la adresa din permisul de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de data expirării valabilității permisului de armă”.

Astfel, la data de 06.04.2016, reclamantului i s-a trimis adresa nr. 520002/72, cu confirmare de primire, prin care i s-a adus la cunoștință că în cazul în care dorește prelungirea valabilității permisului de armă, este invitat să se prezinte la sediul poliției, cu documentele prevăzute de lege, până la data de 03.10.2016.

Reclamantul A. s-a prezentat la I.P.J. B. Serviciul Arme, Explozivi, Substanțe Periculoase la data de 07.10.2016 și a solicitat prelungirea valabilității permisului de armă în baza unor documente emise în perioada când permisul de armă era nul, respectiv cazierul judiciar din data de 05.10.2016, avizul psihologic din data de 06.10.2016 și fișa medicală în data de 06.10.2016.

Recursul formulat este întemeiat, dar numai pentru următoarele considerente:

Ultima zi a termenului în care reclamantul trebuia să se prezinte pentru prelungirea valabilității permisului de armă a fost data de 3.10.2016. La acea dată reclamantul se afla în spital - unitatea primire urgențe, conform înscrisurilor depuse la dosar (f. 23-27).

Potrivit art. 27 din H.G. nr. 130/2005 persoanele care fac dovada cu documente autentice că în perioada stabilită pentru viza permisului de armă s-au aflat în imposibilitatea de a se prezenta la organul de poliție competent, din motive obiective, beneficiază de acordarea ulterioară a vizei permisului de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile de la data încetării motivelor respective.

În speță, reclamantul a făcut dovada cu acte medicale că motive obiective-starea de sănătate, l-au împiedicat să se prezinte la sediul poliției în termenul legal, în vederea acordării vizei permisului de armă și că s-a prezentat ulterior, la data de 7.10.2017 când a depus cererea pentru acordarea vizei. Pentru acest considerent, acțiunea reclamantului de anulare a dispoziției contestate este întemeiată, cererea de acordare a vizei fiind depusă în termen.

În ceea ce privește însă motivele de recurs referitoare la admiterea capetelor de cerere având ca obiect aplicarea vizei de prelungire a valabilității permisului de armă respectiv restituirea permisului de armă, Curtea constată că nu sunt întemeiate, aceste două capete de cerere având un caracter inadmisibil în prezentul cadru procesual. Aspectul care trebuie reținut este acela că pârâtul a anulat permisul de armă pentru un considerent strict formal, respectiv depășirea unui termen legal, potrivit dispozițiilor art. 45 alin. (1) lit. d și art. 59 alin. (1) lit. b din Legea nr. 295/2004, fără a analiza pe fond dacă sunt îndeplinite condițiile pentru acordarea vizei și deținerea în continuare a permisului de armă și a armelor. Or, instanța de judecată nu se poate substitui atribuțiilor prevăzute de lege în competența pârâtului întrucât si-ar depăși atribuțiile judiciare și ar interfera cu domeniul puterii executive. Câtă vreme pârâtul nu a luat o decizie pe fond referitoare la cererea reclamantului de acordare a vizei fie în sensul acordării acesteia, fie al respingerii sau al refuzului de soluționare, instanța nu se poate pronunța asupra ei, reclamantul urmând să aștepte decizia autorității asupra cererii de acordare a vizei, cerere asupra căreia aceasta are obligația de a se pronunța (cu respectarea considerentelor prezentei hotărâri judecătorești prin care s-a reținut că reclamantul a depus cererea de acordare a vizei în termen); o eventuală decizie nefavorabilă putând fi atacată în instanță. Așadar, autoritatea administrativă urmează să verifice dacă reclamantul întrunea celelalte condiții prevăzute de lege pentru acordarea vizei.

În temeiul art. 453 Cod procedură civilă intimatul urmează a fi obligat la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 150 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru.

Pentru considerentele învederate, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004, art. 488 pct. 8, 496 Cod procedură civilă, instanța va admite recursul, va casa sentința recurată și, în rejudecare, va admite în parte acțiunea și va anula dispoziția nr. 521263/05.10.2016, emisă de intimată. Va respinge ca inadmisibile capetele de cerere vizând aplicarea vizei și restituirea permisului de armă. Va obliga intimata la plata în favoarea recurentului a sumei de 150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

12. Anulare certificat de încadrare în grad de handicap. Cerere ulterioară pentru eliberarea certificatului de încadrare în grad de handicap pentru perioada de valabilitate a certificatului anulat.

Rezumat:

Reclamanta nu a investit instanțele de judecată cu o acțiune doar pentru a arăta că autoritățile cu atribuții în domeniu se înșeală în ceea ce privește existența handicapului și a gradului acestuia. A urmărit un interes concret, material, acela de a-i fi soluționată cererea de eliberare a unui certificat de încadrare în grad de handicap în condițiile celui tocmai expirat. Or, în realitate, prin anularea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 7151 din 30.09.2013, reclamanta s-a găsit în situația de a nu-i fi fost soluționată cererea inițială de eliberare a certificatului pentru anul 2013, ceea ce justifică cererea adresată instanței de a dispune eliberarea acestuia pentru perioada rămasă neacoperită ca urmare a reușitei primului demers în justiție.

(Decizia nr. 945 din 9.05.2017, dosar nr. 1986/40/2016)

Hotărârea:

Prin cererea legal timbrată adresată acestei instanțe la data de 11.05.2016 înregistrată sub nr. 1.../86/2016, reclamanta A. a chemat în judecată pe pârâții Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. – Direcția Generală pentru Protecția Persoanelor cu Handicap B., Direcția pentru Protecția Persoanelor cu Dizabilități – Comisia Superioară de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap București și Consiliul Județean B. – Comisia pentru Evaluarea Persoanelor Adulte cu Handicap B., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea secund – pârâtei de a emite o nouă decizie de încadrare în grad de handicap accentuat și emiterea unui certificat de încadrare în grad de handicap accentuat precum și obligarea acesteia la plata pensiei lunare în cuantum de 234 lei începând cu data de 30.09.2013.

Prin sentința nr. 1629/24.11.2016, pronunțată în dosarul nr. 1.../40/2016 de Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de către pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B.

A respins ca nefondată excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Comisia Superioară de evaluare a persoanelor adulte cu handicap.

A respins ca nefondate excepțiile lipsei procedurii prealabile și autorității de lucru judecat invocate de către pârâta Comisia Superioară de evaluare a persoanelor adulte cu handicap.

A admis în parte cererea având ca obiect „obligare emitere act administrativ” formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. – Direcția Generală pentru Protecția Persoanelor cu Handicap B., Autoritatea Națională pentru Persoane cu Dizabilități – Comisia Superioară de Evaluare a Persoanelor cu Handicap și Consiliul Județean B. – Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap.

A obligat pârâta Comisia pentru evaluarea persoanelor adulte cu handicap B. la emiterea în favoarea reclamantei a unui certificat de încadrare în gradul de handicap „accentuat” pentru intervalul 30.09.2013 – la zi.

A obligat pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. la plata către reclamantă a prestațiilor sociale aferente gardului de handicap accentuat pentru intervalul 30.09.2013 – la zi.

A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva sentinței au declarat recurs pârâtele Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. și Consiliul Județean B. – Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap, criticând-o pentru netemeinicie și nelegalitate.

Pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. a solicitat să se aibă în vedere că prin dispozitivul sentinței nr. 2250 din 17.12.2015 s-a dispus anularea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 7151 din 30.09.2013 astfel încât comisia de evaluare a dat curs acesteia și a emis Decizia nr. 1231/09.03.2016.

Arată că în baza dispozițiilor art. 36 alin. (4) din H.G. nr. 268/2007 privind Normele de aplicare a Legii nr. 448/2006 „Prestația socială are caracter lunar, se acordă începând cu luna următoare depunerii cererii și încetează cu luna următoare celei în care persoana cu handicap nu mai îndeplinește condițiile care au dus la stabilirea dreptului”, condițiile fiind prevăzute expres la art. 35 alin. (1) coroborat cu art. 36 alin. (3) din același act normativ.

Consideră că în mod greșit instanța a apreciat obligarea sa la plata prestațiilor sociale aferente gradului de handicap accentuat pentru intervalul 30.09.2013 - la zi, atât timp cât din dispozitivul hotărârii nr. 2250 /2015 rămasă definitivă prin nerecurare, reclamantei nu i s-a acordat nici un grad de handicap. Consideră că modul cum a apreciat instanța încadrarea în gradul de handicap accentuat, mai precis în baza considerentelor din hotărârea nr. 2250/2015, dată în dosarul 3.../86/2014* nu poate fi reținut, întrucât în considerente se arată și obiectul cererii de chemare în judecată, or în dosarul nr. 3.../86/2014* obiectul cererii a fost anularea acelor administrative.

Consideră că, considerentele nu reprezintă autoritate de lucru judecat având în vedere că din dispozitivul sentinței a fost obligată la anularea actelor. Autoritatea de lucru judecat rezultă din dispozitivul hotărârii care la final dispune asupra aceluiași părți, aceluiași obiect și aceleași cauze.

În drept, își întemeiază prezentul recurs pe dispozițiile art. art. 488 alin. (6), (7) , (8) și art. 425 din Noul Cod procedură civilă, Legea nr. 448/2006.

Pârâta Consiliul Județean B. – Comisia de evaluare a persoanelor adulte cu handicap a solicitat să se aibă în vedere că prin dispozitivul sentinței nr. 2250 din 17.12.2015 s-a dispus anularea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 7151 din 30.09.2013 astfel încât comisia de evaluare a dat curs acesteia și a emis Decizia nr. 1231/09.03.2016.

Arată că prin anularea celor două acte administrative, a rămas valabil certificatul de încadrare în grad de handicap precedent, însă între timp acesta a expirat, termenul de valabilitate al acestuia fiind de 12 luni.

Consideră că în mod greșit instanța a apreciat obligarea sa la emiterea unui certificat de încadrare în grad de handicap accentuat atât timp cât din dispozitivul hotărârii nr. 2250/2015, reclamantei nu i s-a acordat nici un grad de handicap. Consideră că modul cum a apreciat instanța încadrarea în gradul de handicap accentuat, mai precis în baza considerentelor din hotărârea 2250/2015, dată în dosarul 3.../86/2014* nu poate fi reținut, întrucât în considerente se arată și obiectul cererii de chemare în judecată, or în dosarul nr. 3572/86/2014* obiectul cererii a fost anularea acelor administrative în temeiul căreia instanța s-a pronunțat.

Consideră că, considerentele nu reprezintă autoritate de lucru judecat având în vedere că din dispozitivul sentinței (hotărâre care a rămas definitivă prin nerecurare) a fost obligată la anularea actelor. Autoritatea de lucru judecat rezultă din dispozitivul hotărârii care la final dispune asupra aceluiași părți, aceluiași obiect și aceleași cauze.

Pentru aceste considerente solicită admiterea recursului, casarea sentinței recurate, iar pe fond respingerea acțiunii reclamantei.

În drept, își întemeiază prezentul recurs pe dispozițiile art. 488 alin. (6), (7) , (8) și art. 425 din Noul Cod procedură civilă, Legea nr. 448/2006.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, intimata reclamantă A. a solicitat respingerea

recursurilor formulate și menținerea sentinței civile nr. 1629 din data de 24.11.2016, ca fiind legală și temeinică.

Consideră că în mod corect instanța de fond a stabilit că solicitarea intimătei reclamante de obligarea la emiterea unui nou certificat de încadrare în grad de handicap accentuat fost făcută ca urmare a soluției pronunțată asupra cererii de anulare a certificatului prin care nu s-a acordat gradul de handicap. Așadar, acest petit are caracter subsidiar, depinzând de soluția pronunțată asupra anulării certificatului.

Apreciază că nu are nici o relevanță dacă acesta solicitare se face în același litigiu cu capătul principal privind anularea certificatului sau într-un litigiu separat și ulterior, așa cum reclamanta a procedat.

Arată că conform considerentelor sentinței nr. 2250/17.12.2015 pronunțată de Tribunalul Suceava se menține încadrarea reclamantei în gradul de handicap accentuat, astfel cum a fost stabilit în anul 2012, întrucât din actele medicale nu rezultă că starea de sănătate s-a îmbunătățit.

Consideră că încadrarea în grad de handicap trebuie să se facă prin emiterea unor acte în acest sens, respectiv prin eliberarea unui certificat de încadrare în grad de handicap de către Comisia de evaluare.

Precizează că reclamantei nu i s-a eliberat un certificat de încadrare în grad de handicap accentuat, iar potrivit considerentelor hotărârii judecătorești menționate acesta se încadrează în grad de handicap accentuat astfel încât ar trebui să beneficieze de un astfel de certificat și de prestațiile sociale aferente.

Pentru considerentele anterior menționate solicită respingerea recursurilor formulate în prezentul dosar.

Pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. a formulat întâmpinare la recursul formulat de către pârâta Consiliul Județean B. – Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B. prin care a arătat că este de acord cu recursul promovat de către Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B..

Apreciază că, în mod greșit instanța a dispus obligarea Comisiei de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B. la emiterea unui certificat de încadrare în grad de handicap accentuat atât timp cât din dispozitivul hotărârii 2250/2015, reclamantei nu i s-a acordat nici un grad de handicap.

Arată că prin sentința civilă nr. 2250 din 17.12.2015, rămasă definitivă prin nerecurare, instanța a dispus anularea celor două acte administrative astfel încât Comisia de evaluare a Persoanelor cu Handicap B. a dat curs acesteia și a emis Decizia nr. 1231/09.03.2016.

Apreciază că instanța de fond în mod eronat consideră că reclamanta se încadrează în gradul de handicap accentuat, în baza considerentelor hotărârii menționate mai sus și să beneficieze și de prestațiile sociale aferente acestui grad, odată ce actele administrative, respectiv Decizia comisiei superioare și certificatul emis de CEPH B., într-o logică juridică, se anulează, pe cale de consecință anulându-se și documentele care au stat la baza emiterii acestora.

Pârâta Consiliul Județean B. – Comisia de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap B. a formulat întâmpinare la recursul formulat de către pârâta Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B. prin care a arătat că este de acord cu recursul promovat de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului B.

Arată că acțiunea reclamantei a avut la baza sentința nr. 2250/2015 a Judecătoriei Suceava dată în dosarul 3572/86/2014 al cărui obiect la constituit contestarea Deciziei nr. 1365/06.02.2004 a Comisiei Superioare de Evaluare a Persoanelor Adulte cu Handicap București, prin care s-a dispus respingerea Certificatului nr. 7151 din 30.09.2013, emis de Comisia de Evaluare a persoanelor Adulte cu Handicap B..

Precizează că prin sentința civilă nr. 2250 din 17.12.2015, rămasă definitivă prin nerecurare, instanța a dispus anularea celor două acte administrative astfel încât Comisia de evaluare a Persoanelor cu Handicap B. a dat curs acesteia și a emis Decizia nr. 1231/9.03.2016.

Apreciază că instanța de fond în mod eronat consideră că reclamanta se încadrează în gradul de handicap accentuat, în baza considerentelor hotărârii menționate mai sus și să beneficieze și de prestațiile sociale aferente acestui grad, odată ce actele administrative, respectiv Decizia comisiei superioare și certificatul emis de CEPH B. , într-o logică juridică, se anulează, pe cale de consecință anulându-se și documentele care au stat la baza emiterii acestora.

Examinând legalitatea sentinței recurate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și motivelor de recurs invocate, Curtea constată că recursurile sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Prin recursurile declarate în cauză, ce pot fi doar încadrate în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, cele două recurente au abordat formal situația de fapt din prezenta cauză.

Afirmă că motivarea hotărârii de anulare a certificatului de încadrare cu grad de handicap pentru anul 2013 și a deciziei de soluționare a contestației împotriva acestuia, nu constituie autoritate de lucru judecat, astfel încât cele reținute în sentința nr. 2250/20105 a Tribunalului Suceava nu constituie argumente pentru admiterea acțiunii ce face obiectul prezentei cauze.

Dar reclamanta nu a investit instanțele de judecată cu o acțiune doar pentru a arăta că autoritățile cu atribuții în domeniu se înșeală în ceea ce privește existența handicapului și a gradului acestuia. A urmărit un interes concret, material, acela de a-i fi soluționată cererea de eliberare a unui certificat de încadrare în grad de handicap în condițiile celui tocmai expirat. Or, în realitate, prin anularea certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 7151 din 30.09.2013, reclamanta s-a găsit în situația de a nu-i fi fost soluționată cererea inițială de eliberare a certificatului pentru anul 2013, ceea ce justifică cererea adresată instanței de a dispune eliberarea acestuia pentru perioada rămasă neacoperită ca urmare a reușitei primului demers în justiție.

Astfel investită, prima instanță nu a invocat autoritatea de lucru judecat a sentinței nr. 2250/2015 a Tribunalului Suceava, ci a preluat motivarea care, în fapt, o îndreptățește pe reclamantă la emiterea certificatului de încadrare în grad de handicap accentuat din chiar momentul anulării certificatului nr. 7151 din 30.09.2013 și la plata drepturilor aferente stabilirii acestui handicap.

În consecință, constatând legalitatea și temeinicia soluției primei instanțe, Curtea va respinge recursul ca nefondat, în temeiul art. 488 și art. 496 din Codul de procedură civilă.

13. Discriminare pe motive de apartenență la un sindicat. Dispoziție în Regulamentul intern de interdicere a desfășurării de activități sindicale. Consecințe.

Rezumat:

Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a reținut existența în regulamentul intern al societății a interdicției de aderare sau constituire a unui sindicat, respectiv sancționarea disciplinară a salariaților pentru desfășurarea de activități de natură sindicală. Reclamanta nu a contestat concret aceste rețineri, extrasul din regulamentul intern și decizia de sancționare nr. 12402/22.12.2015 fiind elocvente.

De altfel, instanța apreciază că acest aspect este cel mai important în soluționarea prezentei cauze, întrucât existența unei atari interdicții este în mod vădit discriminatorie, în

conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1), (4) și (5) raportat la art. 7 lit. f din O.G. nr. 137/2000. Mai mult decât atât, în măsura în care dispoziția normativă din Regulamentul intern al societății reclamante ar fi fost conformă legii, comportamentul reclamantei de a urmări punerea sa în executare ar fi fost justificată și ar fi înlăturat aplicarea oricărei sancțiuni, întrucât faptele concrete de discriminare imputate reclamantei își au justificarea în existența acestei dispoziții normative exprese. Chiar dacă ar exista un reprezentant al salariaților, dreptul la asociere într-un sindicat sau aderare la un sindicat deja înființat nu trebuie să fie supus vreunei aprobări din partea conducerii societății, libertatea de asociere, inclusiv prin formarea ori aderarea la un sindicat fiind reglementată la nivel constituțional prin art. 40. Interdicția prevăzută de regulamentul intern nu poate fi justificată și tolerată, astfel că în mod corect a fost dispusă sancționarea reclamantei.

Aspectele legate de neasigurarea asistenței salariaților cercetați disciplinar din partea sindicatului ce a fost menționat de aceștia nu se dovedește decât o modalitate de punere în practică a dispoziției din Regulamentul intern, un efect al modului în care la nivelul conducerii unității reclamante sunt respectate dispozițiile constituționale și legale privitoare la dreptul la liberă asociere în sindicate. Chiar dacă există un reprezentant al salariaților, solicitarea unui salariat de a fi asistat de un reprezentat al sindicatului din care face parte nu este supusă aprobării conducerii societății, indiferent de momentul în care o atare solicitare a fost realizată. Păstrarea disciplinei la locul de muncă și necesitatea îndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor de serviciu nu poate constitui temei pentru interzicerea drepturilor sindicale, drepturi consfințite la nivel constituțional și legal. Orice atitudine și comportament de natură a limita ori împiedica acest drept este pasibil de sancțiune, decizia contestată emisă de CNCD îndeplinind tocmai această funcție.

(Sentința nr. 51 din 28.03.2017, pronunțată în dosar nr. 912/39/2015)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal sub nr. 912/39/2015 din data de 27 octombrie 2016, reclamanta A. S.A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD), anularea hotărârii 577/14.09.2016 pronunțată de CNCD în dosarul nr. 756/2015, urmare a petiției nr. 8139/21.12.2015 formulată de petentul Sindicatul B., anularea amenzii contravenționale aplicate societății reclamante în valoare de 5000 lei și anularea obligației de a se publica în mass-media un rezumat al hotărârii 577/14.19.2016.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că prin hotărârea nr. 577/14.9.2016 emisă în dosarul nr. 756/2015 în urma petiției nr. 8139/21.12.2015, având ca părți Sindicatul B., în calitate de petentă și A. SA, în calitate de reclamată, obiectul petiției fiind discriminarea salariaților ce au calitatea de membri ai unui sindicat, CNCD, în urma înscrisurilor depuse și motivelor invocate, a decis că faptele sesizate constituie discriminare conform dispozițiilor art. 2 alin. (1), (4) și (5) coroborat cu art. 7 lit. f din O.G. nr. 137/2000, republicată, aplicând părții reclamante o amendă contravențională în valoare de 5000 lei, obligând-o, totodată, să publice în mass-media un rezumat al hotărârii, conform art. 26 alin. (2) din O.G. nr. 137/2000.

Reclamanta a apreciat că CNCD nu a procedat la analizarea motivelor și înscrisurilor pe care le-a depus la dosarul cauzei, pronunțând o hotărâre contradictorie, netemeinică și nelegală, arătând că hotărârea nr. 577/14.09.2016 a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 20 alin. 7 din O.G. nr. 137/2000, potrivit cu care hotărârile CNCD se adoptă în termen de 90 de zile de la data sesizării, iar pe fond, nu au fost luate în considerare apărările prezentate și nici înscrisurile depuse la dosar. Ca urmare, a solicitat să se constate că aspectele sesizate de Sindicatul B. nu intră sub incidența O.G. nr. 137/2000, iar faptele invocate nu se circumscriu actelor de natură contravențională incidente acestei Ordonanțe. Astfel, a susținut că în cadrul concluziilor scrise

depuse la dosarul 756/2015 a invocat unele excepții care au fost respinse și că nu s-au analizat aspectele arătate în precizările prealabile și nici aspectele învederate pe fondul cauzei. Referindu-se la dispozițiile Legii nr. 62/2011 a dialogului social, a arătat că Sindicatul B., nu a făcut niciun demers legal de care conducerea reclamantei să aibă știință, în ceea ce privește faptul că la A. S.A. ar fi fost înființat un sindicat la care au aderat salariații angajați ai acesteia, cine erau acei angajați care au aderat și nici prin hotărârea pronunțată nu se specifică aceste aspecte. Pentru cei aflați în situația de a fi discriminați, primul pas consta în notificarea angajatorului asupra acestui fapt, cerându-i să înceteze toate actele și faptele de discriminare manifestate împotriva lor, lucru ce nu a fost îndeplinit și nu a fost adus la cunoștința societății reclamate, nici verbal și nici în scris, de către fostul salariat C. Ulterior, în situația în care angajatorul nu își revizua atitudinea, persoana discriminată putea solicita îndeplinirea acestei doleanțe angajatorului, lucru care nu a fost făcut de C. și nici de alți salariați ai unității, iar dacă nu se soluționa conform doleanțelor sale, se putea adresa o sesizare Inspectoratului Teritorial de Muncă, și, în cele din urmă, dacă aceste nu se soluționau pozitiv pentru salariat și nu conduceau la sistarea faptelor de discriminare din partea angajatorului, persoana discriminată se putea adresa instanței de judecată. Reclamanta a solicitat CNCND respingerea petiției, ca nemotivată în fapt, întrucât nu s-a justificat că a existat o discriminare a membrilor sindicatului în raport de ceilalți salariați și nu a avut cunoștință că exista un sindicat la care ar fi aderat salariații săi, și nici în drept, întrucât se susține că presupusele fapte care s-ar încadra în prevederile O.G. nr. 137/2000, nefiind precizat niciun articol de lege în cadrul plângerii. De asemenea, în cadrul petiției nu s-a indicat denumirea și sediul, dar nici persoana și calitatea celui care reprezintă sindicatul. În fapt, a arătat că la data și ora programată pentru cercetarea disciplinară, fostul salariat C. s-a prezentat la societate, fiind asistat de reprezentantul salariaților la A. S.A. În ceea ce privește obiectul convocării, a susținut că fostul salariat nu a fost cercetat doar pentru faptul că a desfășurat de activități de natură sindicală în timpul programului de lucru, ci pentru o serie întreagă de abateri disciplinare, solicitând a se observa că decizia de desfacere a contractului de muncă a fost însușită de numitul C., nefiind contestată de acesta. La data și ora programate pentru cercetarea disciplinară, s-a prezentat la secretariatul societății o persoană, dar persoana responsabilă cu înregistrarea corespondenței era într-o ședință cu alți salariați și cu directorul societății și, cu toate acestea, persoana din partea sindicatului a solicitat ca în acel moment să i se înregistreze un document. Deși s-a solicitat acelei persoane să se prezinte mai târziu pentru a i se înregistra respectivul document sau să-l trimită printr-un serviciu poștal, aceasta nu s-a mai prezentat ulterior la secretariat, iar înscrisul nu a fost comunicat prin poștă sau o altă formă de comunicare oficială. Pe de altă parte, a solicitat a observa și constata din referatul de cercetare disciplinară, că numitul C., la începutul cercetării, a lăsat un spațiu liber, după care a început să răspundă la întrebări, iar la finalul declarației, după ce a primit un SMS pe telefonul său, a completat astfel: „Solicit asistență din partea Sindicatului B. al cărui membru sunt”, însă înaintea cercetării nu a solicitat fie asistat la cercetarea disciplinară. Or, domnul C. dorea să fie asistat de o persoană care nu deținea calitatea de împuternicit, nefiind depusă nicio procură de reprezentare. Apreciază că această situație a fost premeditată de fostul salariat C. de conivență cu Sindicatul. A învederat instanței că, în ceea ce privește desfășurarea de activități de natură sindicală în timpul programului de lucru, domnul C. nu a recunoscut în cadrul cercetării, că ar fi desfășurat astfel de activități. Așadar, nici măcar cu ocazia cercetării nu a adus la cunoștința societății că el ar fi aderat la un sindicat. A mai arătat că în răspunsul la întrebarea „Câți salariați ați contactat și le-ați solicitat să adere la sindicat?”, C. a consemnat „Nu am contactat, am participat mai mulți și am fost prins la mijloc în discuții.” Deci, A. S.A. nu a fost înștiințată pe nicio cale de aderarea salariaților la sindicat și de nemulțumirile lor, dar, de fapt, așa cum rezultă din declarațiile altor salariați, C. a încercat să convingă șoferii să adere la sindicat. Astfel, plângerea ce a făcut obiectul dosarului 756/2025 este nefondată, întrucât, așa cum

rezultă din declarația dată cu ocazia cercetării, numitul C. nu a recunoscut că a aderat la Sindicat și nici că a încercat să coopteze alți salariați care să semneze adeziunile de aderare, când de fapt, se poate concluziona că el a fost cel care a făcut presiuni asupra șoferilor angajați ai reclamantei. Deosebit, așa cum se poate observa din referatul de cercetare, în timpul programului de lucru fostul salariat nu și-a desfășurat atribuțiile conform fișei postului. Concluzionând, a arătat că angajatorul A. S.A. nu a fost informat de înființarea sindicatului, fostului salariat i s-a desfășurat disciplinar contractul de muncă, pentru încălcarea fișei postului și a contractului individual de muncă, fiind constatate abateri grave de la Regulamentul Intern, decizie care nu a fost contestată de fostul salariat. De asemenea, nu există o opoziție din partea conducerii societății reclamate față de ideea existenței unui sindicat și nu s-au indicat în cadrul plângerii depuse de Sindicatul B. drepturile invocate pretins a fi încălcate de reclamantă

Cu privire la netemeinicia și nelegalitatea hotărârii 577/14.09.2016, a arătat că CNCD a constatat în mod netemeinic și nefondat, că reclamanta limitează dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta și că membrii sindicatului petiționar sunt hărțuiți la locul de muncă prin acțiunile întreprinse. A precizat că Regulamentul intern al societății nu prevede ca o abatere desfășurarea de activități de natură sindicală, ci ca o obligație, conform art. 7 lit. i) în sensul de a fi respectat programul de lucru stabilit și să nu se desfășoare alte activități, decât cele prevăzute de fișa postului, respectiv activități de natură politică, religioasă sau sindicală. A susținut că nu se poate admite unui salariat ca în timpul programului să aibă alte ocupații, decât cele prevăzute strict în fișa postului, iar numitul C. avea în timpul programului cu totul alte activități decât cele trasate de societate, motiv pentru care nu a mai avut timp să-și îndeplinească corespunzător atribuțiile din fișa postului. Aceasta a condus la cercetarea disciplinară a acestuia și desfacerea contractului de muncă pentru abateri grave de la regulamentul intern. A mai arătat că la punctul 5.5 din hotărârea 577/14.09.2016, s-a reținut că s-a depus de petent cererea de adeziune și împuternicirea unuia din membrii de sindicat, însă învederează instanței că societății reclamate nu s-a înaintat niciun înscris depus de sindicat în susținerea plângerii, deși a solicitat aceasta. De asemenea, la punctul 5.8 din Hotărârea 577/14.09.2016 sunt prezentate elementele necesare pentru existența unei fapte discriminate, respectiv o diferențiere între două persoane sau situații aflate pe poziție comparabilă, bazată pe un criteriu, care încalcă un drept. Or, CNCD nu a analizat corespunzător apărarea reclamantei în ceea ce privește limitarea de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta. A mai invocat faptul că fostul salariat nu a înțeles să conteste decizia de desfacere a contractului individual de muncă. A susținut că la punctul 5.14 din Hotărârea 577/14.09.2016, în mod netemeinic și nelegal s-a reținut că există un refuz din partea părții reclamate de a înregistra documente prin care sindicatul dorea să înștiințeze conducerea societății de existența unor angajați ce vor adera la sindicat; în realitate sindicatul nu a înaintat reclamantei nici un înscris și nici fostul salariat C., cu ocazia cercetării, nu a depus o cerere în care să solicite a fi asistat de reprezentantul sindicatului, așa cum prevăd dispozițiile art. 251 alin. (4) din Codul Muncii. Mai mult, chiar din petiția depusă de sindicat, nu rezultă că acel înscris pe care dorea să-l înregistreze la societatea reclamantă nu reprezenta o împuternicire de reprezentare, ci ar fi fost o înștiințare în sensul că unii salariați ai SC A. S.A. au aderat la Sindicat. De asemenea, la punctul 5.18 din Hotărârea 577/14.09.2016 s-a reținut doar pe baza unor simple afirmații, că „membrul de sindicat cercetat a făcut numeroase cereri pentru a fi reprezentat/asistat de către delegatul sindicatului petent”, neexistând această probă la dosarul cauzei, iar la punctul 5.20 din Hotărâre, în mod netemeinic și nefondat s-a reținut că „aceste cereri au fost respinse de către conducerea societății reclamate”.

În drept, reclamanta și-a întemeiat acțiunea pe prevederile Legii 554/2004 a contenciosului administrativ, ale Codului de procedură civilă, ale O.G. nr. 137/2000, precum și pe celelalte dispoziții legale la care s-a raportat în acțiune.

În probațiune, a solicitat proba cu înscrisurile depuse în susținerea acțiunii și proba testimonială cu martorul C.

Prin întâmpinările înaintate la dosar, pârâtul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării a invocat excepția inadmisibilității acțiunii în contencios administrativ pentru lipsa coparticipării procesuale pasive, susținând că activitatea CNCD este una administrativ-jurisdicțională, iar cadrul procesual a fost legat în fața Consiliului prin participarea petentului Sindicatul B. și a părții reclamate A. S.A.

Pe fond, a solicitat respingerea acțiunii formulată de către reclamanta A. S.A. ca neîntemeiată și menținerea Hotărârii CNCD nr. 577/14.09.2016 emisă în dosarul CNCD nr. 756/2015, ca legală și temeinică. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că Hotărârea nr. 577/14.09.2016 a fost dată cu încălcarea dispozițiilor art. 20 alin. (7) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare potrivit cu care hotărârile C.N.C.D. se adoptă în termen de 90 de zile de la data sesizării a arătat că acesta este un termen de recomandare, și nu unul de ordin imperativ. Caracterul normei rezultă din chiar modul în care sunt construite sintactic și morfologic textele alin. (7), sintagmele folosite în construcția frazelor: „se adoptă în termen de 90 de zile”, înlăturând natura „poruncitoare” a normei (dacă legiuitorul ar fi dorit să ofere caracter imperativ textului de lege, ar fi folosit enunțul „se va adopta”). De altfel, o astfel de interpretare gramaticală a acestui text de lege a fost deja primită de către instanțele de judecată, prin hotărâri judecătorești. În ceea ce privește natura juridică a termenului utilizat de către legiuitor în textul art. 20 alin. (7), a arătat că, în lipsa unei calificări juridice exprese și a unei sancțiuni pentru situația nerespectării acestui termen, calificarea naturii juridice a termenului trebuie să plece de la rațiunea instituirii acestuia și eventual dreptul care ar putea fi afectat prin nerespectarea lui. Astfel, activitatea C.N.C.D. este o activitate administrativă de investigare și sancționare administrativă a cazurilor și situațiilor în care se constată discriminări, sens în care instituirea unor astfel de termene, are menirea de a dinamiza și eficientiza acest tip de activitate. Pe cale de consecință, deși expres prevăzut de dispozițiile art. 20 alin. (7), are caracter de recomandare, nerespectarea acestui termen neducând automat la sancționarea actului întocmit cu neobservarea acestei norme legale - art. 20 alin. (7) sau a autorității emitente, ci de la caz la caz în funcție de dreptul eventual afectat prin "activitatea defectuoasă a administrației", se poate evalua în ce măsură se poate aplica o sancțiune inclusiv dacă afectează valabilitatea actului. În cauza dedusă judecării, reclamanta nu a dovedit care ar fi interesul ori dreptul lezat față de împrejurarea că CNCD a depășit termenul legal de soluționare a sesizării.

Contenciosul administrativ de drept comun reglementează posibilitatea persoanei care se pretinde vătămată prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri vizând recunoașterea unui drept sau interes legitim să intenteze o acțiune prin care administrația să fie sancționată prin obligarea la soluționarea sesizării într-un termen fixat de instanță, sub sancțiunea penalităților prevăzute de lege și eventual antrenării răspunderii patrimoniale, în caz de prejudiciu, lucru care nu s-a întâmplat în cauza de față. În ceea ce privește critica referitoare la faptul că membrii Colegiului director nu au luat în considerare apărările prezentate și nici înscrisurile depuse la dosar, a arătat că prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1), (3), (4) și (7) lit. f din O.G. nr. 137/2000 și în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în domeniu, diferența de tratament devine discriminare atunci când se induc distincții între situații analoage și comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Instanța europeană a decis în mod constant că pentru ca o asemenea încălcare să se producă „trebuie stabilit că persoane plasate în situații analoage sau comparabile, în materie, beneficiază de un tratament preferențial și că această distincție nu-și găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă”. În analiza cauzei, Colegiul director al CNCD a stabilit că, în conformitate cu definiția legală, discriminarea reprezintă o diferențiere bazată pe un criteriu care atinge un drept

fără să existe o justificare obiectivă. A mai susținut că dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare nu conțin o listă limitativă a criteriilor de discriminare, întrucât criteriile enumerate de lege sunt completate cu sintagma „sau orice alt criteriu” ceea ce practic oferă posibilitatea reținerii și a altor criterii nespecificate de lege, în săvârșirea unei fapte de discriminare. Însă, oricare dintre aceste criterii de discriminare, care sunt circumstanțiate la situația particulară a subiectului de drept care se consideră discriminat, trebuie să fi constituit mobilul determinant în aplicarea tratamentului diferit în prezenta speță dedusă judecării. Or, condiția criteriului ca mobil determinant, trebuie interpretată în sensul existenței ca element care este concretizat, materializat și care să constituie cauza actului sau faptului discriminatoriu și care, în situația inexistenței, nu ar determina săvârșirea faptelor de discriminare.

Prin urmare, natura discriminării, sub aspectul ei constitutiv, decurge tocmai din faptul că diferența de tratament este determinată de existența unui criteriu, ceea ce presupune o legătură de cauzalitate între tratamentul diferit imputat și criteriul interzis de lege, invocat în situația subiectului de drept care se consideră discriminat. În prezenta cauză, din studiul documentele depuse la dosar precum și a dispozițiilor legale incidente, s-a reținut existența unui raport de cauzalitate între faptele imputate (refuzul reclamantei A. S.A. de a înregistra documente provenite de la Sindicatul B., cât și interzicerea salariaților de a adera/constitui un sindicat) și criteriul constatat (apartenența sindicală). Tratamentul diferențiat trebuie să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a unui drept recunoscut de lege. CNCD a reținut că refuzul reclamantei de a înregistra documente provenite de la Sindicatul B., cât și interzicerea salariaților de a adera/constitui un sindicat, pe motivul că există deja un reprezentant al salariaților, a avut ca efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate a drepturilor recunoscute de lege în art. 239 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, art. 133 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 a dialogului social și art. 1 alin. (2) lit. e) (ii) din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare. Mai mult decât atât, Colegiul director al C.N.C.D. a reținut că un membru al Sindicatul B. a fost supus cercetării disciplinare pentru executarea defectuoasă a sarcinilor de serviciu, precum și desfășurarea de activități de natură sindicală în timpul programului de lucru stabilit, cercetare disciplinară desfășurată fără asistență din partea sindicatului, deși salariatul respectiv solicitase aceasta în scris. A concluzionat că limitarea dreptului de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta respectiv hărțuirea membrilor Sindicatului B. la locul de muncă constituie discriminare conform prevederilor art. 2 alin. (1), (4) și (5) coroborate cu dispozițiile art. 7 lit. f din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

La termenul din 11 ianuarie 2017, față de acordul exprimat în acest sens de către reclamantă, Curtea a dispus introducerea în cauză și citarea în calitate de pârât a Sindicatului B.

Prin întâmpinarea înaintată la dosar, pârâtul Sindicatul B., referindu-se la dispoziții art. 2 alin. (1) lit. j și art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, a invocat excepția neîndeplinirii procedurii prelabile de către reclamantă, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată și menținerea Hotărârii CNCD nr. 577/14.09.2016, ca legală și temeinică. A susținut că din înscrisurile depuse la dosarul CNCD rezultă că reclamanta recunoaște că s-a comportat discriminatoriu față de sindicat; de asemenea, mai rezultă că reclamanta a interzis angajaților să adere la sindicate, că după ce conducerea reclamantei a aflat de existența sindicatului petent a dispus anchetarea disciplinară a angajaților. De asemenea, a susținut că nu sunt reale susținerile reclamantei privind faptul că nu a fost înștiințată de aderarea salariaților la sindicat. A învederat instanței că fostul salariat C. a contestat decizia de desfacere a contractului de muncă, dosarul aflându-se pe rolul Tribunalului Prahova.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la dosar, reclamanta a solicitat respingerea excepției neîndeplinirii procedurii prelabile, având în vedere că dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004, care reglementează obligația formulării plângerii prelabile împotriva actului administrativ anterior sesizării instanței de contencios administrativ, nu sunt aplicabile în cauză, astfel cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 20 alin. 9 din OG 137/2000, iar pe fond a reiterat motivele expuse pe larg în cererea introductivă de instanță și a solicitat admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată că acțiunea formulată de către reclamantă nu este întemeiată.

În ceea ce privește excepția neîndeplinirii procedurii prelabile, respinsă prin încheierea de ședință din 14 martie 2017, instanța reține că, dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004, care reglementează obligația formulării plângerii prelabile împotriva actului administrativ anterior sesizării instanței de contencios administrativ, nu sunt aplicabile în cauză, astfel cum rezultă din interpretarea dispozițiilor art. 20 alin. (9) din O.G. nr. 137/2000.

În ceea ce privește natura juridică a termenului utilizat de către legiuitor în textul art. 20 alin. (7), se reține că, în lipsa unei calificări juridice exprese și a unei sancțiuni pentru situația nerespectării acestui termen, calificarea naturii juridice a termenului trebuie să plece de la rațiunea instituirii acestuia și eventual dreptul care ar putea fi afectat prin nerespectarea lui. Astfel, activitatea C.N.C.D. este o activitate administrativă de investigare și sancționare administrativă a cazurilor și situațiilor în care se constată discriminări, sens în care instituirea unor astfel de termene, are menirea de a dinamiza și eficientiza acest tip de activitate. Pe cale de consecință, deși expres prevăzut de dispozițiile art. 20 alin. (7), termenul de soluționare a sesizării de către Colegiul director al CNCND are caracter de recomandare, nerespectarea acestui termen neducând automat la sancționarea actului întocmit cu neobservarea acestei norme legale sau a autorității emitente, ci de la caz la caz în funcție de dreptul eventual afectat prin "activitatea defectuoasă a administrației", se poate evalua în ce măsură se poate aplica o sancțiune inclusiv dacă afectează valabilitatea actului.

În prezenta cauză, instanța apreciază că depășirea termenul prevăzut de textul normativ indicat nu este de natură să afecteze legalitatea și temeinicia deciziei contestate.

Prin decizia criticată, „Colegiul director al CNCND constată că partea reclamată limitează dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta și că, membrii sindicatului petiționar sunt hărțuiți la locul de muncă prin acțiunile întreprinse.” Totodată, „în urma analizării documentelor depuse la dosar. Colegiul director reține ca refuzul părții reclamate de a înregistra documentele prin care sindicatul petent dorea să înștiințeze conducerea societății de existența unor angajați ce vor adera la sindicat reprezintă discriminare. De asemenea, prin intermediul art. 7 lit. i) din Regulamentul intern al societății, partea reclamată interzice salariaților să adere sau să constituie un sindicat, motivat de faptul că există un reprezentant al salariaților. Raportat la speța aflată spre soluționare, Colegiul director a constatat că art. 7, lit. i) din Regulamentul Intern al societății reprezintă discriminare, partea reclamată limitând dreptul de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta tuturor salariaților.

Colegiul director reține că un membru aparținând sindicatului petiționar a fost cercetat disciplinar de către conducerea societății, acesta fiind acuzat că, în timpul orelor de program desfășura activități de natură sindicală și că în timpul programului de lucru nu și-a desfășurat activitățile conform sarcinilor de serviciu. În urma analizării documentelor depuse la dosar, Colegiul director reține că cercetarea prelabilă s-a desfășurat fără a se putea acorda asistență din partea sindicatului, deși membrul de sindicat cercetat a făcut numeroase cereri pentru a fi reprezentat/asistat de către sindicatului petent. Colegiul director reține că aceste cereri au fost respinse de către conducerea societății reclamate, motivat de faptul că nu este obligatoriu ca

angajatul să fie reprezentat de către sindicat atâta vreme cât au un reprezentant al salariaților angajați în cadrul firmei. În acest sens, Colegiul director constată că partea reclamată a manifestat un comportament care a dus la crearea unui cadru intimidant față de membrul de sindicat care a dorit să fie reprezentat de un mandatar al sindicatului din care face parte, fiindu-i respinse cererile depuse în acest sens.

În concluzie, limitarea dreptului de aderare la sindicat și accesul la facilitățile acordate de acesta și hărțuirea membrilor sindicatului petiționar la locul de muncă constituie discriminare conform art. 2 alin. (1), (4) și (5), coroborate cu prevederile art. 7 lit. f) al O.G. nr. 137/2000, republicată.”

Sintetizând, instanța constată că prin decizia contestată se reține că reclamanta nu a înregistrat documentele prin care sindicatul petent dorea să înștiințeze despre existența membrilor de sindicat în rândul salariaților societății, că nu a asigurat unui membru de sindicat cercetat disciplinar asistență din partea sindicatului, respectiv că în regulamentul de ordine interioară este interzisă aderarea sau constituirea de sindicate precum și desfășurarea de activități sindicale, aspecte de natură a crea un mediu intimidant și discriminatoriu pentru membrii sindicatului reclamant.

Prin prezenta acțiune, reclamanta A. S.A. nu a contestat refuzul de înregistrare a unor documente în împrejurările descrise de către sindicatul pârât, invocând o situație de excepție la momentul respectiv și lipsa unor demersuri ulterioare ale sindicatului. În acord cu reținerile din decizie, instanța consideră că era obligația reclamantei să asigure condițiile pentru înregistrarea unor comunicări adresate conducerii societății iar nu să se impute insuficiența insistențelor din partea membrilor de sindicat ori a reprezentanților sindicatului pârât. Chiar dacă este rezonabil a se considera că există momente de excepție în care desfășurarea curentă a activității să fie împiedicată sau stânjenită, este evident că societatea reclamantă nu își impută vreo disfuncționalitate, considerând că sindicatul sau membrii de sindicat trebuie să depună eforturi pentru a obține din partea acesteia respectarea drepturilor pe care le prevede legea în beneficiul lor.

Al doilea aspect reținut de CNCD vizează existența în regulamentul intern al societății a interdicției de aderare sau constituire a unui sindicat, respectiv sancționarea disciplinară a salariaților pentru desfășurarea de activități de natură sindicală. Reclamanta nu a contestat concret aceste rețineri, extrasul din regulamentul intern și decizia de sancționare nr. 12402/22.12.2015 (filele 89-92 și 77-87) fiind elocvente.

De altfel, instanța apreciază că acest aspect este cel mai important în soluționarea prezentei cauze, întrucât existența unei atari interdicții este în mod vădit discriminatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1), (4) și (5) raportat la art. 7 lit. f) din O.G. nr. 137/2000.

Mai mult decât atât, în măsura în care dispoziția normativă din Regulamentul intern al societății reclamante ar fi fost conformă legii, comportamentul reclamantei de a urmări punerea sa în executare ar fi fost justificată și ar fi înlăturat aplicarea oricărei sancțiuni, întrucât faptele concrete de discriminare imputate reclamantei își au justificarea în existența acestei dispoziții normative exprese.

Chiar dacă ar exista un reprezentant al salariaților, dreptul la asociere într-un sindicat sau aderare la un sindicat deja înființat nu trebuie să fie supus vreunei aprobări din partea conducerii societății, libertatea de asociere, inclusiv prin formarea ori aderarea la un sindicat fiind reglementată la nivel constituțional prin art. 40. Interdicția prevăzută de regulamentul intern nu poate fi justificată și tolerată, astfel că în mod corect a fost dispusă sancționarea reclamantei.

Aspectele legate de neasigurarea asistenței salariaților cercetați disciplinar din partea sindicatului ce a fost menționat de aceștia nu se dovedește decât o modalitate de punere în

practică a dispoziției din Regulamentul intern, un efect al modului în care la nivelul conducerii unității reclamante sunt respectate dispozițiile constituționale și legale privitoare la dreptul la liberă asociere în sindicate. Chiar dacă există un reprezentant al salariaților, solicitarea unui salariat de a fi asistat de un reprezentat al sindicatului din care face parte nu este supusă aprobării conducerii societății, indiferent de momentul în care o atare solicitare a fost realizată. Păstrarea disciplinei la locul de muncă și necesitatea îndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor de serviciu nu poate constitui temei pentru interzicerea drepturilor sindicale, drepturi consacrate la nivel constituțional și legal. Orice atitudine și comportament de natură a limita ori împiedica acest drept este pasibil de sancțiune, decizia contestată emisă de CNCD îndeplinind tocmai această funcție.

Constatând că reclamanta nu a făcut dovada nelegalității ori netemeinicii deciziei contestate, la dosarul instanței existând înscrisuri din care rezultă existența faptelor de discriminare ce constituie contravenția sancționată, în baza art. 18 din Legea nr. 554/2004 raportat la art. 7 lit. f O.G. nr. 137/2000, urmează a respinge ca nefondată acțiunea.

14. Suspendarea din funcția de viceprimar ca urmare a exercitării de către prefect a unei acțiuni în baza dreptului de tutelă administrativă. Acțiune în despăgubiri îndreptată împotriva Instituției Prefectului.

Rezumat:

Art. 3 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 prevede că Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale;

Art. 123 alin. 5 din Constituția României statuează că Prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrativ, un act al consiliului județean, al celui local sau al primarului, în cazul în care consideră actul ilegal. Actul atacat este suspendat de drept.

Așadar, în speță, Prefectul jud. B. și-a exercitat dreptul de tutelă administrativă, drept discreționar, nelimitat de vreo condiționalitate prestabilită, de întrunirea unor condiții speciale și anterioare introducerii acțiunii, singura condiție instituită de legiuitor fiind aceea ca titularul dreptului de sezină să considere actul atacat ca fiind nelegal. Situația juridică născută din exercițiul tutelei administrative nu dă naștere unui raport juridic direct între Prefect și persoanele care direct sau indirect sunt afectate de către demersul judiciar antamat în temeiul art. 3 din Legea nr. 554/2004, ci doar între Prefect și instituția al cărei act este atacat.

(Decizia nr. 510 din 20 martie 2017, dosar nr. 1442/40/2016)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 15.06.2016, sub nr. 1.../40/2016, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâțul Instituția Prefectului Județului B., a solicitat achitarea sumei de 31.528,00 lei ce reprezintă despăgubiri egale cu indemnizația lunară corespunzătoare funcției de viceprimar al Comunei C., de care a fost privat în perioada 20 august 2014 - 31 mai 2015, diferențe rezultate din actualizarea sumelor de la punctul anterior conform indicelui național de inflație, începând cu data la care erau datorate sumele (ultima zi a fiecărei luni) și până la data înregistrării cererii la instanță și dobânzi legale, de la data înregistrării cererii și până la data plății efective a despăgubirilor, fără cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinarea depusă la data de 18.07.2016 pârâțul Prefectul Județului B. a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin sentința nr. 506 din 22 septembrie 2016 Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului Instituția Prefectului Județului B., a admis în parte cererea având ca obiect despăgubire, formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtul Instituția Prefectului Județului B. și a obligat pârâtul la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu contravaloarea indemnizației de viceprimar al Comunei D. pentru perioada 20.08.2014-31.05.2015 din care se scade indemnizația primită de reclamant în această perioadă ca și consilier local, despăgubiri actualizate cu indicele de inflație și cu dobânda legală.

Împotriva sentinței au promovat recurs pârâta Instituția Prefectului Județului B. – prin Prefect, considerând-o dată cu aplicarea greșită a prevederilor legale incidente.

În motivarea cererii, arată că instanța a apreciat în mod greșit că exercitarea dreptului de tutelă prin promovarea unei acțiuni în contencios administrativ poate fi asimilată unui act administrativ.

În cadrul controlului de tutelă administrativă, astfel cum a fost reglementat în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, prefectul are dreptul de a cere instanței de contencios administrativ anularea unui act administrativ, respectiv unui act al consiliului județean, al consiliului local sau al primarului.

Controlul de tutelă administrativă presupune verificarea legalității actelor administrative adoptate/ emise de autoritățile administrației publice locale, or, acțiunea întreprinsă de prefect în urma verificării legalității unui act administrativ nu poate fi asimilată unui act administrativ.

Ca urmare, instanța a apreciat în mod greșit că în această speță sunt aplicabile art. 19 din Legea nr. 554/2004.

Pe cale de consecință, instanța a instituit o răspundere a prefectului care nu este reglementată de legiuitor, depășind astfel atribuțiile puterii judecătorești, intrând în sfera de competență a organelor legislative.

De asemenea, instanța a reținut, în mod eronat, faptul că reclamantul a solicitat aceleași drepturi în contradictoriu cu pârâții Consiliul Local C. și comuna C. iar prin Sentința nr. 88/28.01.2016 a Tribunalului Botoșani - Secția I Civilă, s-a reținut că "fapta ilicită a suspendării raportului de muncă în sens larg nu a fost săvârșită de aceștia pentru a se antrena răspunderea contractuală".

În fapt, în cuprinsul acestei sentințe, instanța reține faptul că "nu a fost invocată și dovedită fapta ilicită a pârâților și nici legătura de cauzalitate cu prejudiciul pretins".

Or, nici în această speță nu s-a invocat sau dovedit săvârșirea vreunei fapte ilicite.

Suspendarea hotărârilor de consiliu local a intervenit în virtutea legii și nu la solicitarea Prefectului, care și-a exercitat doar dreptul constituțional de a contesta în instanță aceste hotărâri, în temeiul art. 123 alin. (5) din Constituția României și art. 3 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Conform prevederilor art. 1 alin. (3) din Legea nr. 340/2004, „Prefectul este garantul respectării legii și a ordinii publice la nivel local”. Totodată, așa cum stipulează art. 19 alin. (1) lit. a) și e) din același act normativ, acesta asigură „la nivelul județului ... aplicarea și respectarea Constituției, a legilor, a ordonanțelor și a hotărârilor Guvernului, a celorlalte acte normative, precum și a ordinii publice” și „verifică legalitatea actelor administrative ale consiliului județean, ale consiliului local sau ale primarului”.

Instanța de fond nu a ținut cont de faptul că exercitarea de către prefect a dreptului constituțional de a sesiza instanța de contencios administrativ competentă, în vederea asigurării legalității actelor administrative emise de autoritățile administrației publice locale, nu este condiționată în vreun mod de către legiuitor, prefectul putând exercita acest drept ori de câte ori apreciază că un act administrativ este ilegal.

Prin decizia nr. 510/20.03.2017, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursul, a casat sentința recurată și, în rejudecare a respins acțiunea ca nefondată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de recurs a avut în vedere următoarele:

Prima instanță a reținut că reclamantul a fost vătămat prin exercitarea de către Instituția Prefectului a dreptului de tutelă administrativă întrucât pe perioada cât s-a judecat cererea de anulare a HCL nr. 45/2014 aceasta a fost suspendată de drept iar reclamantul nu a mai putut beneficia de drepturile inerente funcției de viceprimar.

Art. 3 al. 1 din Legea nr. 554/2004 prevede că Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale;

Art. 123 al. 5 din Constituția României statuează că Prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrativ, un act al consiliului județean, al celui local sau al primarului, în cazul în care consideră actul ilegal. Actul atacat este suspendat de drept.

Așadar, în speță, Prefectul jud. B. și-a exercitat dreptul de tutelă administrativă, drept discreționar, nelimitat de vreo condiționalitate prestabilită, de întrunirea unor condiții speciale și anterioare introducerii acțiunii, singura condiție instituită de legiuitor fiind aceea ca titularul dreptului de sezină să considere actul atacat ca fiind nelegal. Situația juridică născută din exercițiul tutelei administrative nu dă naștere unui raport juridic direct între Prefect și persoanele care direct sau indirect sunt afectate de către demersul judiciar antamat în temeiul art. 3 din Legea nr. 554/2004, ci doar între Prefect și instituția al cărei act este atacat. Demersul Prefectului nu vizează drepturile persoanelor a căror situație juridică face obiectul actului administrativ atacat, tutela administrativă având în vedere protejarea interesului general care poate fi uneori lezat în contextul descentralizării administrative, acțiunea Prefectului fiind specifică contenciosului obiectiv de anulare. Așadar acțiunea formulată de Prefect în exercitarea dreptului de tutelă nu poate fi asimilată unui act administrativ prin care se produce o vătămare unei persoane.

Sub acest aspect, trebuie reținut că art. 1 din Legea nr. 554/2004 condiționează acordarea despăgubirilor în cadrul unei acțiuni în contencios administrativ de existența unui act administrativ (tipic sau asimilat) care este nelegal și care a produs o vătămare unei persoane. Or, în speță, nu există un asemenea act administrativ astfel încât o acțiune fundamentată pe Legea nr. 554/2004 nu este întemeiată. Prefectul nu a emis un act administrativ în înțelesul art. 2 lit. c din Legea nr. 554/2004 ci a formulat o acțiune în justiție, în temeiul unei prerogative constituționale. De altfel trebuie observat că reclamantul nu a formulat și un capăt de cerere prin care să solicite anularea unui act administrativ.

Ceea ce mai poate fi subliniat e faptul că legislația anterioară (art. 27 al. 2 din Legea nr. 215/2001, în prezent abrogat) recunoștea dreptul la despăgubiri doar în favoarea autorității al cărei act a fost atacat, nu și al unor terțe persoane.

15. Dispoziții de impunere împotriva unui funcționar public. Nerespectarea obligației de serviciu privind publicarea anunțului de atribuire în procedura achiziției publice. Termenul legal de publicare. Existența culpei.

Rezumat:

Este stabilit în mod cert în speță că reclamanta nu a publicat anunțul de atribuire al contractelor în termenul prevăzut de lege, respectiv 48 de zile de la data finalizării procedurii de atribuire, așa cum prevede art. 56 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deși potrivit fișei postului avea această atribuție. Apărarea recurentei este în sensul că nu putea publica anunțul

de atribuire decât în momentul în care existau pe contracte toate semnăturile, în special semnătura și viza privind controlul financiar preventiv, până la data consemnării tuturor semnăturilor contractul nefiind act juridic. A mai învederat recurenta că acest mod de lucru era impus de către pârât, nefiind culpa ei. Art. 56 din O.U.G. nr. 34/2006 nu face vorbire de publicarea contractului, ci de publicarea unui anunț de atribuire, ca act final al procedurii de achiziție publică, în urma stabilirii ofertei câștigătoare și comunicării rezultatului atribuirii către ofertanți.

(Decizia nr. 1183/07.06.2017, dosar nr. 3699/40/2013*)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani de 15.07.2013, reclamanta A., a formulat contestație împotriva Dispoziției nr. 132/14.06.2013 emisă de Președintele Consiliului Județean B., privind impunerea sumelor plătite cu titlu de amendă în baza Procesului verbal de constatare și sancționare a contravențiilor nr. 005 din 16.05.2013 emis de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Prin sentința nr. 616 din 20.10.2016, Tribunalul Botoșani – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția perimării cererii; a respins, ca nefondată, acțiunea, formulată de reclamanta A., în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Județean B. prin președinte.

Împotriva acestei sentințe a promovat recurs reclamanta A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea căii de atac promovate recurenta a solicitat casarea sentinței pentru motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă, deoarece a fost dată cu aplicarea greșită a art. 430 Cod procedură civilă și art. 84 alin. (1) lit. a din Legea nr. 188/1999.

A susținut că pârâtul Consiliul Județean B. a fost sancționat pentru fapta de a nu fi transmis spre publicare în termenul legal un anunț de atribuire. În încercarea de a anula procesul verbal de constatare a contravenției, pârâtul a invocat faptul că absența vizei Controlului Financiar Preventiv reprezenta un obstacol legal în calea publicării, indiferent de data semnării contractului. Instanța de fond a decis că data semnării este cea care contează (implicit a considerat tacit că reglementările legislative referitoare la CFP nu au relevanță sub aspectul transmiterii spre publicare a anunțului de atribuire).

Consiliului Județean B. a decis la nivelul conducerii că vinovată de netransmiterea în termenul legal se face reclamanta care a acționat cu vinovăție și a determinat aplicarea amenzii astfel încât trebuie să fie obligată la repararea prejudiciului constituit din cuantumul amenzii achitate de pârât.

Potrivit fișei postului, pârâta se supunea unor directive concrete și nu a avut posibilitatea de a determina liber data de la care curge termenul de publicare a anunțului. Mai mult, nici nu putea determina, dând dovadă de maximă prevedere care va fi interpretarea ulterioară a organelor de control și a instanței.

La momentul săvârșirii faptei contravenționale erau în vigoare Normele Metodologice Generale din 16 aprilie 2003 referitoare la exercitarea CFP care conțin, printre altele, prevederi esențiale pentru acest litigiu respectiv art. 3.2 și 5.8., norme care erau obligatorii pentru reclamantă, iar nerespectarea acestora conduce la sancționarea disciplinară ori patrimonială. Impunerea respectării acestor Norme s-a făcut de către pârât, iar aplicarea acestora era absolut obligatorie.

A mai susținut că nu se poate vorbi de săvârșirea unei fapte cu vinovăție – culpă fără prevedere atât timp cât maniera de lucru prevedea o singură posibilitate, nu dădea dreptul la opțiune: anunțul de atribuire a contractului nu putea fi trimis spre publicare atât timp cât contractul nu exista, nu era act juridic, era un simplu „document” chiar dacă era semnat de părți. Mai mult, contractul nu se afla fizic în posesia reclamantei, întrucât i se restituia acesteia

„în vederea continuării circuitului acestora” abia după aplicarea vizei CFP. În prezenta cauză, contractul s-a restituit cu „refuz de viză” pe motivul că nu existau fonduri bugetare alocate și abia după rectificarea bugetară a fost aplicată viza. Această manieră de lucru care exclude categoric culpa reclamantei a fost recunoscută de către pârât în cadrul apărărilor din dosarul nr. 22626/299/2013 al Tribunalului București.

De asemenea, a mai arătat că instanța de fond a invocat excepția autorității de lucru judecat a deciziei de respingere a plângerii contravenționale, în care reclamanta a fost intervenientă, motiv pentru care nu poate adera la apărările acesteia referitoare la CFP considerând argumentul drept eronat.

Tribunalul București a considerat că pârâtul Consiliul Județean B. a aplicat greșit normele în materia publicării anunțurilor de atribuire și nu s-a referit la faptele funcționarului public.

Față de reclamantă nu există o autoritate de lucru judecat care să împiedice aplicarea apărărilor corelative a vizei CFP, deoarece aceste apărări sunt legate de conduita pârâtului care a impus un mod de lucru dovedit nelegal ulterior.

A susținut că instanța urmează să reanalizeze, după casare, dacă maxima prevedere putea determina o conduită care să nu fie pasibilă de sancțiuni disciplinare și pecuniare atât timp cât încălca art. 4 din Codul fiscal. Spre deosebire de conduita considerată legală de organul de control al ANRMAR, ulterior de către instanță, conduita impusă de Codul fiscal și Normele Metodologice menționate era mult mai clară, previzibilă și impusă de pârât ca mod de lucru.

Pentru motivele arătate a cerut admiterea recursului așa cum a fost formulat.

Prin întâmpinarea depusă la data de 28 martie 2017, pârâta Unitatea Administrativ Teritorială, Județul B. a cerut respingerea recursului, ca nefondat și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică.

A susținut că instanța de fond în mod corect a apreciat faptul că paguba constă în amenda plătită în baza procesului verbal de sancționare a contravențiilor, iar fapta în nerespectarea obligației de publicare care era în sarcina reclamantei să o îndeplinească, conform fișei postului.

De asemenea, este dată și legătura de cauzalitate, după cum corect a reținut instanța de fond, amenda contravențională fiind aplicată tocmai pentru nerespectarea obligației de a publica anunțurile în SEAP. Este îndeplinită și condiția vinovăției, întrucât în materie delictuală se răspunde nu numai pentru faptele săvârșite cu intenție ci și celor săvârșite din culpă, chiar și din culpă fără prevedere.

Recursul formulat nu este întemeiat.

Este stabilit în mod cert în speță că reclamanta nu a publicat anunțul de atribuire al contractelor în termenul prevăzut de lege, respectiv 48 de zile de la data finalizării procedurii de atribuire, așa cum prevede art. 56 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, deși potrivit fișei postului (f. 20) avea această atribuție.

Apărarea recurentei este în sensul că nu putea publica anunțul de atribuire decât în momentul în care existau pe contracte toate semnăturile, în special semnătura și viza privind controlul financiar preventiv, până la data consemnării tuturor semnăturilor contractul nefiind act juridic. A mai învederat recurenta că acest mod de lucru era impus de către pârât, nefiind culpa ei.

Primul aspect pe care Curtea îl reține e acela că art. 56 din OUG nr. 34/2006 nu face vorbire de publicarea contractului, ci de publicarea unui anunț de atribuire, ca act final al procedurii de achiziție publică, în urma stabilirii ofertei câștigătoare și comunicării rezultatului atribuirii către ofertanți. Dată fiind dispoziția legală învederată, dispozițiile Codului fiscal privind angajarea cheltuielilor bugetare sunt lipsite de relevanță, legea necondiționând

publicarea anunțului de atribuire de limita creditelor bugetare aprobate. Așadar, Curtea constată că, în speță, nu exista niciun impediment pentru publicarea anunțului de atribuire, mai ales că termenul era unul generos, de 48 de zile. De altfel și în cuprinsul sentinței nr. 7184/2014 pronunțată de către Judecătoria sectorului 1 București, se reține cu putere de lucru judecat (art. 431 alin. 2 Cod procedură civilă) că termenul de 48 de zile nu curge de la data aplicării vizei de control financiar preventiv, ci de la data contractului (în speță 31.07.2012) și că acest termen a fost depășit în mod nelegal. Recurenta a avut calitatea de parte în dosarul menționat, aspectele reținute fiindu-i opozabile.

Deși recurenta susține că nu avea altă opțiune și că a procedat în conformitate cu modul de lucru al pârâtului, nu aduce dovezi clare, suficient de precise, în dovedirea acestei susțineri, dovezi care să îi înlăture vinovăția. Sub acest aspect, recurenta se limitează la simple alegații. Nu există probe din care să rezulte că i s-a interzis recurentei de către pârât să publice anunțul de atribuire în termenul legal de 48 de zile, fără viza controlului financiar preventiv sau fără existența unor alte condiții. Așa cum a reținut și prima instanță, condiția vinovăției este îndeplinită și în situația existenței unei culpe nu numai în situația unei vinovății sub forma intenției.

16. Suspendare act administrativ. Condiții. Neanalizarea motivelor ce privesc fondul acțiunii în anularea actului administrativ.

Rezumat.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în practica sa, a statuat că pentru constatarea îndeplinirii condiției cazului bine justificat, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ.

Invocarea drept caz bine justificat a unor critici cu privire la efectuarea tardivă a procedurii de cercetare administrativă, și care se impune a fi verificate în prezenta cauză este apta să contureze o îndoială serioasă în ce privește legalitatea actului administrativ invocat.

Fără a analiza sau a tranșa, în prezentul cadru, justetea sau nu a aplicării în concret a unor atari dispoziții, sau temeinicia susținerilor reclamantei în ce privește situația de fapt, curtea apreciază că în prezenta cauză atari motive pot justifica la acest moment aparența de nelegalitate care să fundamenteze măsura excepțională a suspendării.

De asemeni, se reține că în cauză este întrunită și condiția pagubei iminente, cât timp cuantumul sumei este unul considerabil dacă se are în vedere că este vorba de spre o sumă aferentă venitului reclamantei pentru 6 luni, iar executarea ei imediată putând afecta mijloacele sale de subzistență reclamanta având doi copii în întreținere, dintre care unul de vârstă școlară, și având de asemenea și obligații financiare legate de două credite bancare semnificative în derulare.

(Încheierea nr. 6 din 13 iulie 2017, dosar nr. 325/39/2017)

Hotărârea:

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel Suceava sub nr. 325/39/2017 la data de 15.05.2017, reclamanta A. a solicitat, în contradictoriu cu pârâtii Inspectoratul de Poliție Județean B. și Ministerul Afacerilor Interne – Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Hotărârii nr. 30/22.03.2017 emisă de Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul M.A.I. prin care i-a fost respinsă contestația

formulată împotriva Hotărârii nr. 1086/2.02.2017 a Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul IPJ B. și, în consecință, anularea deciziei de imputare nr. 400634/25.11.2016 ca nelegală și netemeinică, precum și suspendarea efectelor deciziei de imputare nr. 400634/25.11.2016 până la soluționarea definitivă a acțiunii.

În motivarea cererii reclamanta a arătat că își întemeiază acțiunea pe dispozițiile art. 6, art. 14 și 15 din Legea 554/2004, art. 23 și art. 24 din OUG nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, art. 23 din Ordonanța nr. 121/1998 privind răspunderea materială a militarilor și art. 55 din Instrucțiunile nr. 114/2013 privind răspunderea materială a militarilor.

A arătat că este angajată la I.P.J. B. din data de 01.03.2004, iar din anul 2005 își desfășoară activitatea la Poliția Județeană a municipiului B. îndeplinind funcția de ofițer principal I. A precizat că la data de 10.12.2015 a depus un raport la superiorii ierarhici prin care a solicitat în mod expres acordarea concediului de maternitate (de 126 zile) conform prevederilor O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate și a concediului pentru creșterea copilului, anexând în acest sens și adeverințe medicale. A arătat că acest raport i-a fost aprobat de către superiorii ierarhici la data de 11.12.2005 și că a fost înaintat serviciului de resurse umane din cadrul IPJ B. pentru a lua măsurile care se impun în această situație.

Din data de 11.12.2005, odată cu aprobarea raportului, a intrat în concediul de maternitate, ocazie cu care s-a prezentat la cabinetul medical al unității unde i s-a eliberat o adeverință în acest sens. A menționat că adeverința a fost înnoită la fiecare 30 de zile, apoi i s-a explicat că reînnoirea adeverinței medicale se face din oficiu până la împlinirea termenului legal de 126 zile. A mai arătat că aceste adeverințe au fost predate direct de cabinetul medical către structura de resurse umane a I.P.J. B.

La data de 14.02.2016 a născut pe fiul său C., beneficiind de 67 de zile de concediu prenatal. De asemenea, după nașterea copilului a adus la cunoștința serviciului de resurse umane de către soțul său prin prezentarea certificatului de naștere al copilului, cât și prin adeverința medicală eliberată de Cabinetul medical, întrucât nu s-a prezentat la serviciu, beneficiind în mod legal de concediul de maternitate postnatal până la data de 13.04.2016. A precizat, că după depunerea Raportului din 11.12.2015 prin care a solicitat în mod expres acordarea concediului de maternitate (adică prenatal și postnatal), conform prevederilor OUG 158/2005, nu s-a mai prezentat la serviciu, cererea sa fiind astfel aprobată, primind drepturile bănești cuvenite prin depunerea acestora de către unitate în contul său bancar.

Conform art. 23 din Legea nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate și a concediului pentru creșterea copilului a arătat că beneficiază de următoarele drepturi privind concediul de maternitate: concediul de maternitate (prenatal și postnatal) pe o durată de 126 de zile de care a beneficiat în perioada 11.12.2015 și care a expirat la data de 13.04.2016; Indemnizația de maternitate - aferentă concediului de maternitate (respectiv pentru cele 126 de zile) care este egală cu echivalentul salariului lunar de care a beneficiat înainte de acordarea concediului; concediul de creșterea și îngrijirea copilului minor care se acordă pe o durată de 2 ani (și care în cazul său, a început la data expirării concediului de maternitate, respectiv 14.04.2016 urmând să se expire la 14.04.2018).

Totodată, a menționat că a primit valoarea indemnizației aferente concediului de maternitate (prenatal și postnatal) pentru 126 de zile și în continuare indemnizația aferentă pentru creșterea și îngrijirea copilului până la data de 10.08.2016. La data de 10.08.2016 i-a fost sistată plata acestor drepturi și i s-a cerut restituirea întregii indemnizații pe care a primit-o în intervalul 01.03-11.08.2016. A mai menționat că printr-o notă telefonică a fost contactată de un lucrător din cadrul structurii de resurse umane care i-a cerut să depună documentele justificative care să ateste faptul că este în concediul de creștere a copilului. De asemenea, i s-a

adus la cunoștință că dintr-o eroare, nu i s-a operat în documentele sale faptul că figurează în concediul de maternitate și în concediu pentru creșterea copilului, fapt pentru care drepturile bănești acordate au figurat ca drepturi salariale. Justificat de această situație, conducerea unității a decis să-i impute toate drepturile bănești acordate în perioada 01.03. - 10.08.2016 în valoare de 16.955 lei, în acest sens fiindu-i întocmită decizia de imputare nr. 400634/25.11.2016.

Împotriva deciziei de Imputare nr. 400634/25.11.2016 a formulat contestație la Comisia de soluționare a contestațiilor din cadrul IPJ B., aceasta fiindu-i respinsă prin hotărârea nr. 1086/2.02.2017. De asemenea, a arătat că a formulat plângere și la Comisia de Jurisdicție a Imputărilor din cadrul MAI împotriva hotărârii nr. 1086/2.02.2017, fiindu-i respinsă și aceasta prin hotărârea nr. 30/22.03.2017. Atât în hotărârea nr. 1086 /02.02.2016, cât și în hotărârea nr. 30/22.03.2017 s-a motivat că drepturile bănești privind indemnizația de creștere a copilului prevăzute de OUG 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară se acordă la cerere, iar că în cazul său nu ar fi existat o cerere.

Prin urmare, pârâtele au respins contestația împotriva deciziei de imputare nr. 400634/25.11.2016 și au considerat că în perioada concediului de maternitate și a concediului de creștere și îngrijire a copilului, respectiv din data de 01.03.2016 și până când copilul său a împlinit vârsta de 6 luni, nu are dreptul să beneficieze de drepturi bănești pentru creșterea și îngrijirea copilului.

Apreciază că decizia de imputare și hotărârile celor două comisii sunt nelegale și netemeinice, în esență din următoarele motive: decizia de imputare are la bază o cercetare administrativă efectuată tardiv, cu depășirea termenului prevăzut de art. 23 alin. 1 din O.G. 121/1998 privind răspunderea materială a militarilor și că a formulat o cerere expresă pentru acordarea concediului de maternitate astfel încât, pârâtele erau obligate la acordarea indemnizației corespunzătoare concediului de maternitate (prenatal și postnatal) și a concediului pentru creșterea copilului, iar împrejurarea că Serviciul de Resurse Umane nu a operat corect în acte titlul cu care au fost acordate aceste drepturi, respectiv drepturi salariale în loc de - indemnizații pentru concediul de maternitate și creșterea copilului este motiv pentru care nu-i poate fi imputat.

Până la soluționarea definitivă a cauzei, a solicitat suspendarea efectelor Deciziei de imputare. În motivarea cererii, a arătat că suma de 16.955 lei reprezintă drepturile bănești de care a beneficiat pe durata a 6 luni de zile (01.03.-11.08.2016), iar aceste drepturi bănești i-au fost necesare pentru: tratament în timpul sarcinii; cheltuieli cu sarcina; cheltuieli în timpul spitalizării mele în perioada de lăuzie și cheltuieli cu laptele, medicamente, hrană și tot ce a fost necesar pentru creșterea și îngrijirea copilului. După naștere a stat internată în Spital cu copilul, fapt ce a necesitat cheltuieli ce au depășit costul indemnizațiilor acordate.

Întreaga sumă ce i se impută a fost cheltuită în scopul menținerii sarcinii, nașterii și menținerii sănătății copilului său nou născut. A precizat că nu are de unde restitui aceste sume având în vedere că drepturile de care beneficiază în continuare sunt reduse, fiind limitate la o indemnizație lunară. A arătat că mai are un copil minor în întreținere de vârstă școlară și două credite bancare ce urmează să expire după 30 de ani astfel încât ar însemna să reducă hrana zilnică a copiilor pentru a restitui suma de bani ce i-a fost acordată în mod legal. A concluzionat în sensul că punerea în aplicare a acestei decizii de imputare îi încalcă ei și copiilor săi dreptul la existență zilnică.

Prin întâmpinarea înaintată la dosar, pârâțul IPJ B. a solicitat respingerea cererii reclamantei, decizia contestată fiind legală și temeinică.

În ceea ce privește suspendarea executării deciziei de imputare a șefului IPJ nr. 400.634/25.11.2016, a învederat că suspendarea executării unui act administrativ se poate dispune în temeiul art. 15 alin. (1) raportat la art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, numai

dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: ***un caz bine justificat***, în sensul existenței unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ, de natură a înfrânge principiul potrivit căruia actul administrativ este executoriu din oficiu (art. 2 lit. t) din aceeași lege) ***și prevenirea unei pagube iminente***, a unui prejudiciu material viitor, dar previzibil cu evidență, sau a unei perturbări previzibile grave a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public [(art. 2 lit. ș) din aceeași lege)]. În aceste condiții, a apreciat că nu este prezentat niciun motiv întemeiat și bine justificat în ceea ce privește solicitarea de suspendare a executării actului administrativ și, ca urmare, a solicitat respingerea cererii de suspendare a executării efectelor deciziei de imputare.

Prin întâmpinarea depusă la data de 28 iunie 2017 pârâta Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul Ministerului Afacerilor Interne a solicitat respingerea acțiunii reclamantei, ca neîntemeiată. Raportat la obiectul cauzei, astfel cum a fost indicat de reclamantă, a solicitat a se reține și analiza excepția inadmisibilității cererii de suspendare. Astfel, reclamanta a optat pentru soluționarea litigiului pe calea procedurii administrativ - jurisdicționale prevăzute de O.G. nr. 121/1998 privind răspunderea materială a militarilor, la data formulării cererii de chemare în judecată fiind emisă hotărârea nr. 1086/2.02.2017 a Comisiei de Soluționare a Contestațiilor din cadrul IPJ B. împotriva căreia reclamanta a formulat plângere la Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul MAI, aceasta fiind soluționată prin hotărârea nr. 30/22.03.2017.

Astfel, analizând prevederile legale incidente, respectiv dispozițiile art. 6 alin. 2 și 3 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale art. 43 din O.G. nr. 121/1998, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat a se avea în vedere poziționarea din punct de vedere procedural a Legii nr. 554/2004 față de O.G. nr. 121/1998.

Accesul la instanța de contencios administrativ în vederea analizării legalității actului administrativ se poate face prin una din următoarele variante:

Potrivit art. 6 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, *actele administrative susceptibile, potrivit legii organice, să facă obiectul unei jurisdicții speciale administrative pot fi atacate la instanța de contencios administrativ, cu respectarea dispozițiilor art. 7 alin. (1), dacă partea înțelege să nu exercite procedura administrativ-jurisdicțională*. Potrivit art. 6 alin. 3 din același act normativ, *actul administrativ - jurisdicțional pentru care, prin lege organică specială, se prevede o cale de atac în fața unei alte jurisdicții administrative speciale poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea înțelege să renunțe la calea administrativ-jurisdicțională de atac*. Potrivit art. 43 din OG nr. 121/1998, *în situația în care, după epuizarea acestor cai de atac, persoanele obligate la repararea prejudiciului în condițiile prezentei ordonanțe considera că au fost lezate într-un drept legitim se pot adresa instanței judecătorești competente, potrivit legii*.

Cât privește suspendarea actului administrativ contestat se poate observa că aceasta se poate face fie în temeiul Legii nr. 554/2004, dacă partea a înțeles să nu exercite procedura administrativ - jurisdicțională, fie în temeiul O.G. nr. 121/1998 când partea a urmat procedura administrativ - jurisdicțională, chiar și parțial. În consecință, a solicitat a se constata că cererea reclamantei are ca obiect suspendarea executării unui act administrativ a cărui procedură de contestare, dar și de suspendare, se circumscriu dispozițiilor O.G. nr. 121/1998, procedură la care însăși reclamanta a înțeles să recurgă, și nu dispozițiilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

Această distincție prezintă importanță din perspectiva incidenței în speță a două acte normative, respectiv O.G. nr. 121/1998 și Legea nr. 554/2004. Dacă Legea nr. 554/2004 reprezintă dreptul comun în materia contenciosului administrativ, atât pentru procedura administrativă (art. 7 alin. (1), cât și pentru procedura judecătorească, O.G. nr. 121/1998, act

normativ ce reglementează procedura administrativ - jurisdicțională, cuprinde dispoziții exprese în ceea ce privește posibilitatea suspendării actului administrativ atacat, acest ultim act normativ reglementând posibilitatea părții care a recurs la procedura administrativ-jurisdicțională de a solicita și suspendarea executării actului în aceeași procedură. Față de acest aspect apare evident faptul că procedura suspendării executării deciziei de imputare atacate este cârmuită legislativ de O.G. nr. 121/1998 care reprezintă dreptul comun pentru administrarea răspunderii materiale a militarilor. Cu alte cuvinte, O.G. nr. 121/1998, este dreptul comun pentru procedura de soluționare a cererii de suspendare a executării deciziei de imputare emise în temeiul acestui act normativ, iar Legea nr. 554/2004 este dreptul comun pentru procedura de soluționare a litigiilor în fața instanțelor de contencios administrativ și fiscal, atunci când partea nu a recurs la procedura administrativ - jurisdicțională. Așadar, concursul între legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea legii speciale, conform principiului *specialia generalibus derogant*.

Astfel, temeiul prevăzut de art. 40 din O.G. nr. 121/1998 potrivit căruia *comandanții sau șefii unităților ori comisiile de soluționare a contestațiilor, plângerilor și cererilor de revizuire, la cererea celor în cauză și pentru motive întemeiate, pot hotărî suspendarea executării deciziei de imputare sau a angajamentului de plata, până la soluționarea cauzei, se aplică cu prioritate în dauna temeiului general de drept edictat de art. 14 din Legea contenciosului administrativ, atunci când partea a recurs la jurisdicția administrativă specială. A precizat faptul că în acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București, în dosarul nr. 43727/3/2015, care prin decizia civilă nr. 4195/19.09.2016 a admis excepția inadmisibilității cererii de suspendare a actului administrativ contestat invocată de Ministerul Afacerilor Interne într-o cauză similară.*

Față de cele învederate, a solicitat respingerea acțiunii reclamantei ca inadmisibilă.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Reclamanta solicită în prezenta cauză suspendarea executării deciziei de imputare (fila 24) privind suma de 16.955 lei reprezentând debit constatat de comisia de cercetare administrativă din cadrul IPJ B., respectiv drepturi salariale în perioada 1.03.2016 – 10.08.2016, perioada în care, ulterior nașterii la 14.02.2016 a copilului său, nu a efectuat nici serviciul și nici nu a întreprins demersuri în termen pentru calcularea și acordarea indemnizației pentru creșterea copilului, în această perioadă plătindu-i-se însă, de către angajator drepturi bănești.

Susține reclamanta că în cauză există o îndoială puternică în ce privește legalitatea actului dată fiind încălcarea dispozițiilor legale privind desfășurarea procedurii de cercetare care a avut loc tardiv, cu depășirea termenului de 60 zile prevăzut de art. 23 alin. 1 din OG 121/1998. Arată că șeful unității a luat cunoștință de plata salariului în loc de plata indemnizației de maternitate și pentru creșterea copilului la data de 11.08.2016, prin Raportul întocmit de reprezentantul Compartimentului resurse umane, că de la acest moment a început să curgă termenul de 60 zile în care trebuia să fie efectuată cercetarea administrativă, care astfel s-a împlinit la 11.10.2016, or procesul – verbal de cercetare administrativă a fost întocmit abia la 15.11.2016. De asemenea, susține că a existat cerere din partea sa pentru acordarea concediului de maternitate prenatal și postnatal și pentru creșterea copilului, conform OUG 158/2005, încă de la data de 11.12.2015, că starea sa a fost adusă constant la cunoștința Serviciului de Resurse Umane, prin depunerea certificatului de naștere a copilului precum și adeverințelor medicale de la Cabinetul medical. Arată de asemenea că imputarea acestei sume de bani îi produce o pagubă iminentă, având pentru întreținere doar o indemnizație lunară și având de crescut doi copii, și obligații bănești legate de două credite bancare.

Asupra excepției inadmisibilității cererii de suspendare invocată de pârâta Comisia de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul MAI, instanța apreciază că aceasta nu este dată în cauză.

Astfel, este adevărat că reclamanta din prezenta cauză a recurs, în soluționarea litigiului de față, la jurisdicția administrativă specială reglementată de O.G. nr. 121/1998, respectiv în fața Comisiei de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul MAI, ce a emis în soluționarea litigiului hotărârea nr. 30 din 22.03.2017, despre a cărei contestare este vorba în prezenta cauză (ce a atras, în primul rând competența prezentei instanțe, dat fiind rangul central al acestei autorități).

Este adevărat și faptul că reglementarea specială reprezentată de O.G. nr. 121/1998 cuprinde dispoziții proprii relativ la suspendarea executării, respectiv, potrivit art. 40 *comandanții sau șefii unităților ori comisiile de soluționare a contestațiilor, plângerilor și cererilor de revizuire, la cererea celor în cauză și pentru motive întemeiate pot hotărî suspendarea executării deciziei de imputare sau a angajamentului de plată, până la soluționarea cauzei.*

Este însă de observat, totodată, că, ulterior finalizării procedurii administrativ – jurisdicționale, partea interesată se poate adresa instanțelor de judecată potrivit dispozițiilor de drept comun, și care sunt în această materie – a actului administrativ, cele date de Legea nr. 554/2004. Astfel, potrivit art. 43 din O.G. nr. 121/1998, *în situația în care, după epuizarea acestor cai de atac, persoanele obligate la repararea prejudiciului în condițiile prezentei ordonanțe considera că au fost lezate într-un drept legitim se pot adresa instanței judecătorești competente, potrivit legii.*

Este rezonabil astfel a se interpreta că, o dată epuizată procedura administrativ – jurisdicțională, partea adresându-se instanței de judecată potrivit dispozițiilor de drept comun, este în măsura să beneficieze de toate mijloacele puse la dispoziție de lege, inclusiv cele date de reglementarea posibilității de suspendare, mai ales în condițiile economiei textului anterior citat (care nu distinge, atunci când dispune *potrivit legii*).

În acest sens, se impun a fi observate și dispozițiile anterior citate, ale art. 40 din OG 121/1998 care, reglementând suspendarea de către organul anterior citat, arată expres că aceasta poate opera doar *până la soluționarea cauzei* – ceea ce presupune soluționarea cauzei de către acel organ administrativ, iar nu *până la soluționarea definitivă a cauzei* – ceea ce ar fi presupus dănuirea efectului suspendării și dincolo de finalizarea analizei de către jurisdicția administrativă (de notat că atunci când legiuitorul a intenționat un astfel de efect, a făcut aceasta expres – de exemplu în alte materii instituind că suspendarea dispusă dănuie până la rămânerea *definitivă* a hotărârii pronunțate de organul administrativ).

Or, efectul suspendării ce se poate dispune în procedura administrativă fiind limitat *ope legis*, potrivit însăși dispoziției speciale, la momentul soluționării cauzei în fața organului administrativ, dacă s-ar considera că ulterior acestui moment dispozițiile privind suspendarea pe drept comun, nu sunt accesibile, s-ar ajunge la consecința că, după acest moment al pronunțării de către comisie, partea interesată nu ar avea nici un mijloc procesual de a obține suspendarea deciziei pentru intervalul de timp ulterior soluționării de către comisie și până la rămânerea definitivă a acesteia (soluționarea definitivă în instanță), ceea ce nu poate fi primit în lumina accesului la justiție garantat.

Mai subliniază instanța că situația de față nu se confundă cu cea a unei proceduri administrativ - jurisdicționale în curs, când așa cum a arătat pârâta, într-adevăr, în lumina art. 6 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 (*actul administrativ - jurisdicțional pentru care, prin lege organică specială, se prevede o cale de atac în fața unei alte jurisdicții administrative speciale poate fi atacat direct la instanța de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea înțelege să renunțe la calea administrativ-jurisdicțională de atac*), cât timp partea nu a renunțat la calea administrativă de atac, nu se poate adresa direct instanței de contencios administrativ (aceasta fiind și situația din decizia de speță depusă la dosarul cauzei de către pârâtă) ci trebuie să curgă, pentru a obține suspendarea, la dispozițiile și procedura legii speciale. Dar odată finalizată această procedură, așa cum s-a arătat anterior, devin

incidente dispozițiile de drept comun astfel cum s-a arătat, sens în care excepția inadmisibilității invocată de pârâta va fi respinsă ca nefondată.

Asupra cererii de suspendare, instanța reține că, potrivit art. 15 din Legea nr. 554/2004, *suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă a cauzei.* Potrivit art. 14 din aceeași lege, *în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea 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.*

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. t) din Legea nr. 554/2004, *cazul bine justificat este dat de acele împrejurări legate de stare 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 Legea nr. 554/2004, prin paguba iminentă se înțelege prejudiciul material viitor și previzibil, sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.*

Înalta Curte de Casație și Justiție, în practica sa, a statuat că pentru constatarea îndeplinirii acestei condiții, instanța nu trebuie să procedeze la analizarea criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ. În acest sens, poate constitui un caz temeinic justificat: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent sau cu depășirea competenței, actul administrativ emis în temeiul unor dispoziții legale declarate neconstituționale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ. În ceea ce privește condiția pagubei iminente, aceasta presupune producerea unui prejudiciu material viitor și previzibil, greu sau imposibil de reparat.

De asemenea, asupra existenței cazului bine justificat, practica judiciară a stabilit că acesta poate fi reținut pe baza unor indicii de răsturnare a prezumției de legalitate, în urma unui probatoriu care să implice o analiză sumară a legalității actului de impunere, din perspectiva susținerilor părților, cu neprejudicarea fondului cauzei, existența cazului bine justificat nepresupunând prezentarea unor dovezi de nelegalitate evidentă, căci o asemenea cerință și interpretare ar echivala cu tranșarea fondului cauzei.

În cauză, prin prisma tuturor criteriilor și condițiilor impuse de lege, curtea apreciază că sunt date condițiile suspendării actului administrativ atacat.

Astfel, se reține că apărările avansate de către reclamantă sunt apte să contureze o îndoială serioasă în ce privește legalitatea actului administrativ invocat, reclamanta prezentând o situație relativă la procedura de cercetare administrativă privind formularea tardivă a acesteia, și care se impune a fi verificată în prezenta cauză. Astfel, reclamanta a arătat că șeful unității a luat cunoștință de plata salariului în loc de plata indemnizației de maternitate și pentru creșterea copilului la data de 11.08.2016, prin Raportul întocmit de reprezentantul Compartimentului resurse umane, că de la acest moment a început să curgă termenul de 60 zile în care trebuia să fie efectuată cercetarea administrativă, care astfel s-a împlinit la 11.10.2016, or procesul – verbal de cercetare administrativă a fost întocmit abia la 15.11.2016, ceea ce nu s-ar încadra în termenul de 60 zile privind desfășurarea procedurii de cercetare prevăzut de art. 23 alin. 1 din OG 121/1998. Totodată, asupra datei inițiale privind luarea la cunoștință de către comandant a pagubei ca fiind 12.08.2016, reclamanta a învederat o mențiune în acest sens cuprinsă în chiar preambulul raportului din 23.09.2016 (fila 78).

De asemenea, în ce privește pârâțul IPJ aceasta a arătat în întâmpinarea depusă (fila 76), relativ la constituirea comisiei de cercetare că, conducătorul unității a luat act de producerea pagubei în data de 23.09.2016 prin raportul nr. 434.332/23.09.2016 și că termenul de finalizare a cercetării era astfel de 21.11.2016, raportul nr. 742.736/15.11.2016 fiind emis în termen, arătând însă totodată că după numirea inițială comisia a fost ulterior modificată de două ori, prin alte dispoziții, la 6.10.2016 și 19.10.2016.

Fără a analiza sau a tranșa, în prezentul cadru, justetea sau nu a aplicării în concret a unor atari dispoziții, sau temeinicia susținerilor reclamantei în ce privește situația de fapt, curtea apreciază că în prezenta cauză atari motive pot justifica la acest moment aparența de nelegalitate care să fundamenteze măsura excepțională a suspendării.

De asemeni, se reține că în cauză este întrunită și condiția pagubei iminente, cât timp cuantumul sumei este unul considerabil dacă se are în vedere că este vorba de spre o sumă aferentă venitului reclamantei pentru 6 luni, iar executarea ei imediată putând afecta mijloacele sale de subzistență reclamanta având doi copii în întreținere, dintre care unul de vârstă școlară, și având și obligații financiare legate de două credite bancare semnificative în derulare.

Curtea reafirmă semnificația prezumției de legalitate, autenticitate și veridicitate care guvernează actul administrativ, precum și corolarul dat de principiul executării din oficiu a acestuia, care fac ca suspendarea actului administrativ să fie o situație de excepție. Aceasta însă nu înlătură posibilitatea și necesitatea de a se dispune suspendarea actului administrativ, atunci când motive serioase o justifică, precum s-a arătat în cauză. Respectarea principiului proporționalității în această materie și punerea în balanță, pe de o parte, a interesului statului care execută un act ce se bucură de prezumția de legalitate, și, pe de altă parte, a interesului particularului care contestă legalitatea actului, reprezintă o analiză pe care instanța este dator să o realizeze în funcție de circumstanțele concrete ale cauzei, astfel cum s-a arătat.

Pentru aceste motive, curtea, reținând că în cauză sunt întrinite condițiile prevăzute de lege, urmează să admită cererea de suspendare a executării deciziei de imputare nr. 400634 din 25.11.2016 emisă de IPJ B. și menținută prin hotărârea nr. 30 din 22.03.2017 a Comisiei de Jurisdicție a Imputațiilor din cadrul MAI, până la soluționarea definitivă cauzei.

17. Anulare prevederi Ordin comun al Președintelui Curții de Conturi și al Președintelui Casei Naționale de Pensii Publice nr. 285/138/12.04.2016. Vârstă standard de pensionare. Reducere.

Rezumat:

Reducerea vârstei de pensionare a reclamantei pentru munca depusă în condiții speciale nu este o reducere a vârstei standard de pensionare, ci o reducere de la vârsta standard de pensionare acordată reclamantei în considerarea situației sale particulare.

Contrar opiniei reclamantei, definiția vârstei standard de pensionare, așa cum a fost consacrată legislativ la art. 3 alin. 1 lit. v din Legea nr. 263/2010 nu instituie două categorii ale vârstei standard de pensionare – vârsta neredusă și vârsta redusă în condițiile legii, ci, definind vârsta standard de pensionare – vârsta stabilită de lege pentru bărbați și femei, la care aceștia pot obține pensie pentru limită de vârstă, statuează că aceasta este totodată și vârsta din care se fac reducerile pentru cei care au desfășurat munca în condiții atipice.

(Sentința nr. 135/25 septembrie 2017, Dosar nr. 429/39/2016)

Hotărârea

Prin cererea adresată Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 26 iunie 2017 și înregistrată cub nr. 429/39/2017, reclamanta A. a chemat în

judecată pe pârâtele Casa Națională de Pensii Publice și Curtea de Conturi a României, solicitând a se constata nulitatea parțială a art. 2 din Normele cu privire la stabilirea pensiei de serviciu conform prevederilor Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 7/2016, aprobate prin Ordinul comun al Președintelui Curții de Conturi și al Președintelui Casei Naționale de Pensii Publice nr. 285/138/12.04.2016, publicat în Monitorul Oficial nr. 294/18.04.2016 (în continuare, „Normele”) în sensul eliminării, din lit. a) și b) ale acestui articol, a sintagmei „anexa nr. 5 la”, sintagmă care atrage nelegalitatea parțială a acestor dispoziții prin raportare la Legea nr. 94/1992, la Legea nr. 263/2010 și la Codul civil.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că, în fapt, la data de 21.11.2016, având vârsta de 58 de ani, două luni și 8 zile, a depus cererea de pensionare la Casa teritorială de pensii B., solicitând acordarea pensiei de serviciu prev. de art. 51 din Legea nr. 94/1992.

Astfel cum s-a reținut în decizia nr. 334693/10.01.2017 a Casei teritoriale de pensii (Anexa nr. 1), petenta a realizat un stagiul de cotizare în sistemul public de pensii de 42 ani și 3 zile. Din aceasta perioadă totală, o durată de 14 ani, 11 luni și 17 zile a reprezentat activitate desfășurată în grupa a II-a de muncă, în regimul Legii nr. 3/1977 privind pensiile de asigurări sociale de stat și asistența socială.

De asemenea, pentru o perioadă de peste 7 ani, petenta a avut calitatea de auditor public extern în cadrul Curții de Conturi, desfășurându-și activitatea potrivit dispozițiilor Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, situație dovedită prin adeverința-tip emisă de către Curtea de Conturi (Anexa nr. 2).

Cu toate că la punctele D.4 și F.a.1 din decizia contestată s-a luat act de faptul că vârsta standard de pensionare - 61 de ani și două luni conform Legii nr. 163/2010 - se reduce cu 3 ani pentru perioada de peste 14 ani de muncă desfășurată în grupa a II-a de muncă (conform legii nr. 3/1977), Casa teritorială de pensii B. a respins solicitarea de stabilire a pensiei de serviciu cu motivarea că „pensia de serviciu se acordă conform Legii nr. 94/1992 modificată și completată cf. Legii 7/2016 la vârsta standard de pensionare cf. Legii nr. 263/2010”.

Contestația formulată împotriva deciziei de pensionare (Anexa nr. 3) a fost respinsă prin Hotărârea nr. 19344/18.04.2017 a Comisiei Centrale de Contestații din cadrul CNPP (Anexa nr. 4). În pagina 4 (paragraful 3) din hotărâre, Comisia de Contestații s-a întemeiat pe art. 2 din Norme, care dispune că, pentru acordarea pensiei de serviciu, trebuie îndeplinite condițiile de vârstă standard de pensionare și stagiul minim de cotizare prevăzute în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010.

Or, referirea la anexa nr. 5 din Legea nr. 263/2010, care prevede eșalonarea vârstelor standard de pensionare până la limita de 65 de ani pentru bărbați și de 63 de ani pentru femei, este nelegală deoarece contravine art. 51 alin. (2) și (3) din Legea nr. 94/1992 raportat la art. 3 alin. (1) lit. v) din Legea nr. 263/2010, precum și art. 30 Cod civil. Această contradicție, decurge din împrejurarea că, potrivit definiției legale din art. 3 alin. (1) lit. v) din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare nu este numai vârsta prevăzută în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, din care se operează reducerile prevăzute de lege pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, ci și vârsta astfel redusă, la care persoana poate beneficia de pensia pentru limită de vârstă. De asemenea, nelegalitatea art. 2 din Norme decurge din introducerea unui regim discriminatoriu în privința pensiei de serviciu, contrar art. 2 lit. d) din Legea nr. 263/2010 și art. 30 Cod civil.

Dispozițiile cuprinse în art. 2 din Norme sunt nelegate în parte deoarece, deși sunt norme juridice cu forță infralegală, adaugă la condițiile prevăzute de Legile nr. 94/1992 și 263/2010 pentru pensia de serviciu de care beneficiază auditorii publici externi și, în consecință, restrâng sfera beneficiarilor pensiei de serviciu, determinată de normele cu forță juridică superioară.

Având în vedere dispozițiile art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992, rezultă că, pentru a exista dreptul la pensia de serviciu, trebuie întrunite cumulativ două condiții, apreciate la data formulării cererii de acordare a pensiei, și anume: solicitantul să fi îndeplinit funcția de auditor public extern în cadrul Curții de conturi, pentru o perioadă de cel puțin 4 ani (durata mai mică de 14 ani nu lipsește solicitantul de dreptul la pensia de serviciu, ci influențează numai cuantumul acestei pensii, conform alin. 3 al art. 51 din Legea nr. 94/1992; respectiv, solicitantul să întrunească condițiile standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii.

Legea nr. 94/1992 nu definește condițiile standard de pensionare, ci face trimitere, pentru lămurirea acestei sintagme la „legislația privind sistemul public de pensii”.

Legea nr. 263/2010, la rândul său, nu definește sintagma de „condiții standard de pensionare”. Totuși, din împrejurarea că pensia pentru limită de vârstă (art. 52-61) reprezintă pensia de drept comun, iar pensiile anticipate, anticipate parțiale, de invaliditate și de urmaș au caracter excepțional, rezultă cu certitudine că, în sensul Legii nr. 263/2010, condițiile standard de pensionare sunt condițiile prevăzute de lege pentru pensia pentru limită de vârstă. Într-adevăr, această concluzie este coroborată clar de legea nr. 94/1992, care prevede – în art. 51 alin. 13 – că „pensia prevăzută de prezentul articol are regimul juridic al unei pensii pentru limită de vârstă”. De asemenea, alin. 6 și 7 ale aceluiași articol prevăd că pensia de serviciu și pensia pentru limită de vârstă din sistemul public se stabilesc simultan, iar solicitantul are dreptul la primirea celei mai avantajoase dintre cele două forme de pensie.

Așadar, condițiile standard de pensionare la care face trimitere Legea nr. 94/1992 sunt condițiile pensiei pentru limită de vârstă, potrivit art. 52 din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare sau în specialitate.

Reclamanta a apreciat că dintre aceste condiții, vârsta standard de pensionare este în discuție în prezenta acțiune.

Astfel, având în vedere disp. art. 3 alin. 1 lit. v din Legea nr. 263/2010, care definesc clar noțiunea de vârstă standard de pensionare, rezultă că, prin limita de vârstă se înțelege vârsta neredusă care dă dreptul la pensia pentru limită de vârstă și la care se referă art. 53 alin. 1 din legea nr. 163/2010. La această vârstă face trimitere a doua parte a definiției legale („precum și vârsta în care se operează reducerile prevăzute de lege”). În acest sens, art. 53 alin. 1 din legea nr. 263/2010 prevede că „vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei”, iar atingerea acesteia „se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5”. Așadar, vârstele prevăzute în anexa 5 la Legea nr. 263/2010 sunt doar cele la care se referă cea de-a doua parte a definiției legale din art. 3 alin. 1 lit. v din aceeași lege.

Tot vârstă standard de pensionare, în sensul Legii nr. 263/2010 este și vârsta redusă conform art. 54 și urm. din aceeași lege, deoarece și aceasta dă dreptul la pensia pentru limită de vârstă.

Prin urmare, de vreme ce Legea nr. 94/1992 face trimitere la condițiile standard de pensionare prevăzute de Legea nr. 263/2010, iar acest din urmă act normativ definește vârsta standard de pensionare ca fiind vârsta la care persoana este îndreptățită la pensia pentru limită de vârstă, iar nu numai vârstele prevăzute în anexa nr. 5 la lege, din care se operează reducerile, este incontestabil că sunt beneficiari ai pensiei de serviciu prevăzute de art. 52 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992 și auditorii publici externi care, la data cererii de pensionare, au vârsta cerută de lege pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, chiar dacă nu au vârsta prevăzută în anexa 5 la Legea nr. 263/2010.

De altfel, din interpretarea sistematică a Legii nr. 94/1992 se observă clar că rațiunea legiuitorului a fost ca pensia de serviciu pe care a introdus-o prin Legea nr. 7/2016 să fie legată

de pensia pentru limită de vârstă și să presupună aceleași condiții generale, la care se adaugă cerința specială privind activitatea de auditor extern desfășurată la Curtea de Conturi.

Faptul că beneficiarii pensiei de serviciu prevăzute de art. 51 alin. (2) și (3) din Legea nr. 94/1992 sunt toți auditorii publici externi care, îndeplinind și celelalte condiții prevăzute de aceste dispoziții, au vârsta necesară pentru acordarea, conform legii, a pensiei pentru limită de vârstă, rezultă și din interpretarea legii în conformitate cu principiul nediscriminării, prevăzut de art. 16 alin. (1) din Constituție, de art. 30 Cod civil și - în materia sistemului public de pensii - de art. 2 lit. d) din Legea nr. 263/2010.

Potrivit celei din urmă dispoziții, unul dintre principiile sistemului public de pensii este „principiul egalității, prin care se asigură tuturor participanților la sistemul public de pensii, contribuabili și beneficiari, un tratament nediscriminatoriu între persoane aflate în aceeași situație juridică, în ceea ce privește drepturile și obligațiile prevăzute de lege.”

Într-adevăr, Legea nr. 263/2010 prevede – în art. 54 și urm. – posibilitatea acordării pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare, motivul recunoașterii acestei posibilități fiind echivalența juridică dintre, pe de o parte, situația persoanelor care au împlinit vârstele prevăzute în anexa nr. 5 la lege și au realizat stagiul complet de cotizare și, pe de altă parte, situația persoanelor care au vârstele standard reduse prevăzute de lege, dar care au lucrat în condiții atipice de muncă (condiții deosebite de muncă, grupa 1 de muncă, expunere la radiații etc.), au fost private de libertate ori deportate în timpul regimului comunist, au realizat stagii de cotizare în condiții de handicap preexistent sau se află în alte asemenea împrejurări deosebite, prevăzute de lege.

Așadar, vârstele standard de pensionare reduse sunt compensate de alți factori care caracterizează împrejurările mai dificile în care o persoană și-a desfășurat munca și care determină ca legiuitorul să pună aceste persoane în poziție de egalitate cu cele care, deși au vârsta prevăzută în anexa nr. 5 la lege (cea din care se operează reducerile prevăzute de lege), nu au lucrat în asemenea împrejurări atipice. În concluzie, sunt beneficiari ai pensiei de serviciu prevăzute de art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992 toate persoanele care, îndeplinind și celelalte condiții prevăzute de aceste dispoziții, au împlinit vârsta standard de pensionare în sensul art. 3 alin. 1 lit. v din Legea nr. 263/2010, inclusiv persoanele care au împlinit vârstele standard reduse la care, conform Legii nr. 263/2010, se poate acorda pensia de serviciu pentru limită de vârstă.

Invocând și inserând disp. art. 2 din Norme, reclamanta a mai susținut că, prin trimitere la anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 lit. a și b din art. 2 al Normelor, se restrânge sfera beneficiarilor pensiei de serviciu prevăzute de art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992, raportat la art. 3 alin. 1 lit. v din legea nr. 263/2010, la persoanele care au cel puțin vârsta prevăzută în anexa nr. 5, adică vârsta standard neredusă, din care se fac reducerile prevăzute de lege pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă.

Restrângând astfel sfera beneficiarilor pensiei de serviciu, art. 2 din Norme este nelegal pentru cel puțin două motive:

În primul rând art. 2 din Norme contravine, prin sintagma „în anexa nr. 5 la”, art. 51 alin. (2) și (3) din Legea nr. 94/1992 raportat la art. 3 alin. (1) lit. v) din Legea nr. 263/2010. Cele din urmă dispoziții pretind îndeplinirea condiției de vârstă standard de pensionare, iar aceasta include nu doar vârstele din anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, din care se fac reducerile prevăzute de lege, ci și - potrivit primei părți a definiției legale a noțiunii - vârstele reduse la care o persoană poate beneficia de pensia pentru limită de vârstă.

Art. 2 din Norme adaugă o condiție - vârstele trebuie să fie doar cele prevăzute de anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 - și, prin urmare, exclude de la acordarea pensiei de serviciu persoanele care, deși au vârsta standard de pensionare (redusă) conform Legii nr. 263/2010, nu au vârsta neredusă prevăzută în anexa nr. 5 la Lege. Întrucât aceste persoane sunt beneficiari ai

pensiei de serviciu conform normelor cu forță juridică superioară cuprinse în art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992 raportat la art. 3 alin. 1 lit. v din Legea nr. 263/2010, această excludere este nelegală.

În al doilea rând, prin aceeași excludere, art. 2 din Norme contravine principiului egalității în fața legii, prevăzut, în aplicarea art. 16 alin. (1) din Constituție, de art. 2 lit. d) din Legea nr. 263/2010 și, mai general, de art. 30 Cod civil.

Într-adevăr, din cauza sintagmei „în anexa nr. 5 la”, Normele au efectul de a acorda beneficiul pensiei de serviciu persoanelor care au vârstele standard nereduse din anexa 5 la Legea nr. 263/2010 și stagiul minim de cotizare, dar de a exclude de la acest beneficiu persoane care se află în situații echivalente, în sensul că, deși au vârstele standard reduse, au realizat stagii de cotizare în împrejurările atipice prevăzute în art. 54 și urm. din Legea nr. 263/2010.

Faptul că principiul nediscriminării impune tratamentul egal al acestor două categorii de persoane rezultă cu claritate din aceea că ambele categorii beneficiază de pensia pentru limită de vârstă conform art. 52 și urm. din Legea nr. 263/2010. Intenția certă a legiuitorului a fost, deci, de a trata aceste categorii de persoane în mod egal deoarece se află în situații echivalente.

Excluderea de la beneficiul pensiei de serviciu a persoanelor care îndeplinesc condițiile pensiei pentru limită de vârstă (inclusiv vârsta standard redusă), dar care nu au vârsta prevăzută în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, reprezintă o formă de discriminare pentru care nu există vreun criteriu obiectiv și rațional, de vreme ce însuși legiuitorul a considerat, prin dispozițiile privind pensia pentru limită de vârstă, că aceste persoane trebuie să fie tratate în același mod ca persoanele care au vârstele nereduse prevăzute în anexa nr. 5, dar care nu au desfășurat stagii de cotizare în împrejurările atipice prevăzute de art. 54 și urm. din lege.

În acest context, a apreciat că, pentru a fi legal, art. 2 din Norme ar trebui să facă referire , în părțile relevante din lit. a și b, exclusiv la „vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare, prevăzute de Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare”. Așadar, ar trebui să fie eliminată sintagma „anexa nr. 5 la”.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 8, 11 din Legea nr. 554/2004, precum și pe toate prevederile legal invocate în cadrul cererii de chemare în judecată, în dovedirea susținerilor fiind depuse înscrisuri.

Pârâta Casa Națională de Pensii Publice a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive – invocând în susținerea acestei excepții dispozițiile art. 18 lit. e din Statutul Casei Naționale de Pensii Publice, aprobat prin HG nr. 118/2012, iar pe fondul cauzei, respingerea acțiunii ca neîntemeiată și nelegală.

Față de față de pretențiile reclamantei, referitoare la „constatarea nulității parțiale a art. 2 din Normele cu privire la stabilirea pensiei de serviciu conform prevederilor Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi”, pârâta a arătat că, în conformitate cu prevederile art. 51 alin. 2 din Legea nr. 94/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, persoanele care au îndeplinit funcția de auditor public extern pe o durată de cel puțin 14 ani în cadrul Curții de Conturi beneficiază la îndeplinirea condițiilor standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii, de pensie de serviciu.

În cadrul aceluiași articol, la alin. (3) se reglementează că, de pensia de serviciu prevăzută la alin. (2), beneficiază și persoanele care au îndeplinit funcția de auditor public extern, la îndeplinirea condițiilor standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii, din care la Curtea de Conturi minimum 4 ani, caz în care cuantumul pensiei prevăzut la alin. (2) va fi micșorat cu 1% pentru fiecare an care lipsește din vechimea de 14 ani.

Potrivit dispozițiilor art. 2 lit. a) din Normele cu privire la stabilirea pensiei de serviciu conform prevederilor Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 7/2016, aprobate prin Ordinul nr. 285/138/2016, de pensia de serviciu prevăzută de Lege beneficiază auditorii publici externi care îndeplinesc condițiile de pensionare prevăzute de legislația privind sistemul public de pensii în vigoare, respectiv vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare, prevăzute în anexa nr.5 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, și care au realizat în cadrul Curții de Conturi, în această calitate, o vechime în specialitate de 14 ani sau mai mult.

Sintagma „vârsta standard de pensionare” este clarificată în cadrul art. 3 alin. (1) lit. v) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că „vârsta standard de pensionare - vârsta stabilită de lege, pentru bărbați și femei, la care aceștia pot obține pensie pentru limită de vârstă, în condițiile legii, precum și vârsta din care se operează reducerile prevăzute de lege.”

Același act normativ, prevede la art. 53 alin. (1) că 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.

Potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare și care au realizat stagii de cotizare în condiții deosebite de muncă au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea vârstelor standard de pensionare.

Coroborând dispozițiile legale menționate anterior, rezultă fără echivoc că potrivit dispozițiilor Legii nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, lege generală în materie de pensii, vârstele standard de pensionare sunt cele prevăzute în anexa nr. 5 la lege. Totodată, același act normativ prevede că pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, vârstele standard de pensionare prevăzute în anexa nr. 5 la lege se reduc în cazul persoanelor care au realizat stagiile de cotizare în condiții deosebite.

Pe de altă parte, din analiza textului Legii nr. 94/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, lege cu caracter special care reglementează acordarea pensiei de serviciu pentru persoanele care au îndeplinit funcția de auditor public extern, se constată că legiuitorul a stabilit condiții de eligibilitate reglementate în mod expres, printre care vârsta prevăzută de legislația privind sistemul public de pensii în vigoare, fiind aceea prevăzută în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare. Dacă ar fi dorit ca pentru acordarea pensiei de serviciu vârsta standard de pensionare să fie cea prevăzută în anexa nr. 5 din care să opereze reducerile prevăzute de lege ar fi reglementat în mod expres acest aspect.

Solicitarea de modificare a art. 2 din Normele cu privire la stabilirea pensiei de serviciu conform prevederilor Legii nr. 94/1992 prin eliminarea sintagmei „anexa nr. 5 la” nu poate fi luată în considerare, întrucât condiția de vârstă standard de pensionare prevăzută de legislația privind sistemul public de pensii în vigoare, este impusă prin Legea nr. 94/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, noțiune definită în Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare.

Chiar și în situația eliminării sintagmei „anexa nr. 5 la Normele cu privire la stabilirea pensiei de serviciu, act normativ inferior legii, s-ar aplica tot vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare, prevăzute în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, deoarece acestea sunt condițiile standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii, la care face trimitere în mod expres Legea nr. 94/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâta Curtea de Conturi a României a solicitat, în principal, respingerea ca inadmisibilă a acțiunii, iar în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, pârâta a apreciat că este întemeiată această excepție, raportat la prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, care prevăd că instanța poate să pronunțe, după caz, următoarele soluții: „să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”. Ca atare, se poate observa că printre acestea nu se regăsește și posibilitatea ca instanța să dispună anularea unor acte cu caracter normativ, aflate în vigoare, cum solicită reclamanta.

Așadar, este inadmisibilă acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantă, în condițiile în care aceasta nu are ca obiect anularea unui act administrativ, așa cum acesta este definit de art. 2 alin.(1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ. Or, este evident că acțiunea formulată de reclamantă nu se circumscrie condiției prevăzute de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, modificată și completată, care definește în cuprinsul art. 2 alin.(1) lit. c) foarte clar noțiunea de act administrativ.

A admite logica reclamantei, ar conduce la situația nepermisă ca autoritatea judecătorească, prin instanțele judecătorești, să acționeze ca o autoritate legiuitoare, fiind astfel afectat un principiu fundamental al statului de drept, respectiv „principiul separației și echilibrului puterilor-legislativă, executivă și judecătorească în cadrul democrației constituționale”, consacrat de art. 1 alin. (4) din Legea fundamentală. Ca atare, constatarea nulității normelor cu privire la stabilirea pensiei de serviciu, conform prevederilor Legii nr. 94/1992 ar însemna crearea unor norme juridice care să stea la baza acordării unor drepturi care nu au fost avute în vedere de legiuitor, în acest sens fiind și jurisprudența Curții Constituționale (Decizii: nr. 838 din 27 mai 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.461 din 3 iulie 2009, Decizia nr. 818 din 03.07.2008, Decizia nr.819 din 03.07.2008, Decizia nr.820 din 03.07.2008, Decizia nr.821 din 03.07.2008, toate publicate în Monitorul Oficial al României Partea I, nr.537 din 16 iulie 2008 și Decizia nr.1325 din 04.12.2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 872 din 23.12.2008.

În consecință, apreciind că solicitarea reclamantei este inadmisibilă, solicită a fi respinsă ca atare.

Pe fondul cauei, pârâta a apreciat că Normele în discuție sunt în concordanță cu legea, având în vedere dispozițiile art. 77 și 78 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată.

Văzând disp. art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992 republicată cât și cele prev. de art. 2 lit. b din Norme, pârâta a apreciat că ambele prevederi legale sunt în perfectă concordanță.

În concluzie, de pensia de serviciu prevăzută de lege pot beneficia auditorii publici externi la îndeplinirea condițiilor de pensionare prevăzute de legislația privind sistemul public de pensii în vigoare, respectiv vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare, prevăzute în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza de față, este și firesc ca sintagma „îndeplinirea condițiilor standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public” să respecte în totalitate condițiile legale, inclusiv pe cele prevăzute în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare.

Nu în ultimul rând, a apreciat că trebuie avute în vedere și prevederile art. 51 alin. 6 din Legea nr. 94/1992.

Excepțiile sunt neîntemeiate și vor fi respinse pentru următoarele considerente:

În ce privește *excepția inadmisibilității acțiunii* invocată de pârâta Curtea de Conturi a României, Curtea observă că, așa cum se exprimă textul art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, text citat și de pârâtă, instanța de contencios administrativ este îndreptățită „să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ...” fără a face distincție între actele individuale și cele normative. Ca urmare, cum în cauză se solicită anularea parțială a unui act administrativ cu caracter normativ, cererea este admisibilă.

Referitor la *excepția lipsei calității procesuale pasive* a Casei Naționale de Pensii Publice, Curtea observă că această instituție a fost chemată în judecată în calitate sa de coemitent al actului administrativ contestat, așa încât trimiterile referitoare la competențele Casei Județene de Pensii B. în ce privește drepturile de pensie ale reclamantei sunt lipsite de relevanță. În consecință, cum această pârâtă este emitent al actului administrativ contestat, așa cum rezultă din chiar titulatura ordinului care aprobă Normele contestate, excepția va fi respinsă ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, Curtea va respinge acțiunea ca neîntemeiată pentru următoarele considerente:

I. Texte de lege relevante:

Art. 2 din Normele aprobate prin Ordinul comun al Președintelui Curții de Conturi și al Președintelui Casei Naționale de Pensii Publice nr. 285/138/12.04.2016:

„De pensia de serviciu prevăzută de Lege beneficiază următoarele categorii de persoane:

a) *auditorii publici externi care îndeplinesc condițiile de pensionare prevăzute de legislația privind sistemul public de pensii în vigoare, respectiv vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare, prevăzute în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, și care au realizat în cadrul Curții de Conturi, în această calitate, o vechime în specialitate de 14 ani sau mai mult;*

b) *auditorii publici externi care îndeplinesc condițiile de pensionare prevăzute de legislația privind sistemul public de pensii în vigoare, respectiv vârsta standard de pensionare și stagiul minim de cotizare, prevăzute în anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, și care au realizat o vechime în specialitate de cel puțin 4 ani în cadrul Curții de Conturi, în această calitate;*

c) *persoanele care îndeplinesc condițiile prevăzute la lit. a) și care, la data cererii de acordare a pensiei de serviciu în temeiul Legii au avut sau au o altă ocupație, numai dacă au fost eliberate din funcția de auditor public extern din cadrul Curții de Conturi din motive neimputabile acestora;*

d) *persoanele care la data solicitării pensiei de serviciu în temeiul Legii sunt pensionari pentru limită de vârstă în sistemul public de pensii și care îndeplinesc condițiile prevăzute la lit. a) sau b), după caz.”*

Art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992:

(2) *„Persoanele care au îndeplinit funcția de auditor public extern pe o durată de cel puțin 14 ani în cadrul Curții de Conturi beneficiază, la îndeplinirea condițiilor standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii, de pensie de serviciu, în cuantum de 80% din baza de calcul reprezentată de media veniturilor brute lunare realizate, cu caracter permanent, corespunzătoare ultimelor 12 luni de activitate anterioare lunii în care se depune cererea de pensionare.*

Veniturile care constituie baza de calcul al pensiei de serviciu nu includ sporul de risc și suprasolicitarea neuropsihică de 50% și nici majorarea de până la 75% din salariul de bază, câștigate în instanță.

(3) *De pensia de serviciu prevăzută la alin. (2) beneficiază și persoanele care au îndeplinit funcția de auditor public extern, la îndeplinirea condițiilor standard de pensionare*

prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii, din care la Curtea de Conturi minimum 4 ani, caz în care cuantumul pensiei prevăzut la alin. (2) va fi micșorat cu 1% pentru fiecare an care lipsește din vechimea de 14 ani.”

Art. 3 alin. 1 lit. v din Legea nr. 263/2010:

„vârstă standard de pensionare - vârsta stabilită de prezenta lege, pentru bărbați și femei, la care aceștia pot obține pensie pentru limită de vârstă, în condițiile legii, precum și vârsta din care se operează reducerile prevăzute de lege.”

Anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010.

II. Poziția reclamantei.

Reclamanta afirmă, în esență, că trimiterea articolului 2 din Norme la anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010 este nelegală întrucât nu permite scăderea din vârstele prevăzute în aceste anexe a reducerilor din vârsta standard de pensionare operate ca urmare a desfășurării activității în condiții atipice de muncă. Reclamanta afirmă în acest context că vârsta redusă conform art. 54 și următoarele din Legea nr. 263/2010 este tot vârstă standard de pensionare.

III. Analiza instanței

Rudă apropiată a silogismului, dar fără vreo relație de amicitie cu acesta, sofismul propus de reclamantă în prezenta cauză – conform căruia vârsta standard de pensionare, redusă ca urmare a desfășurării unei perioade de activitate în grupa a II-a de muncă este tot vârstă standard de pensionare nu este susținut nici de sensul comun al termenului „standard” nici de textul de lege invocat de reclamantă – definiția legală a termenului. Aceasta pentru că, prin ipoteză, o vârstă standard este un concept general, predeterminat (prin voința legiuitorului în cauza de față), chiar și dacă această predeterminare suferă în timp unele diferențe ca urmare a creșterii etapizate a vârstei standard de pensionare până la 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei, diferențe instituite însă, de asemenea, tot prin lege.

Reducerea vârstei de pensionare a reclamantei pentru munca depusă în condiții speciale nu este o reducere a vârstei standard de pensionare ci o reducere de la vârsta standard de pensionare acordată reclamantei în considerarea situației sale particulare.

Contrar opiniei reclamantei, definiția vârstei standard de pensionare, așa cum a fost consacrată legislativ la art. 3 alin. 1 lit. v din Legea nr. 263/2010 nu instituie două categorii ale vârstei standard de pensionare – vârsta neredusă și vârsta redusă în condițiile legii, ci, definind vârsta standard de pensionare – vârsta stabilită de lege pentru bărbați și femei, la care aceștia pot obține pensie pentru limită de vârstă, statuează că aceasta este totodată și vârsta din care se fac reducerile pentru cei care au desfășurat munca în condiții atipice.

În speța de față, instituind posibilitatea obținerii unei pensii de serviciu în folosul auditorilor externi ai Curții de Conturi, legiuitorul a dorit să-i recompenseze pe foștii auditori pentru o activitate desfășurată în folosul acestei instituții, la îndeplinirea vârstei standard de pensionare și nu la împlinirea vârstei la care se poate obține pensie pentru limită de vârstă.

De altfel, concluzia legalității actului administrativ contestat este cu mult mai facilă dacă, ignorând sofismul propus de reclamantă, analizăm actul contestat în raport de actul cu forță juridică superioară. Pentru că dispozițiile art. 51 alin. 2 și 3 din Legea nr. 94/1992 stabilesc că dreptul la pensia de serviciu se naște „la îndeplinirea condițiilor standard de pensionare prevăzute de legislația în vigoare privind sistemul public de pensii”, iar art. 2 din Normele contestate trimite la anexa 5 din Legea nr. 263/2010, care stabilește exact care sunt condițiile standard de pensionare, inclusiv vârsta standard de pensionare. Ne aflăm în realitate în fața unei interpretări legale a legii, făcută în conținutul unui act administrativ cu caracter normativ, interpretare care nu adaugă la lege și nu denaturează în nici un fel înțelesul acesteia.

În consecință, constatând neîntemeiate criticile reclamantei, Curtea va respinge acțiunea ca nefondată, în temeiul art. 8 și 18 din Legea nr. 554/2004.

CONTENCIOS FISCAL

18. Contestarea măsurilor asigurătorii. Dovada pericolului de sustragere, ascundere, risipire a patrimoniului.

Rezumat:

Art. 213 alin. 2 din Legea nr. 207/2005 prevede:

„Se dispun măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii și sechestrului asigurătoriu asupra bunurilor mobile și/sau imobile proprietate a debitorului, precum și asupra veniturilor acestuia, când există pericolul ca acesta să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.

Din cuprinsul textului de lege anterior enunțat rezultă așadar că pentru a se justifica instituirea acestei măsuri, organul de control, respectiv pârâta din cauza dedusă judecății, trebuie să aprecieze că există pericolul ca debitorul să sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească patrimoniul”.

(Decizia nr.16/16 ianuarie 2017, dosar nr.1811/86/2016)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 27.04.2016, reclamanta S.C. A. SRL – prin asociat unic B., în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. - Administrația Județeană a Finanțelor Publice D. a solicitat anularea Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 18/08.04.2016 emisă de DGRFP C. - AJFP D., înregistrată la DGRFP C.- AJFP D. sub nr. AFJ/1932 din 12.04.2016, aprobată de conducătorul organului fiscal AJFP D. și avizată de șef administrație adjunct, prin care în temeiul art. 213 Cod procedură fiscală s-au aplicat măsuri asigurătorii constând în sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile constând în autoturism jeep..., serie șasiu xxx și autoturism..., serie șasiu yyy, în considerarea unor obligații fiscale de plată constând în TVA de plată suplimentară de 93.440 lei, stabilite prin DECIZIA de impunere nr. F-SV../08.04.2016, cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 213 alin. 13, art. 9 alin. 1, art. 453 Cod procedură fiscală.

Pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Prin sentința nr. 1116 din 22 septembrie 2016 Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea având ca obiect „sechestrul asigurător” formulată de reclamanta S.C. A. SRL – prin asociat unic B. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. - Administrația Județeană a Finanțelor Publice D. și a anulat decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 18/08.04.2016 emisă de pârâtă.

Împotriva sentinței a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. - Administrația Județeană a Finanțelor Publice D., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, apreciind-o ca fiind dată cu interpretarea greșită a dispozițiilor legale.

În motivarea cererii a arătat următoarele:

În mod greșit a reținut prima instanța faptul că în cuprinsul deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nu este motivată luarea măsurilor asigurătorii, neinvocând și nedovedind nicio situație concretă din care să rezulte că este îndeplinită condiția existenței pericolului sustragerii, ascunderii sau risipirii patrimoniului.

Comportamentul contestatoarei în cadrul activității sale economice demonstrează că măsurile asigurătorii luate de organele fiscale sunt întemeiate și legale, pericolul risipirii, ascunderii sau sustragerii patrimoniului debitoarei este evident și coroborat cu susținerea acesteia potrivit căreia nu ar datora sumele de bani așa cum au fost ele reținute de organul de control fiscal, există pericolul îngreunării recuperării debitului și justifică măsurile luate.

De asemenea, față de bunurile puse sub sechestru măsurile contestate nu împieteză și nu împiedică în niciun fel desfășurarea activității contestatoarei.

Rațiunea instituirii măsurilor asigurătorii constă în garantarea recuperării obligațiilor datorate, acestea reprezentând o măsură de siguranță a creditorului, premergătoare actelor de executare silită, ca va avea de unde să-și îndeostuleze creanța. Caracteristica instituirii măsurilor asigurătorii este urgența.

În urma verificării efectuate de organul fiscal, s-a constatat ca în evidența contabilă din luna aprilie 2011, SC A SRL a înregistrat exporturi în sumă totală de 117.310 lei conform facturilor nr. 1180/30.04.2011 în suma de 58.322,53 lei și nr. 2812/30.04.2011 în suma de 58.987,34 lei emise către E, fără a prezenta documente justificative conform art. 2 din Ordinul nr. 2222/2006.

În luna decembrie 2014, SC A. SRL a înregistrat în contul 7588 "alte venituri din exploatare" suma de 239.577 lei prin înregistrarea contabila 5124=7588. Reprezentantul legal al societății nu a prezentat echipei de inspecție fiscală ce reprezintă aceste venituri și nici prin nota explicativă dată de administratorul societății verificate. În timpul controlului s-a procedat la reîncadrarea tranzacției pentru a reflecta conținutul economic al acesteia, conform dispozițiilor art. 11, alin. 1 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, fiind asimilată cu o operațiune impozabilă din punct de vedere al taxei pe valoarea adăugată.

În luna septembrie 2012, reclamanta si-a exercitat dreptul de deducere a TVA aferenta facturii nr. 613/17.09.2012 emisa de SC F SRL, deși înregistrarea în scopuri de TVA a acestei societăți a fost anulată începând cu data de 01.08.2012.

De asemenea, petenta și-a exercitat dreptul de deducere a TVA aferenta facturii nr. 0334718/04.07,2011 emisa de Banca ... IFN SA, reprezentând valoare reziduala aferenta contractului de leasing nr. 9264LE/2007 în valoare 7773 euro + TVA autoturism MIG Jeep xxx, deși pentru astfel de vehicule rutiere motorizate nu se deduce TVA aferenta achizițiilor, conform prevederilor legale.

În perioada 01.01.2012 - 31.12.2015, SC A. SRL a încasat avansuri aferente exporturilor, de la clienți externi (G și H) în suma totală de 86.027 lei fără a colecta TVA.

Măsurile asigurătorii dispuse conduc numai la indisponibilizarea bunurilor în scopul asigurării colectării creanțelor fiscale. Susținerea debitoarei potrivit căreia nu există pericolul sustragerii nu a fost dovedita de aceasta. Din contra, împrejurarea ca aceasta a contestat titlul de creanță creează o situație de incertitudine în ceea ce privește menținerea patrimoniului asupra căruia s-au instituit măsurile asigurătorii.

Prin întâmpinarea depusă la 15 decembrie 2016 reclamanta SC A SRL arată că, așa cum corect a reținut instanța de fond, măsura asigurătorie nu este motivată în sensul exigențelor impuse de Procedura aprobată prin Ordinul 2065/2010, simpla apreciere că există pericolul ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească patrimoniul nefiind suficientă.

Aprecierea acestui pericol trebuie justificată prin raportare la conținutul declarațiilor fiscale și la situația financiară a debitorului, la istoria comportamentului fiscal al contribuabilului, al reprezentanților legali și al asociaților/acționarilor majoritari (mod de declarare și plată, situații de atragere a răspunderii solidare, situații de insolvență sau de insolvabilitate etc.), astfel cum rezultă din prevederile punctului 5.1.1 și 5.6 litera f) din Ordinul nr. 2605/2010 emis de ANAF.

Or, societatea nu s-a sustras niciodată controalelor fiscale, nu s-a sustras obligațiilor de plată către buget, desfășoară o activitate profitabilă care riscă să fie paralizată urmare a măsurilor adoptate, iar aceasta în condițiile în care are angajați, are plăți către parteneri de efectuat și încasări de la clienți, cu care ar urma să facă plăți către creditorii noștri.

Nu se expun indiciile pe care le are organul fiscal, nici elementele de ordin obiectiv care l-ar fi îndreptățit să ajungă la o asemenea concluzie, simpla convingere de ordin subiectiv a organului fiscal că debitorul se va sustrage de la urmărire sau cuantumul mare al creanței fiscale de plată nefiind suficiente prin ele însele să conducă la luarea unor măsuri care implică restrângeri semnificative în ceea ce privește patrimoniul debitorului.

Prin decizia nr. 16/16.01.2017, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins recursul, ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Art. 213 alin. 2 din Legea nr. 207/2005 prevede:

„(2) Se dispun măsuri asiguratorii sub forma popririi asiguratorii și sechestrului asiguratoriu asupra bunurilor mobile și/sau imobile proprietate a debitorului, precum și asupra veniturilor acestuia, când există pericolul ca acesta să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.”

Din cuprinsul textului de lege anterior enunțat rezultă așadar că pentru a se justifica instituirea acestei măsuri, organul de control, respectiv pârâta din cauza dedusă judecății, trebuie să aprecieze că există pericolul ca debitorul să sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească patrimoniul.

Așa cum a reținut și prima instanță, pârâta nu a motivat în concret, cu argumente suficient de precise și concordante, nici existența unei situații excepționale nici a pericolului sustragerii, ascunderii sau risipirii patrimoniului.

Recurentul învederează că ceea ce a justificat instituirea măsurii a fost „comportamentul contestatoarei în cadrul activității economice” fără a arăta însă de ce acest comportament conturează pericolul sustragerii sau ascunderii patrimoniului. Recurentul se limitează la a evidenția faptul că reclamantul nu a respectat unele dispoziții ale codului fiscal privind existența unor documente justificative, că nu a încadrat corect din punct de vedere fiscal unele operațiuni și că nu a fost legal exercitat dreptul de deducere cu privire la unele facturi. Relativ la aceste motive de recurs Curtea reține că ele se referă la situații de fapt și de drept ce ar putea constitui premisele instituirii unor debite în sarcina reclamantei dar care nu dovedesc însă existența unei situații excepționale sau a pericolului sustragerii și ascunderii patrimoniului pentru dovedirea cărora era necesară relevarea unor elemente suplimentare, speciale. O altă abordare ar duce la concluzia că oricărui debitor căruia i se impută un debit fiscal i se aplică automat și o măsură asiguratorie.

19. Contencios administrativ-fiscal. Contestarea deciziei prin care s-a suspendat soluționarea contestației administrative

Rezumat:

Împrejurarea că actul administrativ a fost emis cu mai mult de 1 an în urmă, că nu ar fi fost aduse dovezi privind stadiul cercetărilor penale și împrejurarea că nu s-a învederat care e înrâurirea hotărâtoare a constatării infracțiunilor ce au făcut obiectul plângerii penale asupra soluției ce urmează a fi dată în procedura administrativă, impun anularea deciziei prin care s-a suspendat soluționarea contestației administrative.

(Sentința nr. 9/12 ianuarie 2017, dosar nr. 646/39/2016)

Hotărârea:

Prin cererea adresată acestei instanțe și înregistrată sub nr. 6./39/2016 din 8 iulie 2016, reclamanta SC A. SRL, prin administrator judiciar B, reprezentată convențional de avocat C., a chemat în judecată pe pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., solicitând anularea Deciziei nr. 6068/30.12.2015 emisă de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D. prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației fiscale depuse de SC A. SRL în temeiul disp. art. 214 alin. 1 Cod procedură fiscală; obligarea pârâtei să soluționeze pe fond contestația fiscală împotriva Raportului de inspecție fiscală nr. F-SV 871/24.10.2014 și a Deciziei de impunere F-SV 1063/24.10.2014.

În motivarea cererii reclamanta arată următoarele:

În fapt, prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare nr. F-SV 1063/24.10.2014 emisă în baza Raportului de Inspecție Fiscală nr. F-SV 871/24.10.2014 încheiate de D.G.R.F.P. D. - A.J.F.P. E. în sarcina societății au fost stabilite următoarele sume de plată:

- suma de 540.646 lei cu titlu de impozit pe profit;
- suma de 116.978 lei cu titlu de dobânzi/majorări impozit pe profit;
- suma de 64.498 lei cu titlu de penalități de întârziere;
- suma de 723349 lei cu titlu de TVA;
- suma de 141.881 lei cu titlu de dobânzi/majorări de întârziere TVA;
- suma de 86,319 lei cu titlu de penalități de întârziere TVA.

Prin contestația înregistrată sub nr. 79696/2.12.2014 la Administrația Județeană a Finanțelor Publice E., SC A. SRL a înțeles să invoce nelegalitatea actului de control precum și a deciziei de impunere susținând că în cauză acestea au fost încheiate cu nerespectarea dispozițiilor care reglementează modul de stabilire a impozitului pe profit precum și cel de deducere TVA.

În contestația depusă a arătat faptul că realitatea operațiunilor comerciale derulate de societate este susținută de faptul că pentru toate achizițiile de material lemnos există facturi fiscale înregistrate în evidența contabilă, plata făcându-se prin instrumente bancare cu ordine de plata. De asemenea a arătat că, în contra celor susținute de organele fiscale toate avizele sunt declarate în registrul SUMAL, în condițiile în care actul de control nu identifică, în nici un mod care sunt cele neînregistrate și pentru care perioadă.

De asemenea a criticat modalitatea în care organul fiscal a înțeles să recalifice tranzacțiile prin aplicarea eronată a disp. art. 11 alin. 1 Cod fiscal, în vigoare la data efectuării controlului.

A arătat faptul că toate facturile nerecunoscute ca document justificativ sunt de asemenea înregistrate în evidența contabilă a partenerilor și că plata acestora a fost făcută exclusiv prin instrumente bancare, astfel încât nu se poate susține că în cauză ar fi avut loc tranzacții fictive neconforme scopului economic al societății.

Contestația a fost înaintată spre competență soluționare, în raport de disp. art. 209 alin. 1 lit. c Direcției Regionale de Administrare Fiscală D. Procedând la examinarea sa aceasta dispune prin Decizia nr. 6068/30.12.2015 suspendarea soluționării sale în temeiul disp. art. 214 alin. 1 Cod procedură fiscală.

Mai mult decât atât având clarificată maniera în care instanța fiscală înțelege să procedeze la analiza acestor reconsiderări a tranzacțiilor prin prisma aplicării deciziilor CJUE în materie, organul fiscal investit cu soluționarea contestațiilor este obligat să-și reconsidere și el poziția în raport de practica instanței naționale. În acest sens el nu poate proceda nemotivat la suspendarea sine die a unei proceduri fiscale cu consecințe nepermise asupra dreptului de a beneficia de o procedură judiciară.

Astfel, potrivit disp. art. 214 alin. 1 Cod procedură fiscală 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 a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

Practica judiciară în materie (din care evidențiază Decizia nr. 1892/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) a reținut în mod constant faptul că instanța de contencios administrativ investită cu controlul de legalitate asupra deciziei emise în temeiul disp. art. 214 alin. 1 lit. a Cod procedură fiscală poate evalua măsura administrativă inclusiv în ceea ce privește exercitarea dreptului de apreciere al autorității fiscale prin definiția excesului de putere cuprinse în art. 2 alin. 1 lit. n din Legea nr. 554/2004 a proporționalității și a celorlalte exigențe ale dreptului la o bună administrare pentru că, în caz contrar s-ar accepta incidente art. 214 alin. 1 lit. a Cod procedură fiscală în cazul oricărui demers formal de sesizare a organelor penale cu consecința amânării nepermise a soluției în procedura administrativă.

Nu se poate în nici un caz aprecia că această măsură a suspendării este obligatorie pentru instanțele fiscale și că posibilitatea acestora de a cenzura această măsură este limitată fără o examinare în concret a existenței indiciilor săvârșirii unei infracțiuni și a înrâuririi hotărâtoare pe care ar putea-o avea soluția penală în litigiul dedus judecării.

Or în cauză este evident faptul că acea plângere penală este una formală, că cel puțin față de tranzacțiile pe care SC A. SRL le-a făcut cu SC F. SRL modul de interpretare a legii este deja tranșat definitiv de către instanța fiscală, că toate celelalte debite imputate societății noastre sunt stabilite în mod similar astfel că soluția pe fond poate fi apreciată ca previzibilă, astfel încât susține că soluția suspendării este una nelegală.

De asemenea, precizează faptul că până în acest moment, deși au trecut aproape doi ani de la data efectuării controlului fiscal nici societatea și nici administratorul societății nu au fost înștiințați cu privire la efectuarea vreunui act procesual penal contra lor astfel încât să fie justificată măsura suspendării soluționării contestației.

Prin sentința nr.9/12.01.2017, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea, a anulat art. 1 din decizia nr. 6068/30.12.2015 emisă de pârâtă și a obligat pârâta să soluționeze contestația administrativă formulată împotriva deciziei de impunere F-SV 1063/24.10.2014 emisă de AJFP E.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține că acțiunea formulată este întemeiată în ceea ce privește anularea art. 1 din decizie, art. ce privește suspendarea soluționării contestației administrative. Reclamanta nu a contestat art. 2 al deciziei.

Primul aspect pe care Curtea îl reține este acela că actul administrativ contestat a fost emis la data de 30.12.2015, adică în urmă cu mai mult de un an. Nu a fost făcută dovada că până în prezent a fost pornită acțiunea penală în dosarul penal ce a provocat suspendarea soluționării contestației administrative. Din adresa depusă la dosar de către pârâtă nu rezultă care e stadiul cercetărilor (f.10). Potrivit art. 214 al. 1 lit. a Cod Procedură Fiscală, 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 a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă.

În motivarea soluției suspendării soluționării contestației, autoritatea fiscală a reținut că între stabilirea obligațiilor fiscale de plată stabilite prin Decizia de impunere nr. F-SV 1063 din 24.10.2014 privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice, emisă în baza raportului de inspecție fiscală nr. F-SV 871 din 24.10.2014, contestate, 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 cauză, se ridică problema stabilirii realității realizării operațiunilor efectuate de către SC A. SRL privind achiziția bunurilor.

Nu se învederează însă care e înrâurirea hotărâtoare a constatării infracțiunilor ce au făcut obiectul plângerii penale asupra soluției ce urmează a fi dată în procedura administrativă. Așa cum rezultă din cuprinsul plângerii penale (f.250-269), autoritatea fiscală învederează pe larg și în detaliu care e situația de fapt în ceea ce privește facturile și aspectele litigioase, sesizarea penală fiind făcută mai mult în scopul de a se stabili de către organele penale dacă aspectele sesizate întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 9 al. 1 lit. c din Legea nr. 241/2005 (f.269). De altfel atât în cuprinsul deciziei de impunere cât și al raportului de inspecție fiscală, pârâta analizează într-o manieră amplă și minuțios starea de fapt și de drept în ceea ce privește situația fiscală a reclamantei, rezultând că aspectele constatate sunt clare, fiind reținute și o serie de probe în acest sens. Din cuprinsul plângerii penale nu rezultă că ar fi necesare investigații suplimentare pentru a lămuri aspecte ce împiedică soluționarea contestației administrative, condiții în care acțiunea reclamantei apare ca întemeiată.

Un alt motiv pentru care se impune admiterea acțiunii e acela că nici până în prezent autoritatea fiscală nu a făcut dovada stadiului în care se află soluționarea dosarului penal sau a unor aspecte noi relevate cu prilejul anchetei penale (plângerea fiind formulată la 22.10.2014). Prin urmare, Curtea constată că de fapt soluționarea contestației administrative poate fi blocată mai mulți ani și că este mai rezonabil ca pârâta să fie obligată să soluționeze contestația administrativă urmând ca la momentul soluționării plângerii împotriva deciziei date în soluționarea contestației administrative să se verifice din nou stadiul de soluționare al dosarului penal și eventualele aspecte noi relevate de urmărirea penală, existând posibilitatea suspendării facultative a judecării cauzei în temeiul art. 413 al. 1 pct. 2 Cod procedură civilă.

20. Stabilirea accesoriilor pentru datoriile vamale rezultate din săvârșirea unei infracțiuni

Rezumat:

Calculul penalităților de întârziere se face de la momentul scadenței obligației de plată, potrivit art. 119 din OG nr. 92/2003 modif., moment care, în prezenta cauză este data nașterii datoriei vamale. De asemenea, art. 224 din Lg. nr. 86/2006 privind Codul vamal al României prevede că datoria vamală la import ia naștere la momentul în care mărfurile sunt introduse ilegal pe teritoriul vamal al României. Prin urmare, data săvârșirii infracțiunii este momentul scadenței datoriei vamale și, pe cale de consecință, momentul de la care se percep și majorările de întârziere.

(Decizia nr.120/23 ianuarie 2017, dosar nr.6175/86/2015)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 21.12.2015 sub nr. 6175/86/2015, reclamantii A. și B. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C., a formulat contestație împotriva Deciziei nr.ISR/5438/14.07.2015 privind soluționarea contestației înregistrată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D. sub nr.23492/14.04.2014, la Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale D. sub nr.4798/17.04.2014 și la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. sub nr. DR/10094/28.04.2014.

Prin sentința nr. 767 din 26 mai 2016, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată cererea formulată de reclamantii A. și B. în contradictoriu cu pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut următoarele:

În cauză, reclamantii contestă Decizia nr. ISR/5438/14.07.2015 prin care pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. a respins ca nefondată contestația administrativă formulată împotriva Deciziei nr. 13591/04.03.2014 a Direcției Generală Regională a Finanțelor Publice D. (filele 110 - 111).

Prin acest din urmă act administrativ fiscal s-au calculat în sarcina reclamanților dobânzi și penalități de întârziere pentru perioada 18.12.2009-21.02.2014 în cuantum total de 287.966 lei, avându-se în vedere sentința penală nr. 118/28.06.2012 a Tribunalului E. – Secția penală pronunțată în dosarul nr. 4332/114/2011.

Problema de drept supusă soluționării este stabilirea momentului de când obligațiile fiscale stabilite în sarcina reclamanților au devenit exigibile.

Reclamanții susțin că dreptul de creanță fiscală și obligația corelativă pentru suma de 317.474,78 lei s-a născut la data de 29.01.2014, respectiv data la care sentința penală nr. 118/28.06.2012 a Tribunalului E. – Secția Penală a rămas definitivă prin respingerea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a recursului formulat împotriva aceste hotărâri judecătorești. În acest sens sunt indicate dispozițiile art. 91, art. 23, art. 21 art. 110 din OG nr. 92/2003 și ale art. 372 Cod procedură civilă.

Pârâta, în considerarea dispozițiilor art. 119 și ale art. 120 din OG nr. 92/2003, precum și a prevederilor din Codul Vamal Comunitar și Codul Vamal al României, apreciază că datoria vamală ia naștere în momentul sustragerii bunurilor de sub supravegherea vamală, reclamanții fiind persoane care au sustras mărfuri de sub supraveghere vamală.

Tribunalul a reținut că prin sentința penală nr. 118/28.06.2012 a Tribunalului E. – Secția Penală pronunțată în dosarul nr.4332/114/2011, definitivă la data de 29.01.2014 prin respingerea recursului de către Înalta Curte de Casație și Justiție, reclamantii A. și B. au fost obligați în solidar cu E. și F. la plata către Direcția Națională pentru Accize și Operațiuni Vamale – prin Direcția Regională D. a sumei totale de 317.474,78 lei, din care A. și B. până la concurența sumei de 228.982,35 lei, la care se adaugă majorări de întârziere până la achitarea integrală a debitului.

În cauza dedusă judecății, obligația reclamanților arătată mai sus este o obligație civilă delictuală. Or, în cazul răspunderii civile delictuale dreptul la reparația prejudiciului se naște din ziua în care prejudiciul a fost cauzat, chiar dacă acest drept poate fi valorificat numai la o dată ulterioară.

Rezultă că prin hotărârea judecătorească invocată de către reclamanți s-a valorificat dreptul pârâtei la repararea prejudiciului, acest drept fiind însă născut anterior, la momentul producerii faptei ilicite. Partea vătămată are dreptul la reparația integrală a prejudiciului.

Or, reclamantii au fost condamnați definitiv pentru complicitate la contrabandă calificată cu produse accizabile, respectiv țigări, faptă prev. de art. 26 Cod penal rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006 cu referire la art. 270 alin. 2 lit. a din Legea nr. 86/2006.

Potrivit art. 274 alin. 2 lit. a din Codul Vamal al României constituie infracțiune de contrabandă „introducerea în sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, dacă valoarea în vamă a bunurilor sau a mărfurilor sustrate este mai mare de 20.000 lei în cazul produselor supuse accizelor și mai mare de 40.000 lei în cazul celorlalte bunuri sau mărfuri”.

Potrivit dispozițiilor codului vamal „datoria vamală la import ia naștere și prin:

a) introducerea ilegală pe teritoriul vamal al României a mărfurilor supuse drepturilor de import;

b) introducerea ilegală a mărfurilor pe teritoriul vamal al României dintr-o zonă liberă sau antrepozit liber aflat pe teritoriul României. În sensul prezentului articol, introducerea ilegală reprezintă orice introducere care încalcă dispozițiile art. 64 - 67 și art. 195 lit. b).

(2) Datoria vamală se naște în momentul în care mărfurile sunt introduse ilegal”.

Față de aceste prevederi legale, Tribunalul a constatat că în materia obligațiilor vamale, scadența o constituie momentul nașterii datoriei vamale, respectiv momentul în care mărfurile supuse obligațiilor de import au fost introduse în mod ilegal pe teritoriul vamal al României, în cauza dedusă judecării la data de 17.12.2009. După această dată, reclamantii datorează majorări de întârziere astfel cum s-a stabilit prin sentința penală nr. 118/2012 a Tribunalului E. Secția penală.

Dispozițiile din hotărârea penală privitoare la despăgubiri civile se execută potrivit legii civile.

În cauză, fiind vorba de venituri datorate bugetului de stat - creanțe vamale, executarea silită se realizează de către organele fiscale conform dispozițiilor Codului de procedură fiscală.

Potrivit art. 119 din acest act normativ pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere.

Prin Decizia nr. 13.591/04.03.2014 s-au stabilit tocmai aceste obligații accesorii pentru intervalul 18.12.2009 (data comiterii infracțiunii de contrabandă) - 21.02.2014 (data achitării integrale a debitului principal).

În considerarea relatărilor de mai sus, având în vedere și apărările reclamantilor, instanța a apreciat ca fiind corectă și legală această decizie, astfel încât Decizia nr. 5438/14.07.2015 prin care a fost soluționată în sensul respingerii contestația administrativă formulată împotriva deciziei nr. 13.591/04.03.2014 este, la rândul ei legală și temeinică.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantii A. și B., criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-și recursul, consideră că în mod greșit instanța de fond a reținut faptul că data scadenței obligației vamale, este data nașterii acesteia. Au precizat că acest punct de vedere nu le este favorabil, întrucât permite calcularea penalităților și dobânzilor anterior notificării de plată, ducând astfel la posibilitatea calculării accesoriilor fără ca debitorul să cunoască despre debitul principal pe care trebuie să îl stingă. De asemenea, au susținut că în mod greșit instanța de fond nu a reținut faptul că obligarea la plata dobânzilor și penalităților datorate ca urmare a săvârșirii faptelor de contrabandă nu urma să se facă de la data săvârșirii faptei, ci de la data comunicării decizie de impunere.

Învederează că, la data de 10.03.2014 au primit adresa nr. 14391/05.03.2014 emisă de MFP – ANAF – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice D., prin care li s-a adus la cunoștință că s-a emis decizia de impunere nr.13591/04.03.2014 referitoare la obligațiile de plată accesorii pentru perioada 18.12.2009-21.02.2014, aferente sentinței penale nr.118/28.06.2012 pronunțată de Tribunalul E. Au invocat dispozițiile art.23 alin.1-2, art.91alin.4 din OG nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală și apreciază că până la împlinirea termenului de plată, debitul fiscal nu putea produce dobânzi și penalități.

Concluzionând, au susținut că au achitat integral debitul principal până la data scadenței, astfel încât nu se puteau calcula sume cu titlu de datorii accesorii.

În drept, și-au întemeiat recursul pe dispozițiile art.483 raportat la art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă.

Prin întâmpinarea depusă la data de 16 septembrie 2016, intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C., a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței recurate.

Consideră că în mod corect instanța de fond a reținut faptul că “în materia obligațiilor vamale, scadența o constituie momentul nașterii datoriei vamale, respectiv momentul în care mărfurile supuse obligațiilor de import au fost introduse în mod ilegal pe teritoriul vamal al României”. De asemenea, solicită a se constata că recursul promovat de reclamantii nu cuprinde nici un element de noutate față de situația de fapt prezentată în fața instanței de fond sau vreo probă contrară care să dovedească netemeinicia și nelegalitatea sentinței atacate.

Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 120/23.01.2017 a respins recursul, ca nefondat, reținând următoarele:

Recurenții au invocat prin cererea de recurs că instanța de fond nu ar fi stabilit în mod corect data scadenței datoriei vamale, iar calcularea dobânzilor și penalităților nu trebuia să aibă ca punct de plecare data săvârșirii faptei, ci data comunicării deciziei de impunere, respectiv 29.01.2014.

Susținerea recurenților nu este întemeiată. Astfel, suma de 287.966 lei, reprezentând dobânzi și penalități de întârziere, a fost stabilită în baza sentinței penale nr. 118/28.06.2012 a Tribunalului E., cu titlu de despăgubiri în favoarea părții civile G prin DGRFP C.

Calculul penalităților de întârziere se face de la momentul scadenței obligației de plată, potrivit art. 119 din OG nr. 92/2003 modific., moment care în prezenta cauză este data nașterii datoriei vamale. De asemenea, art. 224 din Lg. nr. 86/2006 privind Codul vamal al României prevede că datoria vamală la import ia naștere la momentul în care mărfurile sunt introduse ilegal pe teritoriul vamal al României. Prin urmare, data săvârșirii infracțiunii este momentul scadenței datoriei vamale și, pe cale de consecință, momentul de la care se percep și majorările de întârziere.

Este adevărat că stabilirea exactă a cuantumului obligației de plată a avut loc la momentul pronunțării sentinței penale, însă calculul majorărilor de întârziere de la data săvârșirii faptei este consecință angajării răspunderii civile delictuale a recurenților, răspundere al cărei regim juridic impune acoperirea prejudiciului suferit de partea civilă începând cu momentul săvârșirii infracțiunii.

Dispozițiile legale menționate de recurenți referitoare la stabilirea majorărilor de întârziere după comunicarea deciziei de impunere nu sunt aplicabile situației acestora deoarece normele generale invocate nu privesc săvârșirea unei fapte ilicite, ci stabilirea obligației de plată conform normelor fiscale aplicabile cu prilejul declarării în vamă a mărfurilor importate.

Același mod de acoperire a prejudiciului prin perceperea de penalități între momentul nașterii datoriei vamale și momentul notificării cuantumului acesteia este recunoscut și de legislația comunitară în cazul nașterii datoriei vamale ca urmare a nerespectării obligațiilor din acest domeniu, și anume prevederile art. 78 alin. 3 din Regulamentul CE nr. 450/2008 privind Codul vamal Comunitar, ce a abrogat Regulamentul CEE nr. 2913/1992, și respectiv la art. 114 alin. 2 din Regulamentul UE nr. 952/2013 privind stabilirea Codului vamal al Uniunii.

De asemenea, curtea reține că este neîntemeiată și susținerea recurenților că achitarea debitului principal ar duce la înlăturarea obligației de plată a majorărilor de întârziere deoarece despăgubirile sub forma majorărilor de întârziere sunt obligații stabilite în mod distinct de debitul principal prin sentința penală, iar la calcularea majorărilor de întârziere intimata a ținut cont de datele la care au fost achitate obligațiile principale, astfel cum rezultă din anexa la decizia nr. 13591/04.03.2014.

Apărărilor formulate de recurenți în sensul că nu ar datora majorări de întârziere deoarece nu ar fi făcut parte dintr-un grup organizat, că debitul era deja achitat benevol la data soluționării definitive a cauzei penale, respectiv că prejudiciul era stins prin confiscare ori că nu

le aparține acestora sunt aspecte ce nu mai pot fi reanalizate în acest cadru procesual deoarece s-ar aduce atingere puterii de lucru judecat al titlului executoriu, și anume hotărârea penală ce a stabilit că recurenții datorează majorări de întârziere.

Referitor la susținerea recurenților că ar fi fost îndreptățiți la aplicarea prevederilor art. 255 din Codul vamal al României întrucât situația economică și socială a acestora justifică renunțarea organelor fiscale la majorări de întârziere, curtea reține că recurenții nu au solicitat autorității vamale aplicarea prevederii legale menționate, motiv pentru care aspectul invocat excede cadrului procesual cu care a fost investită instanța în prezenta cauză.

21. Aplicarea art.36 din Legea nr.85/2006. Suspendarea judecării cauzei. Sfera de aplicare

Rezumat:

Suspendarea vizează acțiunile în realizarea creanțelor asupra averii debitorului. În speță, acțiunea promovată conține mai multe capete de cerere, solicitându-se constatarea nulității absolute a unui act adițional la un contract, precum și restituirea sumelor achitate în temeiul aceluși act, împreună cu dobânzi și cheltuieli de judecată. Dacă în ceea ce privește capetele de cerere vizând obligarea la plata de sume de bani caracterul de acțiune în realizare, și implicit temeinicia măsurii de suspendare a judecării, sunt în mod cert evidente, nu așa stau lucrurile în ceea ce privește capătul principal de cerere, care pare să îmbrace mai degrabă forma unei acțiuni în constatare, cu privire la care măsura suspendării nu își găsește incidența.

(Decizia nr.204/01 februarie 2017, dosar nr.824/86/2016*/a1)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava – Secția a II-a civilă sub nr.8.../86/2016 la data de 22.02.2016, reclamanta Comuna A. prin Primar, în contradictoriu cu pârâtul SC A SA prin C. IPURL, a solicitat constatarea nulității absolute a actului adițional nr. 10/2012 la contractul de execuție nr. 2354/02-09-2009, ca urmare a încălcării art. 97 alin. 3 din HG nr. 925/2006, restituirea sumei de 111.257,71 lei, reprezentând ajustarea prețului contractului și obligarea pârâtei la achitarea dobânzii legale aferente sumei plătite până la data achitării efective a debitului, cu cheltuieli de judecată.

Prin încheierea nr. 64/04.03.2016, Tribunalul Suceava a admis excepția necompetenței sale materiale funcționale și a trimis cauza Secției de Contencios Administrativ și Fiscal, unde a fost reînregistrată sub nr.8.../86/2016*.

Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din 8.09.2016 a suspendat judecarea cauzei, reținând că dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 prevăd că ”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”. Suspendarea în integralitate a cauzei se impune, chiar dacă, în mod formal, doar capetele nr. 2-4 din cerere privesc un drept de creanță împotriva pârâtei deoarece legătura strânsă existentă între acestea și capătul de cerere având ca obiect „constatare nulitate absolută” impune soluționarea împreună a acestora, astfel cum a intenționat și reclamanta, precum și față de împrejurarea că acțiunea în anularea unui act este tot o acțiune în realizarea unui drept asupra debitorului. Distincțiile referitoare la momentul introducerii acțiunii, respectiv după deschiderea procedurii, sunt făcute de Legea nr. 85/2014, care însă nu este aplicabilă în cauză deoarece procedura insolvenței a fost deschisă sub imperiul Legii nr. 85/2006.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs reclamanta, considerând că este nelegală pentru următoarele considerente:

1. Motivarea instanței de fond potrivit căreia între capetele de cerere ar exista o strânsă legătură nu prezintă relevanță, întrucât art. 36 din Legea nr. 85/2006 obligă instanța să facă distincție doar în ceea ce privește obiectul dedus judecății. Criteriile după care legiuitorul a impus sau nu suspendarea acțiunilor sunt date de tipul acțiunii, respectiv „realizarea creanței” și momentul introducerii acțiunii.

2. Referitor la capătul de cerere privind constatarea nulității absolute, greșit a apreciat instanța de fond ca acesta vizează o realizare a creanței. În realitate, după cum s-a decis și prin Decizia 524/17.02.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, petitul privind anularea contractului nu poate să ducă în mod direct la realizarea creanței și, prin urmare, nu se impune suspendarea. Trebuie să se facă o distincție clară între capătul de cerere privind constatarea nulității și cel privind restituirea.

3. Suspendând judecarea dosarului, instanța de fond a anihilat orice drept al reclamantei de acces la justiție, întrucât în această împrejurare nu are posibilitatea de a se înscrie în tabelul de creanțe, dar nici nu i se permite să se adreseze justiției pentru a verifica dacă deține sau nu vreun drept de creanță împotriva debitoarei până la încheierea procedurii insolvenței.

4. Legiuitorul face distincție între momentul introducerii acțiunii și tipul de creanță (născută anterior procedurii/ născută ulterior procedurii), nu doar în cuprinsul Legii 65/2014, ci și în cuprinsul Legii 85/2006 aplicabilă speței.

Precizează recurenta că restituirea sumei de 111.257,71 lei nu are loc ca urmare a promovării unei acțiuni vizând realizarea creanței, ci această sumă a fost solicitată de reclamantă ca urmare a aplicării principiului restabilirii situației anterioare (restitutio in integrum), potrivit căruia tot ce s-a executat în baza unui act juridic anulat trebuie restituit, astfel încât părțile raportului juridic să ajungă în situația în care acel act juridic nu s-ar fi încheiat. Or, textul de lege de la art. 36 din Legea 85/2006, reținut de instanța de fond, nu se referă și nu vizează situațiile decurgând din restabilirea situației anterioare, ci la cu totul alte situații.

Prin întâmpinare, intimata învederează următoarele:

a) În mod greșit recurenta - reclamantă nu a încadrat criticile formulate în dispozițiile art. 488 Cod procedura civilă, ci a indicat art. 414 Cod procedură civilă,

b) Raportat la criticile formulate, recursul este neîntemeiat.

Este real că, aparent, primul capăt de cerere nu vizează realizarea creanțelor asupra debitorului, dar de modul de soluționare a acestui capăt de cerere depinde existența sau inexistența creanței - pretinse de 111.257,71 lei - prin capătul 2 de cerere și plata dobânzii, acțiunea în integralitatea ei constituind un tot unitar.

Decizia nr. 285/04.02.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, invocată în recurs, aceasta este o decizie de speță, care nu are relevanță în prezenta cauză.

Suspendarea cauzei nu a anihilat orice drept al recurente - reclamante de acces la justiție cum pretinde aceasta, deoarece cum creanța pretinsă este născută după data deschiderii procedurii de reorganizare, reclamanta are posibilitatea să se înscrie la masa credală.

Recurenta a răspuns la întâmpinare solicitând a se observa că din lecturarea memoriului de recurs se poate observa că motivele invocate se circumscriu celor prevăzute la punctul 8 al art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

Referitor la capătul de cerere privind constatarea nulității absolute, consideră că greșit a apreciat instanța de fond ca acesta vizează o realizare a creanței. În speță, reclamanta încearcă să-și preconstituie un titlu executoriu, întrucât nu beneficiază de o creanță certă, lichidă și exigibilă pentru a i se putea face plata /sau a se înscrie la masa credală. În acest context unica soluție o reprezintă promovarea unui demers judiciar, o acțiune prin care să se constate

nulitatea actului adițional și, ulterior, în baza hotărârii judecătorești se va înscrie la masa credală.

Prin încheierea atacată ce a suspendat judecarea cauzei, reclamanta este lipsită de dreptul la acces în justiție. În lipsa analizării acțiunii în anulare, recurentei nu-i rămâne posibilitatea vreunui demers procedural pentru a-și valorifica creanța pe care pretinde că o deține, aceasta întrucât valorificarea creanțelor împotriva unui debitor aflat în insolvență se poate realiza doar prin înscriere în tabelul suplimentar de creanță, însă pentru aceasta operațiune trebuie să prezinte un titlu / o hotărâre judecătorească lichidatorului.

Prin decizia nr. 204/01.02.2017, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis recursul, a casat în parte încheierea recurată și, în rejudecare a respins ca nefondată cererea de suspendare a capătului de cerere privind constatarea nulității absolute a actului în discuție, trimitând cauza primei instanțe în vederea continuării judecării cu privire la capătul de cerere menționat.

Analizând recursul, Curtea constată că motivele invocate pot fi subsumate celor prevăzute la art. 488 pct. 8 din Codul de procedură civilă, astfel că nu se poate vorbi despre nulitatea recursului pentru nemotivare în raport cu exigențele legale.

Pe fondul recursului, Curtea constată că recursul este întemeiat pentru argumentele ce urmează:

Într-adevăr, astfel cum a reținut și judecătorul fondului, dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 instituie obligația suspendării judecării litigiilor având ca obiect realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, de la data deschiderii procedurii insolvenței în ceea ce îl privește. La fel de adevărat este și faptul că în ceea ce o privește pe pârâta-intimată amintita procedură a fost deschisă. Discutabilă este însă opinia primei instanțe cu privire la sfera litigiilor ce intră în sfera de aplicare a suspendării menționate.

Astfel, în primul rând, Curtea observă faptul că suspendarea vizează acțiunile în realizarea creanțelor asupra averii debitorului. În speță, acțiunea promovată conține mai multe capete de cerere, solicitându-se constatarea nulității absolute a unui act adițional la un contract, precum și restituirea sumelor achitate în temeiul acelui act, împreună cu dobânzi și cheltuieli de judecată. Dacă în ceea ce privește capetele de cerere vizând obligarea la plata de sume de bani caracterul de acțiune în realizare, și implicit temeinicia măsurii de suspendare a judecării, sunt în mod cert evidente, nu așa stau lucrurile în ceea ce privește capătul principal de cerere, care pare să îmbrace mai degrabă forma unei acțiuni în constatare, cu privire la care măsura suspendării nu își găsește incidența.

Pe de altă parte, trebuie arătat că nu poate fi pus la îndoială faptul că reclamanta are posibilitatea de a supune cenzurii instanțelor de judecată nemulțumirile referitoare la modul de derulare al contractelor încheiate cu debitoarea, în discuție fiind calea ce trebuie urmată. Rațiunea suspendării acțiunilor judiciare ca efect al deschiderii procedurii insolvenței constă în prezervarea caracterului concursual, colectiv și egalitar al procedurilor reglementate de lege, fiind evitată exercitarea de acțiuni individuale de executare silită asupra averii debitorului; creditorii ale căror acțiuni au fost suspendate au a-și declara creanțele în cadrul procedurii insolvenței. O prevedere oarecum de excepție este obiectivată de dispozițiile art. 64 alin. 6 din Legea nr. 85/2006, care arată că, în ceea ce privește creanțele născute în timpul procedurii, nu este necesară înscrierea la masa credală, acestea având a fi achitate conform documentelor din care rezultă; creanța pretinsă de recurentă se încadrează în această din urmă categorie, având a urma procedura menționată. Însă, nefiind anulat actul adițional în discuție, nu există documente din care să reiasă pretinsa creanță ce se dorește a fi valorificată. Eventuala investirea a administratorului judiciar cu o cerere în constatare a nulității contractului și a plății subsecvente a sumelor ar fi de natură a depăși în mod cert competențele stabilite de lege în sarcina amintitei persoane. Prin urmare, prin acreditarea ideii că desfășurarea procedurii insolvenței paralizează

automat demersul judiciar al petentei, aceasta este pusă în situația de a nu-și putea valorifica dreptul pretins, lucru inacceptabil prin prisma principiului accesului liber la instanță garantat de prevederile constituționale. Nu în ultimul rând, trebuie amintit faptul că principiul specializării instanței reclamă ca soluționarea litigiilor vizând validitatea contractelor în materie de achiziții publice să fie făcută de instanțe din materia contenciosului administrativ.

Toate cele anterior menționate se constituie în argumente care duc la concluzia că măsura suspendării judecării primului capăt de cerere este una eronată. Prin urmare, Curtea va admite recursul, va casa în parte încheierea atacată și va respinge ca nefondată cererea de suspendare a judecării capătului de cerere vizând constatarea nulității absolute a actului adițional în discuție.

22. Contestație act administrativ-fiscal. Conținutul deciziei de impunere. Formular tip stabilit prin H.G.

Rezumat:

*Art. 97 din Codul de procedură fiscală statuează lămurit și limpede că decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, și tipul creanței fiscale, baza de impozitare, precum și cuantumul acesteia, **pentru fiecare perioadă impozabilă**. Instanța de recurs nu se poate îndepărta de litera textului de lege învederat sub cuvânt că Ordinul nr. 2068/2015 emis de către MDRAP ar impune un formular tip pentru decizia de impunere, întrucât, pe de o parte, dispozițiile învederate ale Codului de procedură fiscală sunt de ordine publică și nu pot fi ignorate, iar, pe de altă, parte nu s-ar putea deroga de la ele printr-un act juridic normativ de nivel inferior.*

(Decizia nr. 1088/25.05.2017, pronunțată în dosarul nr. 1904/40/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sub nr. 1904/40/2016 la data de 05.08.2016 și precizată ulterior, reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Comuna B., județul C. și Primăria comunei B., prin Primar, a formulat contestație împotriva Deciziei de impunere pe anul 2016 nr. 2116/09.05.2016, precum și a Răspunsului nr. 2765/30.06.2016, solicitând anularea acestora și emiterea unei noi decizii.

Prin sentința nr. 9 din 6 ianuarie 2017 Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Comuna B., județul C. și Primăria comunei B., prin Primar; a anulat Decizia de impunere pentru anul 2016 nr. 2116/09.05.2016 emisă de Comuna B., precum și răspunsul nr. 2765/30.06.2016 dat în soluționarea contestației administrative de către Primăria comunei B.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat recurs pârâta Unitatea Administrativ Teritorială Comuna B. prin primar, criticând-o pentru nelegalitate.

Motivându-și recursul pârâta a arătat că în data de 9.02.2016, reclamantul A. a depus două declarații fiscale pentru stabilirea impozitului pe clădiri și teren, însoțite de contractul de vânzare-cumpărare nr. 216/30.01.2013. Din declarațiile depuse și actele care le însoțesc, reiese faptul că acesta a dobândit în anul 2013 teren pentru construcții, livezi, fânețe și alte categorii, pentru care nu a depus declarații fiscale în termenul legal.

Urmare a acestui fapt, unitatea administrativ-teritorială Comuna B., identificând terenurile și construcțiile deținute pe raza comunei de către A., a procedat la calcularea și imputarea sumelor datorate de către acest proprietar cu titlu de taxe și impozite locale, inclusive

a majorărilor de întârziere datorate, ca urmare a culpei acestuia în nedeclararea acestor proprietăți în termenul legal de 30 de zile de la dobândire, pentru luarea în evidența fiscală a acestora.

În acest sens, s-a emis Decizia de impunere nr. 2116/9.05.2016 (filele 8 și 7 – după fila nr. 28 din dosar se reia numărătoarea paginilor de la nr. 1). Debitul principal de 3.489 lei din decizie este compus din următoarele sume: suma datorată cu titlu de impozit pe construcții și terenuri pe anul în curs, calculate pentru anul 2016 (805 lei + 66 lei), cu termenele de plată scadente; suma datorată cu titlu de impozit pe construcții și terenuri, calculată retroactiv, conform art. 110 alin. (1) din Codul de procedură fiscală, ca urmare a nedeclarării în termen a dobândirii imobilelor, pentru perioada supusă termenului de prescripției (2013-2015): 2.400 lei+210 lei. Majorările au fost calculate și evidențiate separate, în înștiințarea de plată nr. 2116/9.05.2016 (filele 9 și 8), care a însoțit decizia de impunere. Ele au fost calculate pentru perioada supusă termenului de prescripție (2013-2015), în conformitate cu art. 183 din Legea nr. 207/2015.

A arătat că instanța de fond în mod nejustificat a reținut în sentința nr. 9/2017 că declarația de impunere, înștiințarea de plată și întreaga documentație anexă nu cuprind toate elementele prevăzute de Legea nr. 207/2015. A precizat că formatul deciziei de impunere eliberată reclamantului respectă formatul tipizat „model 2016 ITL 008” aprobat prin Ordinul MDRAP nr. 2068/22/12.2015, în anexa nr. 9. Mai mult decât atât, conform art. 2 alin. (3) din același ordin, formularele tipizate sunt tipărite utilizând sistemul informatic ce respectă toate dispozițiile Legii nr. 207/2015 și ale Legii nr. 227/2015.

Expresia „debite valabile la 9.05.2016” din cuprinsul deciziei de impunere reflectă calculul impozitului pentru situația juridică a terenurilor cunoscută de către autoritatea emitentă până la data emiterii actului, respectiv 9.05.2016, atât pentru anul în curs, respectiv 2016, cu termenele de plată scadente, cât și pentru perioada 2013-2015 (perioada în care autoritatea emitentă nu a cunoscut faptul că reclamantul deține în proprietate bunurile pentru care s-a emis prezenta decizie), în cazul în care, după data de 9.05.2016, data emiterii deciziei de impunere, reclamantul dobânda în proprietate alte bunuri și le declara, se emitea o nouă decizie.

Perioada pentru care reclamantul datorează impozit reiese foarte clar din decizia de impunere nr. 2116/9,05,2016 (filele 8 și 7), înștiințarea de plată nr. 2116/9.05.2016 (filele 9 și 8), procesele-verbale de calcul a impozitelor pe fiecare imobil, pe fiecare an în parte (filele de la nr. 12 la nr. 71).

Pentru aceste considerente, a solicitat admiterea recursului și respingerea acțiunii reclamantului.

În drept, și-a întemeiat prezentul recurs pe dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

La data de 10 aprilie 2016 reclamantul A. a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind legală și temeinică.

A arătat că prin acțiunea promovată a solicitat anularea deciziei nr. 2116/09.05.2016, precum și a răspunsului nr. 2765/30.06.2016. În ceea ce privește penalitățile și majorările a învederat că preținsele obligații accesorii nu au fost comunicate contestatoarei, aceasta neavând posibilitatea efectivă a le contesta. Numai în momentul în care organul fiscal ar fi comunicat contestatoarei decizia privind obligațiile accesorii, ar fi putut începe termenul prevăzut de art. 207 Cod procedură fiscală, fiind incidente prevederile cuprinse în dispozițiile următoare. Însă, în condițiile în care obligația de comunicare nu a fost respectată, contestatoarea nu a avut posibilitatea reală de a pune în discuție legalitatea și temeinicia titlurilor de creanță fiscal privind obligațiile accesorii, situație care contravine principiului accesului liber la justiție garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului astfel cum a fost el conturat în

practica CEDO (cauza Bellet vs. Franța - hotărârea din 04. 12.1995 sau Stubbins Regatul Unit al Marii Britanii și Irlanda de Nord - hotărârea din 22.10.1996).

Așadar, pe calea contestației contestatoarea era îndreptățită să critice conținutul deciziei sub aspectele menționate privind obligațiile accesorii. Din cuprinsul acesteia nu rezulta dobânzile sau penalitățile și perioada efectivă pentru care au fost aplicate.

A menționat că în mod corect instanța de fond a admis acțiunea și a reținut că decizia emisă nu respectă condițiile de fond și de formă cerute de lege și a dispus anularea deciziei cât și a răspunsului și a dispus emiterea unor noi decizii care îndeplineau condițiile cerute de lege.

În drept și-a întemeiat recursul pe dispozițiile art. 97 din Legea nr. 207/2015 și Legea 554/2004.

La data de 28 aprilie 2016 recurenta-pârâtă Unitatea Administrativ Teritorială Comuna B. a depus răspuns la întâmpinare, reiterând susținerile din petiția de recurs.

Recursul formulat nu este întemeiat.

Așa cum arată însăși recurenta în cuprinsul motivelor de recurs, impozitul pe teren și clădiri a fost calculat pentru anii 2013-2015. Or, așa cum a reținut și prima instanță, în cuprinsul deciziei de impunere nu este defalcată suma datorată cu titlu de impozit, distinct pentru fiecare perioadă fiscală impozabilă, situație de fapt ce pune contribuabilul în imposibilitatea de a cunoaște cuantumul obligației fiscale pentru fiecare din aceste perioade în parte și de a putea verifica dacă a fost calculată corect în raport de legislația fiscală incidentă pentru fiecare perioadă impozabilă, atât sub aspectul debitului cât și al majorărilor de întârziere. Prin urmare, contribuabilul este pus și în imposibilitatea de a formula o eventuală contestație administrativă împotriva deciziei de impunere, întrucât nu și-ar putea argumenta coerent, în fapt și în drept o astfel de contestație. Pentru toate aceste considerente Curtea nu poate decât să constate că indicarea separată a perioadelor fiscale în cuprinsul deciziei de impunere este esențială și să tragă consecința riguroasă că această deficiență a actului administrativ fiscal impune sancțiunea nulității, așa cum a reținut și instanța de fond.

Relativ la aspectul în discuție, art. 97 din Codul de procedură fiscală statuează lămurit și limpede că decizia de impunere trebuie să cuprindă, pe lângă elementele prevăzute la art. 46, și tipul creanței fiscale, baza de impozitare, precum și cuantumul acesteia, *pentru fiecare perioadă impozabilă*.

Curtea nu se poate îndepărta de litera textului de lege învederat sub cuvânt că Ordinul nr. 2068/2015 emis de către MDRAP ar impune un formular tip pentru decizia de impunere, întrucât, pe de o parte, dispozițiile învederate ale Codului de procedură fiscală sunt de ordine publică și nu pot fi ignorate, iar, pe de altă parte, nu s-ar putea deroga de la ele printr-un act juridic normativ de nivel inferior. De altfel Curtea nu poate să nu observe că tipul de formular al deciziei de impunere permite indicarea perioadei impozabile chiar dacă nu e menționată expres în acest formular.

23. Cod fiscal – art. 27. Atragerea răspunderii solidare. Condiții. Verificarea în concret a faptelor imputate și existența culpei.

Rezumat:

Reclamantului nu îi poate fi antrenată răspunderea decât pentru perioada cât a avut calitatea de asociat, administrator al societății debitoare, sens în care a dispus și Înalta Curte de Casație și Justiție în practica sa (decizia nr. 2964 din 7.03.2013). Potrivit raportului de inspecție fiscală și precizărilor depuse la dosar de către pârâtă, pentru anul 2011, până la data de 28.10.2011 când a încetat calitatea de administrator/asociat a reclamantului, s-a constatat un prejudiciu de 110.735 lei. Or, așa cum rezultă din decizia de atragere a răspunderii

solidare, răspunderea reclamantului, ca fost administrator, a fost antrenată nu doar până la data de 28.10.2011 (când reclamantul iese din societate cu transmitere aport și îi încetează și calitatea de administrator) și nu doar pentru prejudiciul de până la acea dată de 110.735 lei, ci și pentru prejudiciul acumulat ulterior, total de 28.040.821 lei, sens în care acțiunea a fost admisă în parte și decizia de atragere a răspunderii reclamantului a fost limitată la prejudiciul aferent acelei perioade.

(Sentința nr. 91/08.06.2017, pronunțată în dosar nr. 4603/86/2016)

Hotărârea:

Prin cererea legal timbrată adresată Tribunalului Suceava Secția de contencios administrativ și fiscal la data 04.10.2016 sub nr. 4603/86/2016, reclamantul A. a chemat în judecată pe pârâta Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea Deciziei nr. 3279 din 14.03.2016 privind soluționarea contestației înregistrată la AJFP cu nr. 10888 din 09.02.2016 împotriva Deciziei nr. 535 din 21.12.2015 de angajare a răspunderii solidare a persoanei fizice A. cu debitoarea insolubilă SC B. SRL.

În motivarea cererii, reclamantul a arătat în fapt că, a fost înregistrată la DGFP cu nr. 10888 din 09.02.2016 contestație împotriva Deciziei nr. 535 din 21.12.2015 de angajare a răspunderii solidare a persoanei fizice A. cu debitoarea insolubilă SC B. SRL, contestând modalitatea în care a fost reținută reaua credință a contestatorului și efectiv modul în care a fost calculată suma de 28.040.821 lei. Arată că trebuia a se avea în vedere că, deși societatea a fost înființată în anul 2008 cu forma de organizare „societate pe răspundere limitată” și obiect de activitate „comerț cu ridicata al materialului lemnos și al materialelor de construcții și echipamente sanitare”, s-au început procedurile de executare silită la mai puțin de un an, respectiv la 13.08.2009. Mai arată că, deși s-a invocat o pasivitate din partea contestatorului, fapt ce i-a atras răspunderea solidară, nu s-a făcut dovada de către organul fiscal că acesta ar fi luat la cunoștință în mod direct și prin semnătură de actele de executare. Nu s-a putut cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective, deoarece la acea dată nu erau cunoscute de către contestator acele obligații fiscale.

Mai mult, deși s-a invocat și pe calea contestației, organului fiscal nu a indicat exact modul de calcul al sumei de 28.040.821 lei, sens în care se impune efectuarea unei expertize contabile pentru a se clarifica dacă această sumă este certă, lichidă și exigibilă.

Pârâta Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a depus la dosar întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii ca neîntemeiată. A arătat că SC B. SRL figura cu obligații fiscale neachitate către bugetul consolidat al statului în sumă de 28.040.821 lei. Neefectuând plăți în contul creanțelor fiscale, împotriva debitoarei s-a început executarea silită. În urma măsurilor de executare silită întreprinse de organul fiscal, debitele declarate nu au fost recuperate, motiv pentru care prin procesul verbal de insolabilitate nr. 27887/18.05.2015 a fost constatată stare de insolabilitate fără bunuri și venituri urmăribile a debitoarei, în temeiul prevederilor art.176 din O.G. nr. 92/2003.

În continuarea măsurilor de executare silită, prin decizia nr. 535/21.12.2015 s-a dispus angajarea răspunderii reclamantului în solidar cu debitoarea SC B. SRL., conform prevederilor art. 27 alin. (2) lit. c și d din Legea nr. 270/2015. Împotriva deciziei nr. 535/21.12.2015 reclamantul a depus contestație la organul administrativ emitent și prin decizia nr. 3223 din 24.06.2016 DGRFP a respins contestația formulată ca fiind neîntemeiată.

A arătat că obligațiile fiscale în cuantum de 28.040.821 lei au fost stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS nr. 8 din 12.01.2015, ca urmare a efectuării unui control de către

consilierii din cadrul DGRFP– AJFP pentru perioada 01.01.2011 – 31.12.2013, concluzia organelor de inspecție fiscală a fost aceea că SC B. SRL este furnizor al unor livrări nereale cu intenția creării unui circuit comercial simultan, având ca efect emiterea de facturi generatoare de deduceri ilegale, în beneficiul persoanelor juridice în aval. În vederea recuperării creanțelor fiscale, s-au întreprins măsuri de executare silită care nu au avut ca efect recuperarea obligațiilor datorate bugetului consolidat al statului. Prin referatul nr. 27675/ 18.05.2015 s-a constatat starea de insolabilitate fără bunuri a societății debitoare și, în conformitate cu art. 176 din Codul de procedură fiscală, a fost întocmit procesul verbal de constatare a stării de insolabilitate nr. 27887/18.05.2015, motivat de inexistența bunurilor și veniturilor urmăribile.

Administrația Județeană a Finanțelor Publice S. a emis decizia nr. 535 din 21.12.2015 de angajare a răspunderii solidare pentru A. și C. în limita sumei de 28.040.821 lei, actul administrativ fiind comunicat reclamantului, conform dispozițiilor art. 44 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 în plic cu confirmare de primire.

Față de susținerea reclamantului că nu a avut cunoștință despre obligațiile fiscale datorate bugetului consolidat al statului și nici despre actele de executare emise, arată că Raportul de inspecție fiscală nr. F-IS nr. 6 din 12.01.2015, Decizia de impunere nr. F-IS nr. 8 din 12.01.2015 cât și actele de executare emise ulterior au fost comunicate conform Codului de procedură fiscală. Cu privire la raționamentul în baza căruia s-a reținut reaua credință a reclamantului, arată că perioada pentru care s-a efectuat inspecția fiscală a fost 01.01.2011 – 31.12.2013, perioadă în care administrator al SC B. SRL a fost și reclamantul, astfel că se angajează răspunderea solidară a acestuia. Prin cesionarea părților sociale către o altă persoană, reclamantul și-a dovedit singur reaua credință, fiind de notorietate practica administratorilor de a cesiona părțile sociale pe care le dețin la societăți ce înregistrează obligații fiscale la bugetul consolidat al statului. Prin decizia de impunere s-a menționat: perioada verificată, perioada pentru care s-au calculat obligațiile fiscale accesorii, baza imposibilă, obligațiile fiscale accesorii de plată, astfel că raportat la aceste aspecte, împotriva raportului de inspecție fiscală cât și împotriva deciziei de inspecție fiscală se putea formula acțiune în contencios administrativ.

Prin prezenta acțiune se discută legalitatea sau nelegalitatea deciziei de atragere a răspunderii solitare prin prisma motivelor în baza cărora s-a emis această decizie, actul administrativ fiscal – decizia de impunere prin care s-au stabilit obligații fiscale nu poate fi analizată în prezenta cauză. Mai arată că se opune la efectuarea unei expertize în prezenta cauză cu privire la verificarea sumelor stabilite prin decizia de impunere nr. F-IS nr. 8 din 12.01.2015.

Conchide și arată că după cesionarea părților sociale de către reclamant, societatea nu a mai desfășurat activitate. Obligațiile fiscale stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS nr. 8 din 12.01.2015 provin din perioada în care reclamantul era administratorul societății și consideră că cesiunea a fost realizată în scopul eludării răspunderii față de obligațiile fiscale rămase neachitate.

A atașat întâmpinării documentația care a stat la baza emiterii actelor contestate.

Prin sentința nr. 268 din 02 februarie 2017 Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale și a declinat cauza având ca obiect „anulare act administrativ” formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâta Ministerul Finanțelor Publice –Agenția Națională de Administrare Fiscală - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, în favoarea Curții de Apel Suceava - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța constată următoarele:

Reclamantul A. a avut calitatea de administrator al societății B. SRL până la data de 28.10.2011, când a cesionat părțile sociale și i-a încetat și calitatea de administrator, către C., nou administrator de la aceeași dată.

Prin procesul - verbal de insolvență nr. 27887 din 18.05.2015, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice a constatat insolvența debitoarei SC B. SRL, aceasta figurând la momentul respectiv cu obligații fiscale restante în sumă de 27.995.663 lei.

Prin decizia nr. 535 din 21.12.2015 (fila 62), AJFP a dispus angajarea răspunderii solidare a reclamantului, în calitate sa de administrator, pentru obligațiile fiscale restante ale debitoarei în sumă de 28.040.821 lei, în temeiul dispozițiilor art. 27 pct. 2 lit. c și d din O.G. nr. 92/2003. De asemenea, o decizie distinctă de atragere a răspunderii administratorului a fost dispusă și în ceea ce privește pe noul administrator, C., pentru același debit de 28.040.821 lei.

S-a reținut în decizia de atragere a răspunderii privind pe reclamantul A., faptul că petentul, administrator al societății până în 2011, cu rea - credință, nu și-a îndeplinit obligația de a solicita deschiderea insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente mandatului său, și nu a achitat la scadență obligațiile fiscale datorate. Astfel, împotriva societății s-a exercitat executarea silită încă din 13.08.2009 pentru obligațiile restante la acea dată, fără a fi recuperate sumele înscrise, până la 17.01.2011 existând doar plăți sporadice în contul obligațiilor către bugetul consolidat de stat, iar ulterior încetând orice plată. De asemenea, ulterior nu au mai fost depuse, conform legii, declarațiile privind obligațiile de plată la bugetul general consolidat, nu au fost depuse nici situațiile financiare conform legii.

În acest sens, s-a și efectuat un control de către DGRFP – AJFP– Activitatea de Inspecție Fiscală, pentru perioada 1.01.2011 – 31.12.2013, materializat în raportul de inspecție fiscală nr. F-IS 6 din 12.01.2015, constatându-se un prejudiciu de 26.638.722 lei reprezentând taxa pe valoare adăugată în sumă de 13.339.625 lei, accesorii TVA 6.378.669 lei, impozit pe profit 4.722.402 lei și accesorii impozit pe profit de 2.198.026 lei, concluzionându-se că societatea nu funcționează la sediul declarat, nu a dobândit bunuri și nu a realizat venituri, și este furnizor al unor livrări nereale cu intenția creării unui circuit comercial simulat având ca efect emiterea de facturi generatoare de deduceri fiscale ilegale, în beneficiul persoanelor juridice în aval. S-a emis totodată și decizia de impunere nr. F-IS 8 din 12.01.2015 (fila 77).

S-a avut în vedere în decizia de atragere a răspunderii solidare, faptul că de la înființare administratorul nu a declarat obligațiile legale și nu a făcut plăți în contul obligațiilor fiscale cumulate, aceasta în condițiile în care executarea silită împotriva societății îi era cunoscută, că a continuat o activitate care în mod vădit ducea debitoarea la încetare de plăți, nu a oferit explicații și lămuriri și nu a pus la dispoziția organului fiscal documentele prevăzute de lege pentru stabilirea situației fiscale reale, aceasta deși a fost notificat în vederea deschiderii procedurii de angajare a răspunderii cu notificarea nr. 189.707 din 17.11.2015 (fila 69).

Împotriva acestei decizii, reclamantul a formulat contestație în procedura administrativă, aceasta fiind soluționată prin decizia nr. 3279 din 14.03.2016 a DGRFP (fila 7), în sensul respingerii sale ca neîntemeiată, iar apoi, reclamantul a formulat prezenta contestație, solicitând anularea acesteia și a deciziei de atragere a răspunderii solidare.

În analiza legalității celor două acte administrativ fiscale, instanța reține în primul rând că, pentru recuperarea creanțelor fiscale ale contribuabililor aflați în stare de insolvență, legiuitorul a reglementat posibilitatea atragerii răspunderii solidare a diferitelor persoane, alături de debitorul insolvent, în condițiile exprese descrise de art. 27 din O.U.G. nr. 92/2003. Astfel, potrivit art. 27 alin. (2) lit. c și d din O.G. nr. 92/2003, răspund solidar cu debitorul următoarele persoane: c) *administratorii care, în perioada exercitării mandatului, cu rea-credință, nu și-au îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolvență;* d) *administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale.*

În esență, textul în discuție permite concluzia că atragerea răspunderii administratorului/asociațiilor presupune sancționarea, în acest fel, a unor fapte culpabile întreprinse de aceste persoane, fapte prin care s-a provocat insolabilitatea debitorului. Din interpretarea acestor prevederi rezultă că răspunderea administratorilor poate fi atrasă pentru faptele constând în nesolicitarea deschiderii procedurii de insolvență/neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale, fapte care să fi fost săvârșite cu rea-credință.

În cauză, instanța reține că stabilirea răspunderii solidare a administratorului în solidar cu societatea debitoare a fost în mod corect dispusă, probele administrate în acest sens susținând atât existența faptelor prejudiciabile, cât și reaua-credință a reclamantului la săvârșirea acestora.

Astfel, se reține că, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar, reclamantul a fost administrator al acestei societăți, de la înființarea ei și până la 26.10.2011 când a cedat părțile sociale către o altă persoană, că în aceste interval de timp societatea a acumulat debite succesive la bugetul de stat, fiind demarată în acest sens și o executare silită încă din 2009, așadar în perioada în care reclamantul era administrator al societății. În acest sens au fost depuse la dosarul cauzei înscrisuri privind executare silită în mai multe dosare de executare în perioada 28.04.2009 – 30.08.2011 (când reclamantul era administrator al acestei societăți), pentru debite diverse de la taxa pe valoare adăugată, la impozit pe profit, contribuții pentru asigurări sociale, contribuții pentru asigurări de sănătate, pentru concedii.

Mai mult decât atât, așa cum rezultă din raportul de control efectuat de organele inspecției fiscale, societatea a fost identificată ca fiind implicată în derularea unor practici abuzive, respectiv evidențierea unor achiziții nereale de natură a procura avantaje fiscale (deducerea TVA și a cheltuielilor la calculul impozitului de profit), practici identificate inclusiv în perioada în care mandatul de administrator a fost exercitat de reclamant în 2011.

Astfel, potrivit raportului de inspecție fiscală, în cursul anului 2011 societatea nu a declarat livrări în sumă de 32.547 lei, tranzacțiile consemnate de parteneri în calitate de clienți în declarațiile informative neavând la bază înscrisuri legale care să îndeplinească calitatea de documente justificative, în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea contabilității nr. 82/1991, în realitate societatea fiind furnizor al unor livrări nereale cu intenția creării unui circuit comercial simulat având ca efect emiterea de facturi generatoare de deduceri fiscale ilegale, în beneficiul persoanelor juridice din aval. De asemenea, societatea declară pentru 2011 o serie de achiziții de la alte societăți care însă nu confirmă realizarea de tranzacții cu societatea verificată, societăți de asemenea inactive sau în insolvență, sau care au un comportament de tip *fantomă*. Se deduce astfel că tranzacțiile sunt fictive, în realitate neexistând nici un transfer de bunuri între societăți, întocmindu-se doar documente contabile cu scopul diminuării obligațiilor datorate bugetului de stat în ce privește impozitul pe profit și taxa pe valoare adăugată. Se mai adaugă că societatea nu a acumulat în același interval de timp, bunuri și nici venituri.

În aceste sens, s-a calculat și reținut în sarcina societății debitoare, potrivit raportului de inspecție fiscală suma de 56.608 lei reprezentând impozit pe profit suplimentar și suma de 61.666 lei reprezentând TVA dedus în anul 2011 precum și pentru anii următori, suma de 4.665.594 lei impozit pe profit și 9.377.934 lei TVA dedus (precum și dobânzi și penalități de întârziere, rezultând un total la momentul controlului, de 26.638.722 lei, iar la momentul atragerii răspunderii de 28.040.821 lei (fila 66).

Față de cele mai sus arătate rezultă cu certitudine reaua-credință a reclamantului în îndeplinirea obligațiilor sale de administrator al acelei societăți, pentru perioada când a avut această calitate, conduita acestuia mai sus descrisă, fiind în vădită înfrângere a normelor de drept material fiscal și contabil, și vădind la rândul-i scopul ilicit asumat în desfășurarea activității societății. Înregistrarea în contabilitate de facturi purtătoare de TVA, cunoscând că nu este legal și că nu s-a prestat nici o activitate, în scopul exclusiv de reducere a TVA de plătit

către stat sau chiar obținerea de rambursări necuvenite, nu poate fi disociată de o atitudine intenționată de rea-credință, element subiectiv existent chiar de la acele momente. Subliniază instanța că această conduită s-a concretizat inclusiv pentru perioada în care reclamantul a fost administrator, de până la 28.10.2011, iar nu doar ulterior (sub administrarea numitului C.). La aceasta se mai adaugă inclusiv conduita fiscală necorespunzătoare, pentru aceeași perioadă, ce rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei (filele 84 – 110) privind executările silite de până în 2011, amintite anterior.

În egală măsură însă, se reține că reclamantului nu îi poate fi antrenată răspunderea decât pentru perioada cât a avut calitatea de asociat, administrator al societății debitoare, sens în care a dispus și Înalta Curte de Casație și Justiție în practica sa (decizia nr. 2964 din 7.03.2013). Potrivit raportului de inspecție fiscală și precizărilor depuse de către pârâtă (fila 111), pentru anul 2011, până la data de 28.10.2011 când a încetat calitatea de administrator/asociat a reclamantului, s-a constatat un prejudiciu de 110.735 lei.

Or, așa cum rezultă din decizia de atragere a răspunderii solidare, răspunderea reclamantului, ca fost administrator, a fost antrenată nu doar până la data de 28.10.2011 (când reclamantul iese din societate cu transmitere aport și îi încetează și calitatea de administrator) și nu doar pentru prejudiciul de până la acea dată de 110.735 lei, ci și pentru prejudiciul acumulat ulterior, total de 28.040.821 lei, sens în care acțiunea va fi admisă în parte și decizia de atragere a răspunderii reclamantului va fi limitată la prejudiciul aferent acelei perioade.

Mai subliniază curtea că, asupra chestiunilor privind practicile de mai sus și întinderea prejudiciului (pe care reclamantul nu și le asumă), acestea pot forma obiect de analiză la fond, într-o eventuală cauză privind contestația împotriva deciziei de impunere, și care nu pot forma obiect al unei analize asupra substanței lor în prezenta cauză. Subliniază instanța că, chiar dacă decizia de impunere privește, firește, societatea debitoare, și de care este legată această cale de atac, neexercitarea ei de către actualul administrator, poate pune problema unei eventuale desocotiri de răspundere în raportul dintre actualul și fostul administrator, dar nu poate îndreptăți pe acesta din urmă de a critica, în decizia de atragere a răspunderii, substanța deciziei de impunere și prejudiciul constatat.

Apoi, simplul fapt că reclamantul a cedat la un moment dat părțile sociale, nu este de natură să-l disculpe, ci dimpotrivă, să-l acuze, în condițiile în care o conduită responsabilă ar fi constat în declararea corespunzătoare a obligațiilor și plata acestora sau solicitarea falimentului societății debitoare, iar nu eludarea de sub responsabilitate printr-o eventuală cesiune. Iar faptul că la momentul anului 2011, când reclamantul s-a retras din societate, nu exista individualizată această creanță (stabilirea obligațiilor suplimentare, în mare parte, fiind rezultatul controlul exercitat de organele fiscale), nu este de natură să disculpe, de vreme ce, potrivit dispozițiilor legale, creanța fiscală și obligația fiscală corelativă se nasc în momentul în care, potrivit legii, se constituie baza de impunere care le generează, și oricum reclamantul avea obligația de a fi declarat situația fiscală a firmei în mod corespunzător, situație în care invocă de fapt propria sa culpă.

Se mai reține că decizia în cauză a fost motivată corespunzător, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (2) și 43 din O.G. nr. 92/2003, atât în decizie, cât și în referatul justificativ (fila 66), fiind cuprinse aspecte detaliate, privind elementele obiective și subiective ale conduitei reclamantului.

Pentru aceste motive, instanța, reținând că decizia nr. 535 din 21.12.2015 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice de atragere a răspunderii solidare a reclamantului, și decizia nr. 3279 din 14.03.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice de soluționare a contestației administrative, sunt legale și temeinice doar în parte, respectiv putându-se atrage răspunderea reclamantului doar limitat perioadei în care acesta a avut calitatea de administrator/asociat, în temeiul art. 218 Cod procedură fiscală urmează a admite în

parte acțiunea, în sensul anulării în parte a deciziei de atragere a răspunderii care va fi menținută doar cu privire la prejudiciul aferent perioadei de până la 28.10.2011.

24. Taxa pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări. Taxa pentru activitatea de prospecțiune. Cumul. Regimul juridic al terenului.

Rezumat:

Primul aspect pe care Curtea îl reține e acela că sunt lipsite de relevanță apărările reclamantului privind regimul juridic al terenului exploatat, respectiv regimul juridic de drept public (domeniu public), întrucât actul normativ care instituie taxa pentru eliberarea autorizației nu distinge între domeniul public și privat, între domeniul statului sau al unităților administrative teritoriale.

În ceea ce privește raportul dintre taxa datorată bugetului local pentru eliberarea autorizației de realizare a lucrărilor de excavare în vederea exploatarea de resurse minerale (o formă specială de autorizație de construire) și taxa pentru activitatea de exploatare, ICCJ a reținut că acestea sunt datorate unor bugete diferite și au un obiect diferit. Astfel, taxa datorată bugetului local este percepută pentru eliberarea autorizației care permite excavarea, în timp ce taxa percepută la bugetul de stat este datorată pentru desfășurarea activității propriu-zise de exploatare, de extragere a resurselor minerale.

(Decizia nr. 1644 din 11 septembrie 2017, dosar nr. 5235/86/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 03.11.2016 și înregistrată sub nr. de dosar 5235/86/2017, reclamanta SC A. SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâta UAT Oraș B., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- anularea în parte a Deciziei de Impunere nr. 11275/29.07.2016 ca fiind nelegală, respectiv a categoriei de creanță fiscală reprezentând: „taxa eliberare autorizație de autorizație de foraje și excavări conform deciziei Curții de Conturi nr. 22/64 / 2016 – până la data de 31.12.2015 cu aplicare a art. 100 din Legea nr. 207/2015/ 29.07.2016”, în sumă de 443.660,00 lei, compusă din 322.000,00 lei restante la 31.12.2015 și 121.660,00 lei majorări la 31.12.2015 document emis de UAT orașul B., având cod de identificare fiscală nr. 5461609 – reprezentată de primar C., în calitate de organ fiscal local;

- anularea Deciziei de soluționare a contestației administrative nr. 15597/07.10.2016, prin intermediul căreia organul fiscal local emitent a dispus respingerea contestației ca fiind neîntemeiată; anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv a somației nr. 554/03.10.2016 și a titlului executoriu nr. 558/03.10.2016;

- exonerarea SC A. SRL de la plata sumei de 475.860,00 lei, conform ultimului document emis de UAT oraș B., respectiv titlul executoriu nr. 558/03.10.2016;

- suspendarea executării actului administrativ fiscal până la soluționarea definitivă a cauzei;

- cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 242 din 2 februarie 2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal – a respins excepția netimbrării; a admis în parte acțiunea având ca obiect „anulare act administrativ – suspendare executare act administrativ” formulată de reclamanta SC A. SRL prin administrator D., în contradictoriu cu pârâta UAT Orașul B.; a dispus anularea în parte a deciziei de impunere nr. 11275/29.07.2016 cu privire la taxă eliberare autorizație de foraje și excavări; a dispus anularea deciziei de soluționare a contestației administrative nr. 15597/07.10.2016; a admis excepția inadmisibilității capătului de cerere privind anularea

actelor subsecvente; a respins, ca inadmisibil, capătul de cerere privind anularea somației nr. 554 din 03.10.2016 și a titlului executoriu nr. 558/03.10.2016; a admis capătul de cerere privind suspendarea executării actului fiscal contestat până la soluționarea definitivă a cauzei.

Împotriva acestei sentințe a promovat recurs pârâta Primăria orașului B.

În motivarea căii de atac promovate pârâta a precizat ca prim motiv de recurs, că hotărârea este nelegală și netemeinică fiind dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material – art. 488 pct. 8 Cod procedură civilă.

Astfel, în mod greșit a reținut instanța de fond următoarele:

- o primă greșeală a instanței de judecată o constituie reținerea faptului că „reclamanta a obținut drept de exploatare pentru suprafața de 46.000 m.p. situate în albia minoră a râului S. însă nu a fost autorizată să exploateze resurse în scop comercial, obligația acesteia, astfel cum rezultă din actele întocmite este de a executa lucrări de recalibrare și decolmatare a albiei minore a râului S.”, ori, raționamentul instanței este greșit întrucât dispozițiile art. 267 din Vechiul Cod procedură fiscală în baza căruia a fost percepută taxa nu disting între tipul exploatării și scopul urmărit prin exploatare și excavare, neinstituind vreo excepție pentru situația în care exploatarea are ca scop executarea lucrării de recalibrare și decolmatare;

- cea de-a doua greșeală a instanței de fond constă în reținerea faptului că „albia râului S. se află în proprietatea domeniului public al Statului, situație ce exclude competența autorității administrativ teritoriale de a stabili taxe locale de excavare și foraj”, ori, contrar susținerilor instanței de fond este de observat că legiuitorul fiscal nu distinge în ceea ce privește obligația de plată a taxei în funcție de apartenența bunului la domeniul public sau privat. Câtă vreme s-a desfășurat o activitate de exploatare în raza de competență a UAT B., chiar dacă bunul nu aparține recurentei taxa este datorată și a invocat în apărare disp. art. 134 alin. 1 din Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal.

De asemenea, hotărârea instanței de fond a încălcat Decizia nr. 27/2017 pronunțată de ICCJ în dosarul nr. 628/59/2014 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de recurs – când hotărârea instanței de fond nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai străine de natura cauzei a precizat și prin întâmpinarea depusă la instanța de fond a precizat motivele pentru care intimata datorează taxa de foraj excavare independent de plata taxelor la Apele Române și la Agenția pentru Resurse minerale, indicând în apărare disp. art. 134 alin. 1 din Normele Metodologice la Codul fiscal.

Instanța de fond a analizat doar argumentele expuse de reclamantă și nu și pe cele ale pârâtului, fiind încălcate dispozițiile art. 425 din Codul de procedură civilă.

Chiar dacă reclamanta plătește și alte taxe pentru exploatarea perimetrului situat pe UAT B. în temeiul Legii nr. 107/1996 și a Legii nr. 85/2003 – taxă instituită de art. 267 alin. 4 Cod fiscal are o altă natură și în mod corect a fost percepută de recurentă.

Prin întâmpinarea depusă la 18 august 2017, intimata S.C. A. SRL a invocat excepția tardivității formulării recursului, motivat de faptul că data comunicării hotărârii este 04.07.2017, iar ultima zi în care se putea declara recursul este 19 iulie 2017, sens în care a cerut admiterea excepției și respingerea recursului ca tardiv formulat.

De asemenea, având în vedere motivele de casare invocate, consideră că în cauză sunt incidente prevederile art. 24 alin. 2 din OUG nr. 80/2013, motiv pentru care a solicitat admiterea excepției și anularea recursului, ca netimbrat.

În ceea ce privește încălcarea de către instanța de fond a Deciziei nr. 27/2017 a ICCJ a invocat în apărare disp. art. 521 alin. 3 din Codul de procedură civilă.

Or, având în vedere că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 520 alin. 4 din Codul de procedură civilă nefiind dispusă suspendarea cauzei până la soluționarea sesizării, coroborat

cu faptul că instanța de fond s-a pronunțat în cauză la data de 02.02.2017, respectiv anterior pronunțării de către ICCJ – 24.04.2017 și implicit anterior publicării deciziei în Monitorul Oficial – 03.07.2017, consideră că nu poate fi acceptată în cauză această critică pentru admiterea recursului.

A mai invocat Legea nr. 85/2003 și a susținut că devin esențiale operațiunile de identificare a lucrărilor anterioare exploatarei în cauză, identificate prin termenii de „explorare” și „prospecțiune”.

Recurenta și la instanța de fond face confuzie între termenii folosiți „explorare” și „explorare”, confuzie ce este menționată inclusiv în Procesul verbal întocmit anterior emiterii Deciziei de impunere nr. 11275 din 29.07.2016, document în cuprinsul căruia în loc să se aibă în vedere lucrările de explorare se menționează că la baza întocmirii au stat lucrările de exploatare a agregatelor, aspect menționat și în punctul de vedere exprimat de Curtea de Conturi prin adresa nr. VI/40520/03.06.2013.

Totodată, a invocat nemotivarea recursului, întrucât criticile formulate și dezvoltarea motivelor de recurs nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 486 – 487 din Codul de procedură civilă.

Din interpretarea motivelor de recurs intimata înțelege că, în fapt, recurenta urmărește aplicarea disp. art. 461 alin. 1 din Codul de procedură civilă, neexprimându-și nemulțumirea față de soluția pronunțată de instanța de fond, ci doar față de considerentele ce au stat la baza hotărârii.

Recursul formulat este întemeiat pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 267 alin. 4 din Codul Fiscal (Legea nr. 571/2003), taxa pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări necesară studiilor geotehnice, ridicărilor topografice, exploatărilor de carieră, balastierelor, sondelor de gaze și petrol, precum și altor exploatări se calculează înmulțind numărul de metri pătrați de teren afectat de foraj sau de excavație cu o valoare stabilită de consiliul local.

Nu este contestat faptul că reclamanta desfășoară operațiuni supuse taxării, fiind depuse la dosar contractele de închiriere ale terenurilor, permisele de exploatare, autorizația de gospodărire a apelor, autorizația de executare a lucrărilor, etc.

Primul aspect pe care Curtea îl reține e acela că sunt lipsite de relevanță apărările reclamantului privind regimul juridic al terenului exploatat respectiv regimul juridic de drept public (domeniu public) întrucât actul normativ care instituie taxa pentru eliberarea autorizației nu distinge între domeniul public și privat, între domeniul statului sau al unităților administrative teritoriale. Art. 267 al. 4 Cod procedură fiscală prevede doar că taxa se plătește pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări necesară studiilor geotehnice, ridicărilor topografice, exploatărilor de carieră, balastierelor, sondelor de gaze și petrol, precum și altor exploatări, fără a distinge în raport de regimul juridic al terenului. De altfel, pct. 134 din normele metodologice ale codului fiscal adoptate prin HG nr. 44/2004 stipula că autorizația de foraje și excavări, se eliberează *de către primarii în a căror rază de competență teritorială se realizează oricare dintre operațiunile:* studii geotehnice, ridicări topografice, exploatări de carieră, balastiere, sonde de gaze și petrol, precum și oricare alte exploatări, la cererea scrisă a beneficiarului acesteia. Prin urmare sunt întemeiate motivele de recurs privind obligația de plată a taxei independent de apartenența bunului la domeniul public sau privat al statului sau al unităților administrativ –teritoriale.

Întemeiate sunt și motivele de recurs privind legalitatea cumulului taxei pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări cu taxa pentru activitatea de prospecțiune, explorare și exploatare a resurselor minerale. Așa cum s-a reținut în decizia nr. 27/2017 pronunțată de către ICCJ în temeiul art. 519 Cod procedură civilă (obligatorie pentru instanțe potrivit art. 521 Cod procedură civilă), apare cu evidență faptul că autorizația de foraje și

excavări prevăzută de Codul fiscal este autorizația de construire la care face referire art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 50/1991, prin urmare, taxa de foraj sau excavare este concepută ca o taxă locală unică, ce se plătește în vederea obținerii autorizației de construire reglementate de art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 50/1991, se calculează în raport cu numărul de metri pătrați de teren afectat de prospecțiunile anterioare exploatărilor și se virează în bugetul local.

În ceea ce privește raportul dintre taxa datorată bugetului local pentru eliberarea autorizației de realizare a lucrărilor de excavare în vederea exploatării de resurse minerale (o formă specială de autorizație de construire) și taxa pentru activitatea de exploatare, ICCJ a reținut că acestea sunt datorate unor bugete diferite și au un obiect diferit. Astfel, taxa datorată bugetului local este percepută pentru eliberarea autorizației care permite excavarea, în timp ce taxa percepută la bugetul de stat este datorată pentru desfășurarea activității propriu-zise de exploatare, de extragere a resurselor minerale.

Concluzionând, se apreciază că nu există o dublă impunere pentru activitatea de excavare/foraj, prin dispozițiile art. 267 alin. (4) din Codul fiscal fiind instituită o singură taxă pentru eliberarea autorizației de foraje sau excavări, care se calculează raportat la numărul de metri pătrați de teren afectat efectiv de foraj sau excavație, iar nu la suprafața ocupată pentru activitatea de exploatare. Totodată, taxa pentru obținerea autorizației de foraje sau excavații pentru efectuarea de studii geotehnice este diferită de taxa de exploatare reglementată de Legea minelor, având temeieri juridice diferite și beneficiari diferiți.

Mutatis mutandis, nu sunt întemeiate nici argumentele reclamantului privind instituirea unui sistem particular de contribuții, plăți și tarife instituite de către Legea nr. 107/1996, taxa pentru obținerea autorizației de foraje sau excavații fiind diferită de aceste contribuții și plăți.

Odată soluționate aspectele de drept anterior învederate în sensul stabilirii faptului că reclamanta datorează taxa pentru care a fost emisă decizia de impunere contestată, aspectul pe care îl mai reține Curtea este acela că prima instanță nu a analizat apărările reclamantului privind suprafața *efectiv afectată* excavării și exploatării, apărări cu incidență directă asupra *quantumului taxei* care se calculează în raport de metri pătrați de teren afectat exploatării; împrejurare ce echivalează cu *necercetarea fondului cauzei*. Sub acest aspect Curtea reține că și în cuprinsul adresei nr. VI40520/2013 a Curții de Conturi se menționează că taxa litigioasă se aplică doar pentru suprafața afectată de operațiunile de exploatare. Procesul verbal de constatare întocmit de către pârâtă nu este motivat, fiind preluate în mod automat suprafețele de teren înscrise în contractele încheiate de către reclamantă, fără să rezulte că s-ar fi verificat în mod real întinderea suprafeței afectate operațiunilor supuse taxării, stare de fapt ce a constituit obiectul dezbatărilor și în alte cauze similare, aflate pe rolul instanțelor de judecată.

Pentru considerentele învederate, în temeiul art. 488 pct. 8, art. 496, art. 498 al.2 Cod procedură civilă, urmează a fi trimis spre rejudecare capătul de cerere privind anularea deciziei de impunere și a deciziei de soluționare a contestației, urmând a fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței primei instanțe, care nu sunt contrare prezentei decizii.

25. Contencios fiscal. Măsuri asigurătorii. Condiții.

Rezumat:

Pericolul ca reclamanta recurentă să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând ori îngreunând în mod considerabil colectarea, trebuie indicat în concret în motivele deciziei, prin raportare la conținutul declarațiilor fiscale, a situației financiare a contribuabilului și ținând seama de istoria comportamentului fiscal al acestuia (mod de declarare și plată, situații de atragere a răspunderii solidare, dosare de executare silită fiscale etc.). Luarea măsurilor asigurătorii trebuie raportată, așadar, la o anumită

atitudine de rea-credință a debitorului care încearcă să-și sustragă, ascundă sau distrugă activele patrimoniale cu scopul de a zădărnici eforturile organelor fiscale de a executa creanța fiscală. Astfel, măsurile asigurătorii nu sunt o etapă obligatorie care precede orice executare silită fiscală, ci se aplică doar în cazurile limitate în care există indicii că executarea va fi îngreunată prin atitudinea debitorului.

(Decizia nr. 2628 din 23.10.2017, dosar nr. 3131/40/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată în data de 05 decembrie 2016 pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal reclamanta A. a solicitat în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei să anuleze actul administrativ reprezentat de Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 54498/03/02/CTC/11.11.2016, emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., pe care o consideră nelegală și netemeinică, precum și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința ridicării măsurilor asigurătorii dispuse.

Prin sentința nr. 598 din 28 aprilie 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis cererea formulată de reclamanta A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.; a anulat Decizia de instituire a măsurilor nr. 54498/03/02/CTC din 11.11.2016 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.; a obligat pârâta să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în cuantum de 550 lei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice– Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.

În motivarea căii de atac promovate pârâta a precizat că *sentința pronunțată de Tribunalul Botoșani este netemeinică și nelegală din următoarele motive:*

Instanța de fond în mod eronat a reținut că organul fiscal nu a indicat care este cazul excepțional incident în cauză și nu a analizat nici care este pericolul de înstrăinare sau ascundere a patrimoniului reclamantei care a impus luarea măsurilor asigurătorii, apreciind că Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii contestate în cauză este lovită de nulitate.

Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii a fost emisă de organul fiscal competent în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură fiscală.

Motivarea dispunerii măsurilor asigurătorii în cauză a fost dată de eliminarea riscului privind nerecuperarea creanțelor bugetare de către organul fiscal de la persoanele pentru care s-a dispus atragerea răspunderii administratorilor/asociați în temeiul art. 25 alin. (2) lit. d Cod procedură fiscală, aspect pe care instanța de fond nu l-a avut în vedere.

Fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 207/2015, pentru deschiderea procedurii de atragere a răspunderii solidare a administratorului S.C. C. SRL, organul fiscal a dispus măsuri asigurătorii, înainte de emiterea deciziei de atragere a răspunderii solidare la plată, destinate evitării pericolului de risipire ori de ascundere a patrimoniului ce urma să servească acoperirii datoriilor fiscale, astfel periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, cu precizarea că la această dată este emisă decizia privind atragerea răspunderii atât pentru asociați cât și pentru administrator.

Instituirea măsurilor asigurătorii în cazul începerii procedurii de atragere a răspunderii solidare/emiterii deciziei de atragere a răspunderii solidare, conform art. 25 alin. (2) lit. d din Legea 207/2015 lui A., în calitate de administrator a S.C. C. SRL, a fost dispusă de organul fiscal pentru motivele menționate în petitul cererii de recurs.

Împotriva debitoarei S.C. C. SRL s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței prin încheierea nr. 529/29.11.2016 dosar nr. .../40/2016, însă solicitarea de deschidere a procedurii

nu s-a făcut imediat după termenul de 60 de zile de la scadență a sumelor datorate, astfel nefiind respectate dispozițiile legale.

În subsistemului creanțelor aflate în executare silită al aplicației SACF, la data deschiderii procedurii de insolvență, societatea înregistrează obligații fiscale care nu s-au achitat la scadență, în sumă totală de 198.897 lei.

Înainte de începerea procedurii privind atragerea răspunderii administratorului, organul fiscal a făcut demersuri în recuperarea sumelor datorate de debitoarea S.C. C. SRL, însă măsurile de executare silită dispuse nu au avut finalitatea prevăzută de lege, motiv pentru care s-a procedat la Notificarea administratorului societății privind deschiderea procedurii de atragerea răspunderii solidare la plată, care a fost comunicată potrivit art. 47 din Legea nr. 207/2015. Prin conținutul Notificărilor s-a înștiințat administratorul, respectiv pe numita A. asupra existenței unei premise privind angajarea răspunderii solidare la plată în raport cu obligațiile fiscale de plată, neachitate de debitoarea S.C. C. SRL.

Administratorul societății nu a depus înscrișuri pentru a-și exprima punctul de vedere în legătură cu deschiderea procedurii de atragere a răspunderii solidare la plată.

Având în vedere cele arătate și faptul că administratorul societății debitoare nu a cooperat cu organele de executare silită din cadrul A.J.F.P. B., înțelegându-se prin comportamentul său că se sustrage de la plata datoriilor către bugetul consolidat al statului, provenite din perioada în care aceasta a administrat societatea, neachitând obligațiile fiscale la scadență, având un comportament fiscal necorespunzător în urma căruia s-a procedat la declararea stării de insolvabilitate, conform art. 265 din Legea nr. 207/2015, organul fiscal a constatat că se impune instituirea măsurilor asigurătorii înainte de emiterea deciziei de atragere a răspunderii solidare la plată. Contestatoarea în calitate de administrator, deși avea posibilitatea, în numele societății, să aplice o serie de înlesniri pentru achitarea obligațiilor fiscale prin facilitățile acordate de acte normative cum ar fi: reorganizare - Legea nr. 85/2014 privind insolvența, scutirea la plată a dobânzilor și penalităților prin achitarea debitelor conform O.U.G. nr. 44 din 14 octombrie 2015 nu a uzat de aplicarea acestora, demonstrând că nu avea intenția achitării obligațiilor fiscale.

Prin constatările arătate, se identifică legătura de cauzalitate între starea iminentă de incapacitate de plată a debitoarei, respectiv starea de insolvabilitate și comportamentul fiscal necorespunzător, ignorant, adoptat de persoanele răspunzătoare.

Prin acest tip de management contestatoarea, a condus debitoarea către starea de incapacitate de plată, respectiv insolvabilitatea cu consecințe în prejudicierea bugetului general consolidat al statului cu suma datoriilor restante, certe, lichide și exigibile în sumă de 133.887 lei la data dispunerii măsurilor asigurătorii.

Întrucât executarea silită împotriva debitoarei nu a avut finalitatea prevăzută de lege și constatând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, organul fiscal a procedat la inițierea procedurii de atragere a răspunderii solidare și instituirea măsurilor asigurătorii, în vederea recuperării creanțelor restante către bugetul consolidat al statului a învederat că numai în situația în care măsurile asigurătorii ar deveni executorii, în condițiile Codului de procedura fiscală, s-ar putea proceda la valorificare, cu respectarea limitelor și procedurii urmăririi silite.

Cu privire la plata cheltuielilor de judecată consideră că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 453 Cod procedura civilă, partea care a pierdut procesul poate fi obligată să suporte cheltuielile ocazionate de proces, însă prin aceasta trebuie ca parte care a pierdut procesul să se afle în culpă procesuală sau prin atitudinea sa în cursul derulării procesului să fi determinat aceste cheltuieli.

Pentru aceste motive a cerut admiterea recursului așa cum a fost formulat și rejudecând cauza pe fond să se respingă acțiunea în contradictoriu cu D.G.R.F.P.– A.J.F.P. B., ca

neîntemeiată și să se dispună menținerea Deciziei emise de organul fiscal, ca fiind dată în conformitate cu dispozițiile legale.

Prin întâmpinare, reclamanta A. a invocat excepția nulității recursului pentru nemotivare și a cerut admiterea excepției și anularea recursului ca nemotivat, iar pe fondul cauzei respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței ca fiind legală și temeinică, cu cheltuieli de judecată.

Reclamanta susține că Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 54498/03/02/CTC/11.11.2016 a fost emisă cu încălcarea prevederilor art. 213 alin. (5) coroborate cu art. 46 Cod procedură fiscală, astfel că, în mod corect a reținut prima instanță faptul că decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nu respectă prevederile art. 213 alin. (5) coroborate cu art. 46 Cod procedură fiscală și art. 2 pct. 2 din Ordinul nr. 2605/2010.

Conform certificatului de atestare fiscală pentru persoane fizice privind impozitele și taxele locale nr. 5520041/08.12.2016, emisă de Direcția de Impozite și Taxe Locale B., intimata A. figurează în evidențele fiscale cu autovehiculul marca F., acesta fiind în proprietatea pârâtei începând cu anul 2010. Drept urmare, patrimoniul intimitei nu a suferit modificări substanțiale, care să fie de natură a conduce la concluzia că aceasta ar fi încercat să își ascundă/risipească patrimoniul, în scopul sustragerii de la plata creanțelor fiscale.

A apreciat că recurența este în continuare în eroare cu privire la calitatea deținută de către intimata A. în cadrul societății C. S.R.L., reținând în mod greșit că aceasta ar fi avut calitatea de administrator al societății.

Așa cum rezultă și din certificatul constatator al societății C. S.R.L. nr. 7747 din 22.03.2017, eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Botoșani, precum și din Statutul actualizat având încheierea de dată certă nr. 210/24.02.2015 a Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Botoșani, A. a avut calitatea de asociat unic al societății, administratorul acesteia fiind numita D.

Față de această situație, consideră că nu pot fi reținute argumentele invocate de către organele fiscale în motivarea relei-credințe a intimitei, respectiv faptul că administratorul societății nu a uzat de facilitățile fiscale prevăzute de art. 186 din Legea nr. 207/2015 și de O.U.G. nr. 44/2015.

Mai mult decât atât, pentru acordarea unei eșalonări la plată de către organul fiscal, debitorul trebuie să îndeplinească cumulativ condițiile prevăzute de art. 186 Cod procedură fiscală, printre care și condiția ca acesta să aibă capacitate financiară de plată pe perioada de eșalonare la plată, precum și să constituie garanția potrivit art. 193, garanție care trebuie să acopere sumele eșalonate la plată.

În situația în care, așa cum rezultă și din verificările efectuate de către organele fiscale, societatea C. S.R.L. nu figurează cu bunuri mobile sau imobile în proprietate, a apreciat că a existat o imposibilitate obiectivă de a uza de aceste facilități fiscale, iar nu de un comportament fiscal care să denote că administratorul nu ar avea intenția achitării obligațiilor fiscale.

Referitor la faptul că administratorul societății nu a recurs la facilitățile fiscale prevăzute de O.U.G. nr. 44/2015, a susținut că acest act normativ are în vedere, în principal, obligațiile de plată restante la data de 30.09.2015, inclusiv și condiționează soluționarea favorabilă a cererii de anulare a accesoriilor, de plata integrală a debitului principal.

De asemenea, prin adresa înregistrată la Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. sub nr. 29511/11.05.2017 a solicitat, emiterea deciziei de ridicare a măsurilor asigurătorii, motivat de faptul că până la data înregistrării acesteia nu a fost emis și comunicat un titlu de creanță împotriva intimitei.

La data de 17.05.2017, Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a emis Decizia de ridicare a popririi asigurătorii a sumelor datorate debitorului de către terți nr. 31070/03/02/CTC, Decizia de ridicare a popririi asigurătorii asupra disponibilităților bănești nr.

31070/03/03/CTC și Decizia de ridicare a sechestrului asigurător aplicat asupra bunurilor nr. 31070/03/04/CTC.

În concluzie, a apreciat că argumentele instanței de fond sunt judicioase, în cauza dedusă judecării făcându-se o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor incidente în cauză, astfel încât în mod corect a fost admisă acțiunea reclamantului și s-a dispus anularea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii.

În ceea ce privește criticile formulate de către recurentă cu privire la admiterea capătului de cerere având ca obiect obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată reprezentând contravaloarea taxei judiciare de timbru și onorariu avocat, respectiv faptul că nu s-ar putea dispune obligarea la plata cheltuielilor de judecată, întrucât nu s-ar afla în culpă procesuală, a apreciat că acestea nu pot fi analizate de către instanța de recurs și a invocat în apărare Decizia nr. 2061 din 13 octombrie 2015 pronunțată de ICCJ – Secția a II-a civilă.

Recursul formulat nu este întemeiat.

Art. 213 alin. (2) din Legea nr. 207/2005 prevede:

„(2) Se dispun măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii și sechestrului asigurătoriu asupra bunurilor mobile și/sau imobile proprietate a debitorului, precum și asupra veniturilor acestuia, când există pericolul ca acesta să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea”.

Din cuprinsul textului de lege anterior enunțat rezultă așadar că pentru a se justifica instituirea acestei măsuri, organul de control, respectiv pârâta din cauza dedusă judecării, trebuie să aprecieze că există pericolul ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să își ascundă ori să își risipească patrimoniul.

Așa cum a reținut și prima instanță, pârâta nu a motivat în concret, cu argumente suficient de precise și concordante, nici existența unei situații excepționale, nici a pericolului sustragerii, ascunderii sau risipirii patrimoniului.

Pericolul ca reclamanta recurentă să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând ori îngreunând în mod considerabil colectarea, trebuie indicat în concret în motivele deciziei, prin raportare la conținutul declarațiilor fiscale, a situației financiare a contribuabilului și ținând seama de istoria comportamentului fiscal al acestuia (mod de declarare și plată, situații de atragere a răspunderii solidare, dosare de executare silită fiscale etc.). Luarea măsurilor asigurătorii trebuie raportată, așadar, la o anumită atitudine de rea-credință a debitorului care încearcă să-și sustragă, ascundă sau distrugă activele patrimoniale cu scopul de a zădărnici eforturile organelor fiscale de a executa creanța fiscală. Astfel, măsurile asigurătorii nu sunt o etapă obligatorie care precede orice executare silită fiscală, ci se aplică doar în cazurile limitate în care există indicii că executarea va fi îngreunată prin atitudinea debitorului.

Recurenta se limitează doar la a învedera comportamentul fiscal al debitorului, comportament care a justificat atragerea răspunderii solidare întemeiată pe dispozițiile codului fiscal dar care nu are însă legătură cu motivele prevăzute de lege pentru instituirea măsurilor asigurătorii și nu dovedește existența unei situații excepționale sau a pericolului sustragerii și ascunderii patrimoniului, aspecte pentru dovedirea cărora era necesară relevarea unor elemente suplimentare, speciale, distincte de acelea care au impus atragerea răspunderii solidare. O altă abordare ar duce la concluzia că oricărui debitor căruia i se impută un debit fiscal i se aplică automat și o măsură asigurătorie. Neplata la termen a unor datorii, starea de insolvență și neformularea unei acțiuni pentru declararea acestei stări nu pot constitui temeiuri pentru instituirea măsurilor asigurătorii, ci doar pentru atragerea răspunderii solidare.

Nu sunt întemeiate nici motivele de recurs privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată, recurenta datorând aceste cheltuieli conform art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă, fiind partea care a pierdut procesul.

26. Contencios fiscal. Atragerea răspunderii solidare întemeiate pe dispozițiile Codului de procedură fiscală. Analizarea în concret a condiției relei credințe.

Rezumat:

Împrejurarea că datoriile fiscale aveau o vechime considerabilă (mult peste termenul de scadență prevăzut de legea insolvenței) și un quantum ridicat, că societatea efectua plăți rar și cu un quantum redus fiind astfel dovedită insuficiența fondurilor bănești, că executarea silită era pornită de un interval de timp însemnat iar societatea primise nenumărate somații și se instituiseră o serie de popriri, că în cele din urmă societatea a fost declarată insolubilă, că reclamantul a avut cunoștință de toată această situație de fapt și a declarat că va achita datoriile dar nu a făcut niciun demers în acest sens; sunt toate împrejurări ce confirmă reaua-credință a acestuia, care știind că societatea se află în stare de insolvență, nu a solicitat deschiderea procedurii acesteia, continuând activitatea comercială în detrimentul creditorilor și al circuitului comercial.

(Decizia nr. 2718/24.10.2017, dosar nr. 3141/40/2016)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la data de 05.12.2016, precizată la data de 28.04.2017, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Regională Generală a Finanțelor Publice a formulat contestație împotriva deciziei de angajare a răspunderii solidare nr. 38593 din 17.08.2016 emisă de A.J.F.P. B., precum și a deciziei nr. 6082/25.10.2016 emisă de D.G.R.F.P., prin care a solicitat anularea acestor acte administrative, ca nelegale și netemeinice.

În motivarea cererii reclamantul a arătat că obiectul contestației îl formează în concret suma totală de 203.134 lei, compusă din 180.859 lei debit principal, 13.780 lei dobânzi și 8.495 lei penalități de întârziere, creanțe fiscale stabilite în sarcina debitorului declarat insolubil S.C. C. S.R.L., CUI 30..., cu sediul în municipiul B., strada ... nr..., județul B., creanță pentru care a fost atrasă răspunderea fiscală administrativă a reclamantului potrivit Deciziei de angajare a răspunderii solidare 385903/17.08.2016.

Prin întâmpinarea depusă la data de 26.01.2017, pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice– Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., a solicitat respingerea acțiunii ca netemeinică și nelegală, arătând că potrivit art. 25 alin. (2), lit. c și d, din Legea nr. 207/2015, privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, răspund în solidar cu debitorul declarat insolubil, administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. Organul fiscal, analizând situația obligațiilor fiscale datorate de debitorul S.C. C. S.R.L., a făcut demersuri în recuperarea sumei datorată de debitoarea SC C. S.R.L., însă s-a constatat o atitudine pasivă a administratorului acesteia, A., în fața succesivelor măsuri dispuse de organul fiscal pentru recuperarea creanțelor datorate de debitoare, motiv pentru care se afirmă în mod nejustificat că nu s-a demonstrat reaua-credință.

Mai mult, acesta nu a asigurat resursele financiare pentru efectuarea plăților voluntare în scopul stingerii obligațiilor restante față de bugetul general consolidat, preferând să continue activitatea comercială, realizând venituri, indiferent de quantumul lor și acumulând debite restante la bugetul consolidat al statului.

Contestatorul nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței pentru obligațiile fiscale neachitate, insolvența fiind iminentă, deoarece debitorul nu a făcut dovada că ar fi putut achita la scadența datoriile exigibile angajate, cu fondurile disponibile la data scadenței.

Prin sentința nr. 818 din 25 mai 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis cererea având ca obiect contestație act administrativ fiscal formulată de reclamantul A. în contradictoriu cu pârâții Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. și Direcția Regională Generală a Finanțelor Publice a dispus anularea Deciziei de soluționare a contestației administrative nr. 6082/25.10.2016 emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice și, în consecință, a anulat Decizia de Răspundere solidară nr. 38593/17.08.2016 emisă de Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.

Împotriva acestei sentințe pe care a criticat-o pentru nelegalitate și netemeinicie, în termen legal, a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice–Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.

În susținerea căii de atac promovate, întemeiată în drept pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 din Codul de procedură civilă, recurenta a arătat că reținerea instanței că organul fiscal nu a dovedit reaua credință a reclamantului în determinarea stării de insolvență și nici a relei credințe în nesolicitarea acordării facilităților fiscale, este eronată.

Atât decizia de răspundere solidară nr. 38593/17.08.2016 cât și Decizia nr. 6082/25.10.2016 emisa de D.G.R.F.P. în soluționarea contestației sunt temeinice, fiind date în conformitate cu dispozițiile legale în materie, cuprinzând atât motivele de fapt cât și temeiul de drept.

A susținut recurenta că în mod greșit a arătat instanța de fond că în decizia de angajare a răspunderii solidară, reaua credință nu a fost demonstrată, având în vedere că până la emiterea deciziei de atragere a răspunderii, organul fiscal a făcut demersuri în recuperarea sumei datorată de debitoarea S.C. C. S.R.L., însă contestatorul a avut un comportament fiscal necorespunzător cu privire la obligațiile pe care le-a avut pe perioada exercitării mandatului și a desfășurării activităților generatoare de venituri.

Organul fiscal analizând situația obligațiilor fiscale datorate de debitorul S.C. C. S.R.L., a rezultat că acesta datora la data de 07.06.2016, obligații fiscale în sumă de 203.134 lei, din care debite în sumă de 180.234 lei, accesorii în suma de 22.275 lei și venituri din amenzi în suma de 625 lei; că debitorul S.C. C. S.R.L., a fost declarat insolvent cu bunuri și venituri urmăribile în baza prevederilor art. 265 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare, prin procesul verbal de declarare a stării de insolvență nr. 33362/03/05 din 19.07.2016.

Pentru motivele arătate, prin referatul nr. 32580/03/30 din 13.07.2016, organul fiscal a constatat îndeplinirea condițiilor de angajare a răspunderii solidară la plată și a propus emiterea deciziei de angajare a răspunderii solidară pe numele reprezentantului legal al debitoarei, A., în baza art. 25, alin. (2), lit. c și d, din Legea nr. 207/2015, privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare și OPANAF 127 din 2014, pentru suma totală de 203.134 lei.

A mai precizat recurenta că audierea contribuabilului s-a făcut cu respectarea dispozițiilor Codului de procedură fiscală. Astfel a fost emisă Notificarea nr. 54960/03/15 din 21.10.2015 prin care s-a adus la cunoștința contribuabilului faptul că din informațiile și mijloacele de probă aflate în dosarul fiscal de executare silită, se apreciază ca îndeplinite condițiile legale pentru angajarea răspunderii solidară, în temeiul prevederilor art. 25 alin. (2), litera c și d din Legea nr. 207/2015, privind Codul de procedură fiscală, cu modificările și completările ulterioare. Notificarea a fost transmisă prin poșta și a fost primită la data de 28.10.2015 de către contestatorul A. după cum rezultă din confirmarea de primire.

S-a învederat faptul că întrucât contestatorul nu a uzat de dreptul de a fi ascultat, organul fiscal prin Notificarea nr. 29765/03/27 din 27.06.2016 a acordat un nou termen de prezentare, în vederea audierii sau exprimării unui punct de vedere, cu privire la procedura de angajare a răspunderii solidară la plată. Notificarea a fost trimisă prin poștă, în plic recomandat

cu confirmare de primire, primită pe bază de semnătură și, întrucât contestatorul nu s-a prezentat la cele două termene stabilite de organul fiscal în vederea audierii, în baza art. 9 alin. (3) lit. b din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, audierea s-a considerat îndeplinită.

A susținut recurenta că atât decizia de răspundere solidară cât și Decizia de soluționare a contestației sunt temeinice, fiind date în conformitate cu dispozițiile legale în materie și cuprind atât motivele de fapt cât și temeiul de drept.

A precizat că în mod greșit a arătat contestatorul că în decizia de angajare a răspunderii solidare, reaua credință nu a fost demonstrată, având în vedere că până la emiterea deciziei de atragere a răspunderii, organul fiscal a făcut demersuri în recuperarea sumei datorată de debitoarea S.C. C. S.R.L., însă s-a constatat o atitudine pasivă a administratorului acesteia, A., în fața succesivelor măsuri dispuse de organul fiscal pentru recuperarea creanțelor datorate de debitoare.

Recurenta a învederat că prin adresele nr. 27023/03/14 din 8.05.2015 și nr. 54960/03/14 din 21.10.2015 s-a solicitat contestatorului în calitate sa de reprezentant al debitoarei să prezinte acte și documente, în vederea stabilirii stării de fapt a situației fiscale a societății debitoare, respectiv lista de inventar anuală, situația analitică bunuri mobile și imobile aflate în proprietatea debitorului, stocuri de marfă, clienți de încasat, raportări anuale. Deși aceste adrese au fost primite sub semnătura de contestator în calitate sa de reprezentant al debitoarei, acesta nu a dat curs solicitării organului fiscal în sensul de a depune documentele și datele solicitate. Așadar, toate actele de executare silită și măsurile dispuse de organul fiscal au fost cunoscute de debitoarea S.C. C. S.R.L. prin administratorul/asociatul societății, prin comunicarea și respectiv primirea acestora. Cu toate acestea s-a constatat o atitudine pasivă a contestatorului în calitate sa de reprezentant a societății debitoare, în fața succesivelor proceduri de executare silită. Mai mult acesta nu a asigurat resursele financiare pentru efectuarea plăților voluntare în scopul stingerii obligațiilor restante față de bugetul general consolidat, preferând să continue activitatea comercială, realizând venituri, indiferent de cuantumul lor și acumulând debite restante la bugetul consolidat al statului. Contestatorul nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței pentru obligațiile fiscale neachitate, insolvența fiind iminentă, deoarece debitorul nu a făcut dovada că ar fi putut achita la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile disponibile la data scadenței.

Conform prevederilor Legii nr. 85/2014 privind procedura insolvenței, debitorul avea obligația prin reprezentantul său legal să se adreseze Tribunalului cu o cerere, în vederea deschiderii procedurii de insolvență în termen de 30 de zile de la apariția acestei stări.

A susținut recurenta că prin constatările prezentate se identifică legătura de cauzalitate între starea de insolvabilitate a debitoarei și comportamentul fiscal necorespunzător adoptat de persoana răspunzătoare, cu privire la obligațiile pe care le-a avut pe perioada exercitării mandatului și a desfășurării activităților generatoare de venituri, domnul A., în calitate sa de administrator și asociat al societății debitoare.

Comportamentul fiscal adoptat de către domnul A., cu privire la obligațiile pe care le-a avut în perioada exercitării mandatului de asociat și a desfășurării activității generatoare de venituri, a fost unul necorespunzător, cu efecte directe în prejudicierea creditorului, respectiv bugetul general consolidat al statului. Analizând aspectele prezentate, cu privire la comportamentul fiscal al administratorului debitoarei, organul fiscal a constatat că acesta cu rea credință nu a solicitat deschiderea procedurii de insolvență, deși debitoarea era în iminentă incapacitate de plăți. Întrucât executarea silită nu a avut finalitatea prevăzută de lege, organul de executare silită a dispus și a dus la îndeplinire instituirea măsurilor asigurătorii, în vederea recuperării creanțelor restante către bugetul statului. Pe cale de consecință au fost îndeplinite condițiile privind angajarea răspunderii solidare la plată.

A învederat faptul că după data declarării stării de insolvabilitate a unui debitor persoană fizică sau juridică, în situația în care organul de executare constată îndeplinite condițiile legale în materia atragerii răspunderii solidare, va face demersuri legale ce se impun, în conformitate cu prevederile Codului de procedură fiscală.

A concluzionat susținând că în mod temeinic și legal organul fiscal a procedat la atragerea răspunderii solidare în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. (2) lit. c și d Cod procedură fiscală și OPANAF nr. 127/2014.

A solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii formulate de contestator, ca fiind netemeinică și nelegală.

Recursul formulat este întemeiat, dar numai pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 25 alin. (2) lit. c din Legea nr. 207/2015 pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta administratorii care, în perioada exercitării mandatului, cu rea-credință, nu și-au îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolvabilitate.

Dispozițiile art. 5 alin. (1) p. 29 din Legea nr. 85/2014 prevăd că, *insolvența* este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, astfel:

a) insolvența debitorului se prezumă atunci când acesta, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței;

Art. 66 din același act normativ stipulează că debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Deși prima instanță a reținut că nu este îndeplinită condiția relei credințe în ceea ce privește fapta ilicită reglementată de art. 25 alin. (2) lit. c Cod fiscal, Curtea constată că argumentele din recurs combat eficient această teză a primei instanțe. Autoritatea fiscală nu s-a limitat la o simplă enumerare a dispozițiilor legale ce instituie răspunderea solidară și care reglementează insolvența și nu s-a rezumat la simpla afirmație că reclamantul nu ar fi asigurat fondurile bănești pentru plata datoriilor, transformând astfel răspunderea solidară într-una având un caracter obiectiv. Din contră, a învederat o serie de aspecte de fapt și a menționat o serie de detalii care coroborate cu înscrisurile probatorii depuse la dosar, respectiv notificări, proces verbal de declarare a stării de insolvabilitate, note de constatare, referate (f. 52-61) conturează într-o manieră clară poziția subiectivă de rea credință a reclamantului. Astfel, se poate reține că împotriva societății s-a început executarea silită încă din anul 2013, că pe parcursul anilor 2013-2016 au fost întocmite și comunicate către societate zeci de somații, zeci de adrese de înființare a popririi, fiind instituit și un sechestr. Mai mult, în cuprinsul procesului verbal de declarare a stării de insolvabilitate se reține că valoarea bunurilor și veniturilor societății sunt mai mici decât valoarea obligațiilor fiscale neachitate. În ceea ce privește plățile efectuate pentru achitarea datoriilor fiscale s-a reținut că acestea erau în quantum extrem de redus, ultima plată în sumă de 119 lei fiind efectuată la data de 02.06.2016 (referat f. 58-61). Din cuprinsul aceluiași referat rezultă că reclamantul și-a exprimat intenția de a achita datoriile fiscale încă în anul 2015, intenție care însă nu s-a concretizat. Ulterior, atitudinea reclamantului a fost una de lipsă de colaborare cu organele fiscale în vederea identificării bunurilor urmăribile și stabilirii stării de fapt fiscale a societății.

Așadar, împrejurarea că datoriile fiscale aveau o vechime considerabilă (mult peste termenul de scadență prevăzut de legea insolvenței) și un quantum ridicat, că societatea efectua

plăți rar și cu un quantum redus fiind astfel dovedită insuficiența fondurilor bănești, că executarea silită era pornită de un interval de timp însemnat iar societatea primise nenumărate somații și se instituiseră o serie de popriri, că în cele din urmă societatea a fost declarată insolubilă, că reclamantul a avut cunoștința de toată această situație de fapt și a declarat că va achita datoriile dar nu a făcut niciun demers în acest sens; sunt toate împrejurări ce confirmă reaua-credință a acestuia, care știind că societatea se află în stare de insolvență, nu a solicitat deschiderea procedurii acesteia, continuând activitatea comercială în detrimentul creditorilor și al circuitului comercial. De altfel reclamantul recunoaște situația de fapt reținută tocmai prin afirmația că nu a putut achita datoriile din cauza contextului economic, neîncasării la timp a creanțelor și a lipsei contractelor. Or, chiar și în situația existenței acestor împrejurări care ar putea exclude culpa în ceea ce privește strict insolvența, trebuia solicitată deschiderea procedurii insolvenței în termenul prevăzut de lege. Odată ce reclamantul a cunoscut starea de insolvență - plasată în contextul mai sus conturat - reaua lui credință în ceea ce privește pasivitatea în formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, este pe deplin dovedită. Ceea ce Curtea mai reține este faptul că reclamantul a solicitat în cele din urmă deschiderea procedurii insolvenței, însă ulterior emiterii deciziei de atragere a răspunderii solidare prin care i s-a imputat tocmai neformularea unei cereri similare la momentul la care ar fi trebuit formulată. Deși reclamantul invocă această situație a formulării cererii de insolvență în favoarea sa, pentru a se apăra de răspundere, ea nu face de fapt decât să confirme încă o dată reaua credință, întrucât situația de la data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței nu diferă în aspectele ei esențiale de aceea de la data la care ar fi trebuit solicitată, cum a învederat și autoritatea fiscală.

În ceea ce privește motivele de recurs referitoare la faptele prevăzute de art. 25 alin. (2) lit. d Cod fiscal, Curtea reține că nu sunt întemeiate, nefiind aduse argumente suficient de precise și concordante privind reaua credință în determinarea și neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale. Spre deosebire de argumentele și probele concrete aduse în dovedirea relei credințe referitoare la neîndeplinirea obligației de formulare a cererii de deschidere a procedurii insolvenței; în dovedirea relei credințe referitoare la nedeclararea și neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale nu sunt aduse dovezi concrete cum ar fi efectuarea unor plăți care nu au legătură cu activitatea societății, ascunderea sau însușirea unor sume de bani sau bunuri ale societății.

Oricum, aspectul pe care Curtea îl subliniază, este acela că existența faptei prevăzute de art. 25 alin. (2) lit. c din Legea nr. 207/2015 este suficientă pentru atragerea răspunderii solidare, nefiind necesară existența mai multor fapte ilicite reglementate de acest articol.

Pentru considerentele învederate, în temeiul art. 496, 488 alin. (1) pct.8 Cod procedură civilă, Curtea va admite recursul, va casa sentința recurată și în rejudecare, va respinge acțiunea ca nefondată.

DREPT PROCESUAL CIVIL

27. Cerere de revizuire întemeiată pe art. 509 pct. 5, 6 din Codul de procedură civilă

Rezumat:

Din perspectiva cazului de revizuire prevăzut de pct. 5 - al înscrisului nou depus, chiar dacă s-ar admite întrunirea condițiilor formale în ce privește considerarea ca înscris nou a unei hotărâri judecătorești ulterioare dar obținute pe baza unei acțiuni introduse înainte de soluționarea definitivă a litigiului în care se cere revizuirea, în cauza de față înscrisul relevant nu este determinant. De asemenea, din perspectiva celui de-al doilea caz de revizuire avut în vedere de revizuent, reglementat de pct. 6 al art. 509 Cod procedură civilă, decizia în cauză nu asigură îndeplinirea condițiilor cazului de revizuire, de vreme ce hotărârea instanței de recurs a cărei revizuire se urmărește nu s-a întemeiat pe acea hotărâre.

(Decizia nr. 294/27 februarie 2017, dosar nr. 1052/39/2016)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal la 2 februarie 2016 și precizată la 17.02.2016, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună anularea Deciziei nr. 3033/19.01.2016 de respingere a contestației administrative și anularea Deciziei de angajare a răspunderii solidare nr. 59986/20.11.2015 prin care s-a stabilit îndeplinirea condițiilor de angajare a răspunderii solidare la plata cu debitoarea Clubul Sportiv D. pentru suma de 250.643 lei.

Prin sentința nr. 362 din 15 iunie 2016, Tribunalul Botoșani a admis în parte cererea formulată de reclamantul A., în contradictoriu cu pârâtele Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B.; a anulat Decizia nr. 3033/19.01.2016 emisă de DRGFP C. și, în consecință a anulat în parte Decizia de Răspundere solidară pentru suma de 141.861 lei (impozit pe venit proprietate intelectuală și impozit venit din convenții civile) menținând-o pentru suma de 108.782 lei (C.I.A.S. convenții civile și C.I.A.S.S. convenții civile).

Prin decizia nr. 1465 din 8 noiembrie 2016, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondat, recursul formulat de reclamantul A., împotriva sentinței nr. 362 din 15.06.2016, pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 2../40/2016; a admis recursul formulat de pârâtele Direcția Generală a Finanțelor Publice C. și Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., împotriva sentinței nr. 362 din 15.06.2016, pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 2../40/2016; a casat în parte sentința recurată iar, în rejudecare, a respins în totalitate cererea de chemare în judecată ca nefondată.

Împotriva deciziei a formulat cerere de revizuire A. prin care a solicitat admiterea acesteia și schimbarea sentinței în sensul anulării deciziei de tragere la răspundere solidară nr. 59986 din 25 noiembrie 2015.

În motivarea cererii, revizuentul a invocat disp. art. 509 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă și a precizat că hotărârea nr. 374 din 11 noiembrie 2016 prin care s-a admis apelul Clubului Sportiv D. și s-a respins, ca inadmisibilă, cererea de deschidere a procedurii de insolvență a debitoarei Clubul Sportiv D., îndeplinește condițiile de înscris doveditor care nu a putut fi înfățișat dintr-o împrejurare mai presus de voința părților - având în vedere că decizia nr. 1465 a fost pronunțată la 8 noiembrie 2016, iar hotărârea nr. 374 prin care s-a admis apelul D. s-a pronunțat la 11 noiembrie 2016. Având în vedere că decizia de tragere la răspundere solidară a fost motivată în baza art. 27 alin. 2 lit. c din OG 92/2003 și că acest motiv nu mai există raportat la faptul ca instanța de judecată a decis că deschiderea procedurii de insolvență a D., este inadmisibilă în baza Legii 85/2014.

Motivarea deciziei de atragere la răspundere solidară cu Clubul Sportiv D. privind faptul că nu a deschis procedura insolvenței nu mai există, instanța de apel a respins, ca inadmisibilă, deschiderea procedurii de insolvență a debitoarei Clubul Sportiv D., în temeiul Legii nr. 85/2014, formulate de creditoarea ANAF- DGRFP C. - AJFP B., fapt ce duce la nemotivarea deciziei de tragere la răspundere solidară nr. 59986 din 20 noiembrie 2015. A susținut că în acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin deciziile nr. 1819 din 13 aprilie 2010 și nr. 2964 din 7 martie 2013.

De asemenea, în motivarea sa invocă și disp. art. 509 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, arătând că și acest caz de revizuire este întrunit, fiind anulată hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere.

Prin întâmpinarea depusă la data de 25 ianuarie 2017 (f. 36-38) intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice C. – Administrația Județeană a Finanțelor Publice B. consideră că cererea de revizuire nu îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 509 alin. 1 pct. 5 și 6, respectiv art. 511 Cod procedură civilă, aprecierile revizuentului fiind neîntemeiate motiv pentru care a cerut respingerea acesteia. De asemenea, față de probatoriul existent la dosarul cauzei a cerut respingerea cererii de revizuire, întrucât hotărârea a cărei revizuire se cere este temeinică și legală.

Prin decizia nr. 294/27.02.2017, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată cererea de revizuire, reținând următoarele:

Revizuentul A. și intimata Direcția Generală a Finanțelor Publice C., prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., au fost părți în judecata având ca obiect anulare act administrativ - decizie de angajare a răspunderii solidare nr. 59986 din 20.11.2015 prin care s-a stabilit răspunderea solidară a revizuentului - reclamant în vederea realizării în tot a creanțelor datorate de debitorul principal Clubul Sportiv D., în limita sumei de 250.643.

Prin sentința nr. 362 din 15.06.2016, a fost admisă în parte acțiunea, dispunându-se anularea în parte a deciziei de răspundere solidară pentru suma de 141.861 lei reprezentând impozit pe venit proprietate intelectuală și impozit venit din convenții civile, fiind menținută răspunderea pentru suma de 108.782 lei reprezentând CIAS convenții civile și CIASS convenții civile. Prin decizia nr. 1465 din 8.11.2016 a fost admis recursul formulat de pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice C., prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice B., și casată sentința recurată, iar în rejudecare a fost respinsă în totalitate cererea de chemare în judecată ca nefondată.

S-a avut în vedere de către instanța de recurs că insolvabilitatea asociației în cauză a fost generată de neplata obligațiilor fiscale, în raport cu care poziția subiectivă a contestatorului a fost una de rea - credință, ce rezultă din neplata obligațiilor fiscale cu reținere la sursă, utilizarea sumelor de bani aferente acestor obligații cu nerespectarea dispozițiilor legale, inițierea cu mare întârziere a demersurilor privind desființarea asociației, în condițiile în care starea de insolvabilitate era evidentă de o lungă perioadă de timp, refuzul colaborării cu organele fiscoale. În aceasta situație, s-a reținut că răspunderea președintelui clubului sportiv, în

temeiul art. 27 pct. 2 lit. c și d din OG nr. 92/2003, a fost în mod corespunzător stabilită, urmare a faptului că, în calitate de președinte al clubului, cu rea – credință a determinat neachitarea la scadență a obligațiilor fiscale și nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței pentru obligațiile fiscale aferente exercitării mandatului și rămase neachitate la data declarării stării de insolvabilitate.

În cererea de revizuire formulată împotriva deciziei curții, revizuentul–reclamant susține în esență existența unui înscris nou, respectiv o hotărâre judecătorească prin care face dovada unei alte situații de fapt relevante în cauză, ulterior pronunțării deciziei instanței de recurs din 8.11.2016 a cărei revizuire se solicită, s-a pronunțat într-o altă cauză, dosar nr. 2.../40/2015, decizia 374 din 11.11.016, prin care s-a admis apelul Clubului Sportiv D. și s-a respins ca inadmisibilă cererea de deschidere a procedurii insolvenței a debitoarei clubul sportiv. Susține revizuentul că în acest mod se dovedește lipsa relei sale credințe în a nu fi cerut deschiderea procedurii falimentului clubului și netemeinicia astfel a deciziei de atragere a răspunderii sale, sens în care ar fi întrunite condițiile de revizuire atât în lumina cazurilor de revizuire date de art. 509 pct. 5 și 6 Cod procedură civilă.

Analizând cererea de revizuire, prin prisma motivelor relevate de către revizuent, curtea apreciază că aceasta nu este întemeiată.

Potrivit art. 509 pct. 5 și 6 Cod procedură civilă, revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută: 5. 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, sau 6. s-a casat, s-a anulat ori s-a schimbat hotărârea unei instanțe pe care sa întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere. În cauză, înscrisul depus de revizuent nu îndeplinește rigorile legii pentru a justifica incidența celor două cazuri de revizuire.

În primul rând, din perspectiva cazului de revizuire prevăzut de pct. 5 - al înscrisului nou depus, chiar dacă s-ar admite întrunirea condițiilor formale în ce privește considerarea ca înscris nou a unei hotărâri judecătorești ulterioare dar obținute pe baza unei acțiuni introduse înainte de soluționarea definitivă a litigiului în care se cere revizuirea, în cauza de față înscrisul relevant nu este determinant.

Astfel, hotărârea judecătorească invocată de către revizuent statuează în esență că, întrucât printr-o sentință a Judecătoriei Botoșani s-a dispus, în conformitate cu art. 56 lit. d din OG 26/2000, dizolvarea asociației pe motiv de insolvabilitate, procedându-se totodată la numirea lichidatorului, o nouă procedură de deschidere a procedurii de faliment astfel cum s-a realizat prin acea sentință analizată, nu mai era necesară, și de altfel nici posibilă decât cu încălcarea puterii de lucru judecat dedus din acea hotărâre.

Prin urmare, decizia invocată de revizuent nu statuează că declararea falimentului clubului nu era necesară, ci dimpotrivă, că, fiind deja antrenată procedura de declarare a insolvabilității în vederea dizolvării și lichidării în temeiul unei legi speciale – OG nr. 26/2000 (cererea de dizolvare pentru insolvabilitate fiind admisă de Judecătoria Botoșani la 12.08.2015 – fila 25 dosar fond), nu se mai justifica o nouă procedură de faliment și lichidare, în temeiul Legii nr. 85/2014.

Or, premisa esențială a atragerii răspunderii revizuentului este dată în cauză de existența stării de insolvabilitate a clubului (pe care decizia invocată, de fapt, o confirmă iar nu o infirmă), de unde decurgea necesitatea acționării cât mai prompte a președintelui în vederea declarării falimentului, indiferent de formă - OG 26/200 sau Legea nr. 85/2014, premisă care nu este afectată de decizia invocată. Acționarea cu întârziere la demararea acestor proceduri, chiar în temeiul OG 26/2000, rămâne certă, cât timp chiar și cererea întemeiată pe această din urmă reglementare s-a exercitat abia la 15.07.2015, după ce anterior fusese efectuate demersuri și notificări de către organul fiscal pentru obligații a căror scadență provine încă din 2013.

În plus față de acestea, decizia în cauză nu are nici o relevanță în ce privește cea de-a doua premisă pentru care s-a reținut răspunderea revizuentului, și anume neplata la scadență a obligațiilor fiscale reglementată de art. 27 alin. 2 lit. d din OG 92/2003.

De asemenea, din perspectiva celui de-al doilea caz de revizuire avut în vedere de revizuent, reglementat de pct. 6 al art. 509 Cod procedură civilă, decizia în cauză nu asigură îndeplinirea condițiilor cazului de revizuire, de vreme ce hotărârea instanței de recurs a cărei revizuire se urmărește, s-a întemeiat nu pe acea hotărâre din 11.12.2015 (ce a fost schimbată prin decizia 374 din 11.11.2016 invocată în cauză), ci, așa cum s-a arătat mai sus, pe starea de insolabilitate care reclama o anumită conduită din partea președintelui și pe neplata obligațiilor fiscale, aspecte certe și neafectate de decizia în cauză.

28. Cerere de reexaminare a taxei judiciare de timbru. Cheltuieli de judecată. Scutire.

Rezumat:

În situația în care recursul privește exclusiv soluția primei instanțe asupra cererii accesorii privind cheltuielile de judecată, cererea de recurs e scutită de plata taxei judiciare de timbru.

(Încheierea nr. 17 din 13 martie 2017, dosar nr. 2496/40/2016/a1)

Hotărâre:

Prin cererea înregistrată la data de 28.02.2017 sub nr. 2496/40/2016/a1 pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, petentul A. a solicitat reexaminarea taxei judiciare de timbru dispusă de C2R în cursul procedurii prealabile în dosarul nr. 2496/40/2016, aferentă recursului pe care acesta l-a declarat împotriva sentinței nr. 912/16.12.2016, pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 2496/40/2016, în contradictoriu cu intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice B.

În motivarea cererii de reexaminare, petentul arată că recursul pe care l-a formulat vizează doar soluția dispusă de către instanța de fond cu privire la cererea sa accesorie de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, iar cererea accesorie pe care a adresat-o primei instanțe nu a fost supusă timbrării cu ocazia judecării fondului cauzei.

În drept, invocă dispozițiile art. 28 și 39 din O.U.G. nr.80/2013.

Analizând cererea de reexaminare prin prisma actelor dosarului și a temeiurilor de drept invocate de petent, Curtea reține următoarele:

Prin prezenta cerere de reexaminare, petentul A., în calitate de recurent în cauza de formează obiectul dosarului nr. 2496/40/2016, critică stabilirea în sarcina sa a obligației de plată a taxei judiciare de timbru în sumă de 100 lei, aferentă cererii de recurs. Argumentează petentul că recursul formulat vizează exclusiv cheltuielile de judecată de la judecata în fond, și care erau accesorii ale obligației ce forma capătul principal de cerere, că o atare cerere accesorie nefiind timbrabilă la fond, nu este datorată taxă de timbru nici în faza recursului, exercitat exclusiv asupra acestui capăt de cerere accesoriu.

Prin Încheierea de ședință nr. 17/13.03.2017, Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis cererea de reexaminare taxă timbru și a înlăturat obligația de plată a taxei judiciare de timbru.

Astfel, potrivit art. 28 din OUG nr. 80/2013, dacă legea nu prevede altfel, este scutită de la plata taxei judiciare de timbru orice cerere pentru exercitarea unei căi de atac, ordinare și extraordinare, împotriva hotărârii judecătorești prin care a fost soluționată o acțiune sau cerere

scutită, potrivit legii, de taxă judiciară de timbru. De asemenea, potrivit art. 35 alin. 2 din OUG 80/2013, dacă legea nu prevede altfel, cererile depuse în cursul judecății și care nu modifică valoarea taxabilă a cererii sau caracterul cererii inițiale, nu se taxează.

Or, este tocmai situația din prezenta cauză, unde recursul privește exclusiv soluția primei instanțe asupra cererii accesorii privind cheltuielile de judecată, netimbrabilă la fond, și, ca atare, cu același regim și în calea de atac.

În susținerea acestei soluții, instanța mai reține că potrivit deciziei nr. 19/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unui recurs în interesul legii pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1, art. 2 alin. 1) și 15 lit. p) din Legea nr. 146/1997, se procedează la timbrarea distinctă doar a cererilor prin care se solicită, pe cale separată, acordarea cheltuielilor de judecată, cererile formulate ca și accesorii în cauza în care au fost antamate, nefiind timbrabile.

Chiar dacă pronunțarea deciziei a avut în vedere reglementarea legală anterioară în materie (Legea nr. 146/1997), este de observat că argumentele avansate de către Înalta Curte de Casație și Justiție subzistă și față de actuala reglementare (OUG nr. 80/2013), care conține dispoziții similare, chiar dacă în linie generală cu privire la chestiunea în cauză, cuprinse în art. 35 alin. 2 (spre deosebire de dispozițiile din Normele metodologice pentru aplicarea Legii nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 760/C/1999).

De asemenea, în acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, reținând că în situația în care calea de atac vizează exclusiv cheltuielile de judecată, sunt incidente dispozițiile art. 28 din OUG nr. 80/2013, conform cărora, dacă legea nu prevede altfel, este scutită de la plata taxei judiciare de timbru orice cerere pentru exercitarea unei căi de atac ordinare și extraordinare, împotriva hotărârii judecătorești prin care a fost soluționată o acțiune sau cerere scutită, potrivit legii, de taxă judiciară de timbru. Cum cererea privind plata cheltuielilor de judecată este una accesorie, care nu se timbrează, nici calea de atac ce vizează exclusiv acest capăt de cerere nu se timbrează (Curtea de Apel Târgu Mureș, Minuta practica judiciară din 3.04.2015).

29. Contestație în anulare. Nelegală citare. Depunerea cererii de recurs printr-un serviciu specializat (prin unitatea specializată a Serviciului Român de Informații). Data înregistrării. Modul de calcul al termenului de recurs.

Rezumat:

In cazul altor servicii de comunicare decât cele poștale, dovada depunerii înscrisurilor transmise instanței este reprezentată de mențiunea sau atestarea făcută pe actul comunicat (în cauza de față, cererea de recurs) a datei la care a fost predat. Practic data înmânării actului către serviciului specializat trebuie menționată („înregistrată ori atestată”) pe înscrisul ce urmează a fi transmis instanței, tocmai pentru a fi posibilă verificarea îndeplinirii condițiilor legate de respectarea termenelor procedurale de către instanța de judecată și partea adversă.

Lipsa unei atari mențiuni, care nu putea fi invocată decât la primul termen de judecată de către instanță, prin invocarea excepției tardivității în raport de data înregistrării efective la instanță, nu trebuie să impună părții obligații suplimentare, sub forma depunerii altor înscrisuri, respectiv a borderourilor de transmitere a corespondenței.

(Decizia nr. 1916 din 25 septembrie 2017, dosar nr. 437/39/2017)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, la data de 8.04.2016, reclamantul Sindicatul A., pentru

membrii de sindicat B., C. și D., în contradictoriu cu pârâtul E., a solicitat obligarea acestuia din urmă la plata contravalorii cheltuielilor de transport efectuate în scopul deplasării la și de la locul de muncă, în perioada 11.04.2014 la 31.05.2014.

Prin sentința nr. 539 din 5 octombrie 2016, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis acțiunea formulată de reclamantul A., pentru membrii de sindicat B., C. și D. în contradictoriu cu pârâtul E.; a obligat pârâtul să achite reclamanților contravaloarea transportului efectuat în perioada 11.04.2014 – 31.05.2014, la și de la locul de muncă; a obligat pârâtul la plata cheltuielilor de judecată – 400 lei onorariu avocat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâtul E., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, însă motivele de recurs nu pot fi supuse analizei instanței de control judiciar întrucât la termenul de astăzi, Curtea, din oficiu, a invocat excepția tardivității promovării căii de atac.

Prin decizia nr. 1178 din 7 iunie 2017 Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins ca tardiv formulat recursul declarat de pârâtul E. împotriva sentinței nr. 539 din 5 octombrie 2016 pronunțată de Tribunalul Botoșani - Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal – în dosarul nr. 888/40/2016, intimați fiind reclamanții B., C. și D., prin A.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reținut cu prioritate excepția de tardivitate a recursului, potrivit art. 248 Cod de procedură civilă, aplicabil și în recurs. Astfel, potrivit art. 485 alin. 1 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 20 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, hotărârea primei instanțe poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare. Termenul de recurs, fiind termen pe zile, se calculează pe zile libere, potrivit art. 181 alin. 1 pct. 2 din Codul de procedură civilă, neintrând în calcul nici ziua când a început să curgă, nici ziua când s-a sfârșit termenul. Din analiza actelor și lucrărilor dosarului, s-a constatat că sentința atacată a fost comunicată pârâtului-recurent la data de 10 martie 2017 (fila 60 dosar fond), recursul acestuia fiind înregistrat la Tribunalul Botoșani la data de 28 martie 2017 (fila 4 dosar recurs), depășindu-se, așadar, termenul legal de 15 zile de la comunicarea hotărârii care s-a împlinit la data de 27 martie 2017. Conform art. 185 alin. 1 din Codul de procedură civilă, neexercitarea oricărei căi de atac în termenul legal atrage decăderea afară de cazul când legea dispune altfel. Constatând că recursul nu a fost declarat în termenul imperativ prevăzut de art. 20 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, Curtea a făcut aplicarea dispozițiilor legale de sancționare mai sus invocate și a respins recursul ca tardiv formulat.

Împotriva acestei decizii, contestatorul E., a formulat contestație în anulare.

În motivarea contestației sale în anulare, contestatorul a arătat, în esență, că prima instanță a fost investită cu soluționarea cererii de către A. în numele a 3 membri de sindicat respectiv B., C. și D., sentința Tribunalului Botoșani fiind pronunțată în raport cu părțile A. și E. Ulterior, la instanța de recurs, au fost citate ca părți E. în calitate de recurent respectiv intimații B., C., și D., fără a mai fi citat și sindicatul în calitate de intimat. A mai arătat că instanța de recurs a respins ca tardiv formulat recursul promovat de E. împotriva Deciziei Tribunalului Botoșani nr. 539/05.10.2016, ca urmare a invocării din oficiu la termenul din data de 07.06.2017 a excepției tardivității introducerii cererii de recurs. A apreciat că excepția invocată de către instanța de recurs din oficiu nu poate fi reținută în cauză, întrucât memoriul de recurs a fost transmis de către instituția recurentă în termenul legal de 15 zile, prin intermediul poștei speciale a SRI, în cauză fiind vorba despre o eroare materială cu privire la transmiterea în termenul legal a recursului. Totodată a menționat că E. și structurile din subordine transmit corespondența conform prevederilor H.G. 1349/2002 privind colectarea, transportul, distribuirea și protecția, pe teritoriul României, a corespondenței clasificate prin unitatea specializată a Serviciului Român de Informații, reprezentată de UM 0xxx, act normativ care la art. 20 alin. 4 prevede că: „Corespondența neclasificată elaborată de Parlament,

Administrația Prezidențială, Guvern, Consiliul Suprem de Apărare a Țării, ministere, prefecturi și unități din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională și care circulă între acestea se colectează, se transportă, se distribuie și i se asigură protecția, fără plată, în conformitate cu prevederile prezentei hotărâri." În baza Borderoului nr. S56 E. a transmis în data de 27.03.2017 (termenul legal) prin UM 0xxx către Tribunalul Botoșani borderoul cu nr. 28/27.03.2017 ce conținea, printre altele, memoriul de recurs cu nr. 1030261/21.03.2017. Conform art. 183 din Codul de procedură civilă „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.(3) în cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată." A susținut că recursul a fost formulat în termenul legal, E. a primit comunicarea hotărârii instanței de fond în data de 10.03.2017 și a transmis recursul nr. 1030261 din 21.03.2017 către Tribunalul Botoșani în data de 27.03.2017 conform borderoului S 56/27.03.2017, însă instanța a apreciat greșit data la care a fost depus recursul, considerând că acesta a fost depus la data de 28.03.2017, dată la care UM 0xxx a predat corespondența la Tribunalul Botoșani. Solicită a se avea în vedere că termenul de 15 zile s-a împlinit la data de 25.03.2017 într-o zi nelucrătoare - sâmbătă, astfel încât următoarea zi lucrătoare a fost 27.03.2017, dată la care cererea de recurs a fost predată la serviciul de poștă specială. Mai arată că numai dintr-o eroare instanța de recurs a luat în considerare data de 28.03.2017 ca dată a depunerii recursului, în fapt data la care acesta a fost înregistrat la Tribunalul Botoșani, fără a lua în considerare că cererea astfel formulată putea fi transmisă și prin poștă. Faptul că instanța de recurs a invocat din oficiu excepția de tardivitate, fără a fi pusă în vedere prin intermediul citației obligația de a dovedi depunerea recursului în termen sau fără a da posibilitatea prin amânarea judecării sau a pronunțării de a depune înscrisuri doveditoare în acest sens, a condus la pronunțarea unei soluții nelegale și netemeinice, contrară principiului general privind aflarea adevărului. Regimul juridic special al înscrisurilor doveditoare privind transmiterea corespondenței, înscrisuri care se regăsesc la structura de secretariat a unității, nu a permis deținerea acestora de către consilierul juridic împuternicit în dosar pentru a putea fi în măsură a le prezenta instanței la termen, cu atât mai mult cu cât excepția a fost invocată din oficiu la termenul de judecată. În fapt, memoriul de recurs fiind predat la structura de secretariat pentru transmitere la destinatar, nu subzista obligația de a extrage respectivele file din carnetul de borderouri pentru ca acestea să se regăsească la dosarul de instanță de la nivelul unității.

Solicită admiterea contestației în anulare așa cum a fost formulată cu consecința soluționării pe fond a cererii de recurs.

Examinând contestația în anulare formulată, instanța constată că prevederile legale invocate respectiv art. 503 alin. 2 pct. 2 Cod procedură civilă, nu sunt îndeplinite în cauză.

Sub un prim aspect, instanța constată că pârâțul recurent a formulat prezenta contestație în anulare invocând dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 2 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), fiind menționate din eroare ca temei juridic al cererii „art. 509 alin. 1 pct. 5 („Revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă: 5) 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;”).

În ceea ce privește motivele prezentei contestații, instanța reține că s-a invocat săvârșirea unei erori materiale cu privire la calcularea termenului în care a fost depus recursul, respectiv s-a omis a se avea în vedere comunicarea cererii de recurs prin poșta specială, în conformitate cu dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010).

Potrivit acestor din urmă dispoziții „**Actele depuse la poștă, servicii specializate de curierat, unități militare sau locuri de deținere** (1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (2) Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen. (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și *înregistrarea ori atestarea făcută*, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, *pe actul depus*, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”(sublinierea instanței).

Practic, recurentul contestator invocă omisiunea instanței de recurs de a da eficiență dispozițiilor art. 183 alin. 1, în condițiile în care transmiterea cererii de recurs a fost realizată printr-un serviciu specializat de comunicare.

Spre deosebire de contestator, instanța reține că în cazul altor servicii de comunicare decât cele poștale, dovada depunerii înscrisurilor transmise instanței este reprezentată de mențiunea sau atestarea făcută pe actul comunicat (în cauza de față, cererea de recurs) a datei la care a fost predat. Practic data înmânării actului către serviciului specializat trebuie menționată („înregistrată ori atestată”) pe înscrisul ce urmează a fi transmis instanței, tocmai pentru a fi posibilă verificarea îndeplinirii condițiilor legate de respectarea termenelor procedurale de către instanța de judecată și partea adversă.

Lipsa unei atare mențiuni, care nu putea fi invocată decât la primul termen de judecată de către instanță, prin invocarea excepției tardivității în raport de data înregistrării efective la instanță, nu trebuie să impună părții obligații suplimentare, sub forma depunerii altor înscrisuri, respectiv a borderourilor de transmitere a corespondenței. Dispozițiile exprese din codul de procedură civilă, care impun efectuarea acestor mențiuni, sunt de natură a înlătura dificultățile întâmpinate de către contestatoare în dovedirea datei trimiterii în termen a cererii de recurs.

Faptul că recurentul contestator a preferat transmiterea corespondenței conform prevederilor H.G. 1349/2002 privind colectarea, transportul, distribuția și protecția, pe teritoriul României, a corespondenței clasificate prin unitatea specializată a Serviciului Român de Informații, reprezentată de UM 0xxx, act normativ care la art. 20 alin. 4 prevede că: „Corespondența neclasificată elaborată de Parlament, Administrația Prezidențială, Guvern, Consiliul Suprem de Apărare a Țării, ministere, prefecturi și unități din sectorul de apărare națională, ordine publică și siguranță națională și care circulă între acestea se colectează, se transportă, se distribuie și i se asigură protecția, fără plată, în conformitate cu prevederile prezentei hotărâri.” nu înlătură sancțiunea aplicată de instanța de recurs.

Sub un prim aspect, instanța reține că actul normativ invocat de către contestator este unul cu putere inferioară legii organice reprezentate în speță de codul de procedură civilă, astfel că, în caz de dispoziții neconcordante, instanța va trebui să acorde aplicabilitate actului normativ cu forță superioară.

Sub un al doilea aspect, actul normativ invocat este anterior codului de procedură civilă, situație în care nu s-ar putea aplica în mod prioritar, adoptarea noului cod de procedură civilă impunând modificarea corespunzătoare a actelor normative cu forță inferioară, chiar dacă acestea au aplicabilitate specială în domeniul în care au fost edictate.

Față de argumentele de fapt și de drept expuse, cum motivele invocate de către contestator nu pot fi încadrate în dispozițiile art. 503 alin. 2 pct. 2 raportat la art. 183 alin. 3 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010), contestația în anulare de față urmează a fi respinsă ca atare.

30. Autoritatea de lucru judecat versus puterea de lucru judecat. Limitele analizării dreptului de proprietate în situația formulării unei acțiuni de anulare a autorizației de construcție.

Rezumat:

„Autoritatea de lucru judecat” și „puterea de lucru judecat” nu sunt sinonime. Cu alte cuvinte, existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat, când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Altfel spus, pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești irevocabile privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecării, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece în caz contrar s-ar ajunge la situația încălcării componentei res judicata a puterii de lucru judecat.

Puterea de lucru judecat apare de fapt sub forma prezumției legale și ea nu oprește judecata celei de-a doua acțiuni, ci facilitează sarcina probațiunii, aducând înaintea instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecării anterioare, de care este necesar să se țină seama. Puterea lucrului judecat este așadar o prezumție legală, în virtutea căreia ceea ce s-a rezolvat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus, fără posibilitatea dovezii contrare, într-un proces ulterior care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

Împrejurarea că recurentul invocă proprietatea asupra unei părți din terenul pe care s-a edificat construcția și implicit asupra unei părți din terenul ce face obiectul contractului de concesiune nu prezintă relevanță pentru că în cazul unei acțiuni în contencios administrativ ca aceea din speță nu se analizează titlurile de proprietate ale părților pentru a vedea care e mai bine caracterizat și nici nu se analizează posesia asupra terenului, pentru lămurirea acestor aspecte părțile având deschisă calea unei acțiuni în revendicare. Cu prilejul unei acțiuni în contencios administrativ instanța verifică doar dacă actul administrativ contestat a fost emis cu respectarea dispozițiilor legale ce au stat la baza emiterii lui, în speță cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 50/1991 și a normelor metodologice.

(Decizia nr. 4303 din 11 decembrie 2017, dosar nr. 689/39/2017)

Hotărârea:

Prin cererea inițială adresată Tribunalului Suceava – Secția comercială și de contencios administrativ la data de 4 aprilie 2003, înregistrată sub nr. 3423/2003, reclamanta A. a chemat în judecată pârâta Primăria comunei C. – prin primar, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea autorizațiilor de construire nr. 63/17.07.1998, nr. 36/ 20.06.2001 și nr. 15/11.07.2002 eliberate de aceasta în favoarea numiților D. și E. ce i-au fost comunicate prin adresa nr. 129 din 21.02.2003 de către Inspectoratul în Construcții F.

A arătat că la data de 5.03.2003 a formulat cerere la Primăria C. pentru anularea acestor autorizații, fără a primi răspuns.

În motivarea cererii a arătat că Primăria comunei C. a eliberat autorizațiile de construire mai sus amintite, fără a respecta condițiile cerute de dispozițiile Legii nr. 50/1991 și a Legii nr. 453/2000.

A arătat că deține sentința nr. 57 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 9634 din care rezultă că Primăria comunei C. a mai eliberat autorizația de construire nr. 52/96 și certificat de urbanism tot pe numele E., autorizație care a fost anulată, întrucât primăria a încălcat

prevederile Legii nr. 51/1991, terenul a fost ocupat abuziv de către pârâta E., care este vecină cu parcelă, 1,50 ari din terenul reclamantei de 0,56 ha, în locul numit „G.”

E. a continuat să construiască pe terenul său ocupat abuziv, profitând de faptul că primarul este rudă cu ea și în pofida faptului că prima autorizație nr. 52/1996 a fost anulată. Primarul a eliberat în continuare autorizațiile de construire amintite, nesocotind sentința civilă nr. 57/2001, definitivă și irevocabilă.

A mai arătat că autorizația nr. 63 din 17.07.1998 este lipsită de obiect întrucât garajul a fost construit în baza autorizației nr. 52/1996, care a fost anulată prin sentința nr. 57/2001 a Tribunalului Suceava.

Autorizația nr. 52/1996 a fost prelungită cu 12 luni, până pe 29.07.1997.

Potrivit art. 6 pct. 5 autoritatea emitentă stabilește o perioadă de valabilitate de cel mult 12 luni de la data emiterii. Prelungirea valabilității autorizației se poate face o singură dată și mai mult de 12 luni și că după expirarea termenului de valabilitate autorizației lucrarea se consideră ca fiind executată fără autorizație pct.7.

A arătat faptul că E. a construit garajul abia în anul 1998 în luna august, cu toate că autorizația expira pe data de 29.07.1997. A cerut sistarea lucrării garajului prin ordonanță președințială, care i-a fost respinsă, iar construcția acestuia a durat 3 zile. În asemenea condiții pârâta E. este considerată ca fiind constructor de rea-credință, executând lucrarea fără autorizație.

A adus la cunoștința instanței că autorizația nr. 36/2001 este eliberată de către Primăria comunei C., în condițiile în care a făcut o sesizare pentru a sista lucrarea începută pe 2.06.2001, întrucât terenul este ocupat abuziv conform raportului de expertiză și autorizația nr. 52/1996 a fost anulată. Primăria avea obligația, având cunoștință că terenul este în litigiu, să restituie documentația depusă în vederea eliberării unei noi autorizații.

A arătat că Primarul cunoaște foarte bine situația juridică a terenului ocupat de către vecinii săi și în pofida faptului că autorizația nr. 52/96 a fost anulată de Tribunalul Suceava, că i-a făcut sesizarea de a sista lucrările începute de către vecinii săi, în ciuda faptului că avea obligația de a solicita numiților E. și D. o declarație autenticată notarială, din care să rezulte că imobilul respectiv nu face obiectul unui litigiu, potrivit art. 6 pct. 8 a eliberat aceste 3 autorizații, fără a respecta prevederile Legii nr. 51/90 și ale Legii nr. 453/2000.

Prin această activitate contrară legii Primăria comunei C., prin primar, i-a cauzat un prejudiciu în sumă de 160.000.000 lei, constând în 10.000.000 lei daune morale, iar 150.000.000 lei reprezentând suma pe care ar fi obținut-o prin vânzarea suprafeței de 0,56 ha teren arabil, unde se poate construi o gospodărie.

În cauză, la solicitarea părților s-a dispus efectuarea unei expertize topografice.

Prin sentința nr. 1532 din 22 iunie 2006 pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal, s-a respins ca nefondată acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta A.- prin mandatar în contradictoriu cu pârâta Primăria comunei C., părți interesate fiind D. și E.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut următoarele:

În intravilanul loc. C. Gară, com. C., în locul numit „G.” s-au măsurat suprafețele: - teren curți construcții + arabil în suprafață de 7727 m.p., deținut de către pârâatul D., învecinat cu: P. la N., drum exploatare la E., A. la S., și imaș la V.; - teren arabil în suprafață de 6488 m.p. deținut de către reclamanta A., învecinat cu: D. la N., drum exploatare la E., Q. și R. la S., și imaș la V..

A stabilit că ambele părți în proces dețin teren în plus față de actele pe care le posedă, reclamanta A. trebuind să dețină în acest loc 5600 m.p. arabil, conform suprafeței înscrise în titlul de proprietate nr. 1560/17.08.1998 emis pe numele H., iar pârâții trebuind să dețină 5700 m.p., potrivit titlului de proprietate nr. 1609/9.10.1998 emis pe I.

Întrucât suprafețele deținute de părți nu corespund actelor existente, linia de hotar între cele două terenuri s-a determinat prin suprapunerea situației găsite în teren și evidențiate pe

planul de situație la sc. 1:2000 anexat (respectiv planșa nr.2) cu situația de pe planșa cadastrală nr. 10 a com. cad. C.

În urma suprapunerii efectuate s-au constatat următoarele:

- reclamanta A. a ocupat din imaș, respectiv parcele 2721/6 care aparține Statului Român, suprafața de 115 m.p. situată în conturul notat b-e-f-g-c pe planul de situație la sc. 1:5000 anexat – planșa 1.Ș

- pârâții D. și E. au ocupat din același imaș, suprafața de 249 m.p. ce include conturul notat a-b-c-d și parte din garajul situat în afara acestui contur, chiar pe imașul existent;

- pârâții ocupă din terenul reclamantei suprafața de 106 m.p. situată în conturul i-j-b-h, pe care se află cotețul pârâților și parte din garaj plus bucătărie;

- reclamanta A. trebuie să-și deplaseze parte din hatul existent, respectiv pe aliniamentul 1-k pe cel 1-i.

În urma determinării poziției hatului care ar trebui să existe între cele două proprietăți, ar rezulta că, cotețul pârâților se află integral pe terenul reclamantei, iar parte din garaj plus bucătărie s-ar afla tot pe terenul reclamantei.

Pentru garajul ce face obiectul litigiului, pârâtei E. i s-au eliberat autorizațiile de construire nr. 52/1996 și nr. 63/1998, iar pentru bucătărie deține autorizație de construire nr. 36/2001.

Pârâțul D. deține contractul de concesiune nr. 3452/26.06.2002 încheiat cu Primăria com. C., având ca obiect suprafața de 1000 m.p. teren construibil situat în intravilanul loc. C. Gară.

În baza acestui contract, pârâților li s-a eliberat autorizație de construire nr. 15/2002, pentru construirea unui garaj din BCA cu acoperiș din azbociment. Acest al doilea garaj edificat pe terenul concesionat de către pârât nu face obiectul litigiului.

Pârâta E. este proprietara CF nr. 3585 a com. cad. C., constând din p.v. 1139 cu casă și anexe, în suprafață de 961 m.p.

S-a constatat că astfel cum rezultă din concluziile raportului de expertiză întocmit în dosar, autorizațiile de construire emise în favoarea pârâților nu au adus o vătămare a dreptului de proprietate al reclamantei.

Cum în cauză nu sunt întrunite condițiile prev. de art. 1 din Legea nr. 29/1990, Tribunalul Suceava a respins acțiunea ca nefondată.

Împotriva sentinței a declarat recurs reclamanta A.

În susținerea căii de atac promovate, recurenta a arătat că întreaga argumentare a instanței, pe considerentul că prin eliberarea autorizațiilor de construire nr. 63/ 17.07.1998, nr. 36/20.06.2001 și nr. 15/11.07.2002 în favoarea părților interesate nu s-a adus nici o vătămare a dreptului de proprietate reclamantei, nu este altceva decât o copie ad literam a concluziilor din raportul de expertiză a exp. J.

Cele două expertize efectuate de către exp. K. și J. fac obiectivul unei plângeri penale, pentru comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă, art. 260 Cod penal.

A mai arătat că a criticat cele două rapoarte de expertiză și a solicitat instanței de judecată la termenul de 22 iunie necesitatea efectuării unei cercetări la fața locului pentru a convinge instanța de faptul că toate construcțiile sunt edificate pe terenul identic cu p.f. nr. 2400/5 și p.f. 2400/3, însă instanța în mod inexplicabil a respins această probă cu privire la care apreciază putea fi concludentă, cu precizarea că și pârâta s-a opus.

A solicitat o nouă expertiză pentru a convinge instanța de faptul că afirmațiile gratuite ale celor doi experți, că ar fi ocupat din islazul comunal suprafața de 115 m.p., nu sunt reale. Concret lungimea parcelelor funciare nr. 2400/3 și 2400/5 ce face obiectivul litigiului pe planșa cadastrală este de 446,50 m teren în urma măsurătorilor efectuate s-a obținut tot această lungime adică 446,50 m.

Dacă se înmulțește lungimea de 446,50 m cu lățimea parcelei de 14,56 m se obține suprafața totală de 6500 mp sau 65 ari. Aceasta este suprafața de teren, dar arabil, nu deține în afara acestei suprafețe încă o suprafață de 115 mp din islaz așa cum susțin cei doi experți.

A mai arătat că a făcut dovada dreptului de proprietate prin cele două contracte încheiate în formă autentică. Primul contract este încheiat în anul 1911 pe 13 ianuarie la Cancelaria Tribunalului Regal și Imperial al județului R. pentru parcela 2400/3, în suprafață de 40 prăjini sau 52 ari.

Al doilea contract este încheiat în 1936 pe 12 decembrie pentru parcela nr. 2400/3 cu suprafața de 10 prăjini sau 13 ari.

Consideră că contractul de concesiune încheiat între Primăria C. și D. pentru suprafața de 1000 m.p. este lovit de nulitate absolută potrivit art. 65 alin. (1), (2) din Legea 350/2001 deoarece nu există documentațiile de amenajare a teritoriului. Concret, nu există plan urbanistic zonal, nu există plan urbanistic de detaliu așa cum cer dispozițiile legale.

Prin decizia nr. 571 din 19 octombrie 2006 Curtea de Apel Suceava – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal a anulat ca netimbrat recursul declarat de reclamanta A. împotriva sentinței nr. 1532 din 22 iunie 2006 pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția comercială, contencios administrativ și fiscal.

Pentru a hotărî astfel Curtea de Apel Suceava – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal a reținut următoarele:

Potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 146/1997, taxele de timbru se plătesc anticipat, până cel târziu la primul termen de judecată, sancțiunea neachitării lor fiind prevăzută în alin. (3) al aceluiași text de lege, respectiv anularea cererii.

În speță, reclamanta a fost citată cu mențiunea achitării taxei de timbru legal datorată (fila 7 dosar) și cum nu a plătit-o, recursul a fost anulat ca netimbrat.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare contestatoarea A..

Prin decizia nr. 1637 din 14 noiembrie 2007 Curtea de Apel Suceava – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondată contestația în anulare formulată de contestatoarea A. împotriva deciziei nr. 571 din 19.10.2006 a Curții de Apel Suceava, în dosar nr. 4067/39/2006.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea de Apel Suceava a reținut că potrivit art. 317 alin. (1) din Codul de procedură civilă, hotărârea irevocabilă poate fi atacată „când procedura de chemare a părții, pentru ziua când s-a judecat pricina, nu a fost îndeplinită potrivit cerințelor legii” și că, în speță, contestatoarea a fost citată la adresa indicată de ea însăși în recursul pe care l-a declarat, respectiv în C., nr. 52, județul ..., adresă trecută de altfel și pe citativul creat la data de 20.09.2006 (fila 6 dosar), procedura de citare fiind corect îndeplinită, cum rezultă din dovada aflată la fila 7 dosar.

Faptul că, după formularea contestației în anulare și respectiv studierea ședinței de judecată de către completul de judecată, pe declarația de recurs (bătută la mașină) a apărut adăugat cu pixul, de mână, „GARA”, rezultând „C. nr. GARĂ 52”, adăugare evidentă, nu poate fi de natură a atrage, sine qua non, admiterea contestației în anulare de față; cum motivul invocat apare nefondat, nefiind îndeplinite cerințele art. 317 alin. (1) din Codul de procedură civilă, contestația în anulare de față a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestor decizii a formulat cerere de revizuire revizuenta A..

În motivare, revizuenta a reiterat situația de fapt și susțineri din litigiile anterioare, solicitând admiterea cererii de revizuire, schimbarea deciziei nr. 1637/14.11.2017 în sensul admiterii contestației în anulare și admiterea acțiunii așa cum a fost formulată, precum și anularea autorizațiilor de construcție nr. 63/17.07.1998, nr. 36/20.06.2001 și nr. 15/2002 emise de către Primăria localității C., întrucât au fost emise pe baza unor greșeli de apreciere a probelor ori de interpretare greșită a dispozițiilor legale și prin încălcarea dreptului la un proces echitabil,

transparent și imparțial. Totodată, a menționat că printr-o gravă neglijență a fost citată pe o adresă greșită C. 52, prin afișare, iar la termenul din 19.10.2006 i-a fost respins recursul ca netimbrat. Deosebit de aceasta înțelege a preciza că i-a fost epuizată calea de atac extraordinară, contestația în anulare fiind respinsă ca nefondată. A mai arătat că a formulat către CEDO o cerere ce a fost înregistrată sub nr. 26.449/2009 iar după un parcurs de opt ani, în 2017, cererea a fost conexasă la cererea Timar și alții împotriva României, a decis, că s-a încălcat art. 6.1 din Convenție, sub aspectul lipsei de acces la instanță cauzată de necomunicarea actelor de procedură.

În drept își întemeiază cererea de revizuire pe dispozițiile art. 509, pct. 10 din Noul Cod de procedură civilă.

Prin întâmpinarea formulată, intimații D. și E. au considerat că reclamanta-recurentă, revizuenta din speța de față, nu a depus toate diligențele și nu s-a interesat despre situația dosarului în care aceasta a formulat recurs. Pe de altă parte, deși în susținerea cererii de revizuire se face vorbire despre o motivare a unei hotărâri emise de C.E.D.O., nu se menționează numărul acestei hotărâri, data la care a fost pronunțată și mai ales data la care a luat cunoștință revizuenta de ea, pentru a putea verifica dacă cererea a fost depusă în termen și se încadrează în dispozițiile legale menționate.

Susținerile revizuintei referitoare la faptul că acesteia i-a fost respins recursul ca netimbrat au fost analizate în cadrul contestației în anulare, contestație care a fost respinsă ca nefondată.

Analizând documentele dosarului și susținerile părților, Curtea reține că cererea formulată este întemeiată.

Potrivit art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă, revizuirea unei hotărâri rămase definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale datorată unei hotărâri judecătorești, iar consecințele grave ale acestei încălcări continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

În speță, prin Hotărârea din 28.02.2017 – Cauza Timar și alții împotriva României (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 577/19.07.2017), pronunțată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, s-a reținut faptul că reclamantei i s-a încălcat dreptul la un proces echitabil (art. 6&1 din Convenție) cu prilejul soluționării dosarului 3423/2003, înregistrat pe rolul Tribunalului Suceava. În esență, Curtea Europeană a reținut că reclamanții au fost citați exclusiv prin afișare la domiciliul lor și au subliniat că nu au primit citațiile. Prin urmare, aceștia nu au luat cunoștință de termenele ședințelor de judecată și nu s-au putut prezenta în instanță. În ciuda absenței de la proces a reclamanților, instanțele naționale nu au încercat în niciun fel să se asigure că aceștia au fost informați cu privire la termenele ședințelor de judecată și că puteau să participe la procesele care priveau drepturile lor civile, în special prin dispunerea amânării ședințelor și repetarea procedurii de comunicare.

În speță, procedura de citare viciată s-a realizat în fața instanței de recurs, fiind pronunțată decizia nr. 571/19.10.2006, iar prin decizia nr. 1637/14.11.2007 pronunțată de către Curtea de Apel Suceava în soluționarea contestației în anulare, s-a reținut că procedura de citare a fost legal îndeplinită în fața instanței de recurs (aspect contestat tocmai prin contestația în anulare formulată), motiv pentru care Curtea reține că vătămarea produsă prin hotărârile judecătorești învederate, *continuă să se producă*, așa cum prevede art. 322 pct. 9 Codul de procedură civilă, astfel încât revizuirea formulată este admisibilă și întemeiată. De altfel, așa cum rezultă din cuprinsul anexei la hotărârea Timar și alții împotriva României, Curtea EDO a avut în vedere nu doar soluția pronunțată în recurs, ci și aceea pronunțată în cadrul contestației în anulare, dată fiind unitatea litigiului.

Pentru considerentele învederate, Curtea, în temeiul art. 322 al. 1 pct. 9, 327 CPC urmează să admită cererea de revizuire și să schimbe decizia nr. 1637/14.11.2007 în sensul admiterii contestației în anulare și anulării deciziei nr. 571/19.10.2006.

În rejudecarea recursului Curtea reține că excepția netimbrării nu este întemeiată, la dosar fiind depusă dovada achitării taxei (fila 33).

Analizând documentele dosarului și susținerile părților, Curtea constată că recursul este întemeiat dar numai în parte, pentru considerentele următoare.

Reclamanta a solicitat anularea autorizațiilor de construcție nr. 63/17.07.1998 36/20.06.2001 și nr. 15/11.07.2002, doar acest capăt de cerere făcând obiectul cererii de recurs.

Primul aspect pe care Curtea îl reține este acela că autorizația de construire nr. 63/1998 privește continuarea unor lucrări la construirea unui garaj, clădire care a făcut și obiectul autorizației de construire nr. 52/16.08.1996, autorizație anulată prin sentința nr. 57/19.01.2001 pronunțată de către Tribunalul Suceava (f. 6). Documentația aferentă autorizațiilor (f. 36-52 revizuire) și raportul de expertiză (f. 186-196 fond) confirmă faptul că este vorba de același garaj. Prin urmare, deși cu privire la prima autorizație (nr. 52/1996) s-a reținut caracterul nelegal pentru considerentul că a fost emisă cu privire la o suprafață de teren proprietatea reclamantei, a fost emisă și o altă autorizație (nr. 63/1998) prin care s-a autorizat continuarea lucrărilor. Chiar dacă sentința nr. 57/2001 privește un alt act administrativ (altă autorizație), anularea dispusă prin sentința învederată nu poate fi ignorată în prezentul litigiu, întrucât deși nu există o autoritate de lucru judecat, lipsind identitatea de obiect (art. 163 Codul de procedură civilă), există o putere de lucru judecat a situației litigioase, hotărârea judecătorească învederată având valoarea unei probe pentru prezentul litigiu. Pentru a clarifica mai bine acest aspect, Curtea va face unele precizări suplimentare:

Efectul de „lucru judecat” al unei hotărâri judecătorești are două accepțiuni:

Stricto sensu semnifică autoritatea de lucru judecat (bis de eadem), care face imposibilă judecarea unui nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect, cu aceeași cauză (exclusivitatea).

Lato sensu semnifică puterea de lucru judecat (res judicata), care presupune că hotărârea beneficiază de o prezumție irefragabilă că exprimă adevărul și că nu trebuie contrazisă de o altă hotărâre (obligativitatea).

„Autoritatea de lucru judecat” și „puterea de lucru judecat” nu sunt sinonime. Cu alte cuvinte, existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu autoritate de lucru judecat, atunci când se invocă exclusivitatea hotărârii, sau cu putere de lucru judecat, când se invocă obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză.

Altfel spus, pentru a se invoca obligativitatea unei hotărâri judecătorești irevocabile privind soluționarea unei probleme juridice nu este necesară existența triplei identități de părți, cauză și obiect, ci este necesară doar probarea identității între problema soluționată irevocabil și problema dedusă judecării, instanța de judecată fiind ținută să pronunțe aceeași soluție, deoarece în caz contrar s-ar ajunge la situația încălcării componentei res judicata a puterii de lucru judecat.

Puterea de lucru judecat apare de fapt sub forma prezumției legale și ea nu oprește judecata celei de-a doua acțiuni, ci facilitează sarcina probațiunii, aducând înaintea instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecării anterioare, de care este necesar să se țină seama. Puterea lucrului judecat este așadar o prezumție legală, în virtutea căreia ceea ce s-a rezolvat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus, fără posibilitatea dovezii contrare, într-un proces ulterior care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

Concluzionând, Curtea reține că efectele sentinței nr. 57/2001 se impun cu putere de lucru judecat, autorizația nr. 63/1998 fiind nelegală.

În ceea ce privește autorizația nr. 36/2001 Curtea reține că este de asemenea nelegală, atât în temeiul puterii de lucru judecat, cât și pentru considerentul lipsei documentelor necesare impuse de lege pentru emiterea autorizației, documente care privesc dovada titlului asupra terenului pe care urma a se edifica clădirea ce făcea obiectul autorizației litigioase. Așa cum rezultă din cuprinsul documentației ce a stat la baza emiterii ei, (f. 54-74 revizuire, 32-35 fond) și din cuprinsul expertizelor efectuate în cauză, ea a fost emisă pentru construirea unei bucătării și realizarea unui acoperiș pentru garajul existent, garaj ce a făcut obiectul autorizației nr. 63/1998 anterior analizată și constatată a fi nelegală, viciu de care este afectată prin urmare și autorizația nr. 36/2001 în ceea ce privește autorizarea acoperișului pentru garaj.

Cum recurenta a învederat atât în fața instanței de fond, cât și în cererea de recurs că ea este proprietarul terenului pentru care s-a emis autorizația de construire, nu beneficiarii autorizației, Curtea, având în vedere că obiectul litigiului îl constituie anularea unui act administrativ, nu o acțiune în revendicare, urmează să analizeze această susținere dar numai sub aspectul nelegalității autorizației pentru lipsa dovezilor ce erau necesare a fi prezentate odată cu formularea cererii de emitere a autorizației, dovezi prin care solicitantul să facă dovada titlului asupra terenului.

Analizând acest aspect, Curtea reține că există și un alt motiv de nulitate care constă în lipsa dovezii dreptului de proprietate asupra terenului pe care urma să fie edificată construcția, dovadă ce trebuia atașată cererii de emitere a autorizației, așa cum prevedea art. 6 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 care face vorbire de titlul solicitantului asupra terenului și cum prevedea Ordinul nr. 91/1991 privind aprobarea formularelor și procedurii de autorizare a documentațiilor prevăzute de Legea nr. 50/1991, emis de către Ministerul Lucrărilor Publice și Administrării Teritoriului - DPUAT, care face vorbire expresă de titlul asupra terenului constând în titlu de proprietate sau act de concesiune (cap. II- pag. 44, cap. III.3. lit. A pct. 2 pag. 83 Ordin). Or, pârâții nu au depus un asemenea act, ci doar o adeverință după rolul agricol (f. 55), adeverință care nu este un titlu de proprietate. Cum actul administrativ, în speță autorizația nr. 36/2001, nu a fost emis cu respectarea dispozițiilor legale ce au stat la baza emiterii sale, (sanctiunea prevăzută expres de Ordin fiind aceea a restituirii cererii către solicitant și implicit refuzul eliberării autorizației) urmează a fi anulat în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 29/1990.

În ceea ce privește anularea autorizației nr. 15/2002, Curtea reține că acțiunea nu este întemeiată.

Situația juridică a acestei autorizații este distinctă de a celorlalte două. În primul rând, nu mai este incidentă puterea de lucru judecat. În al doilea rând, beneficiarii au făcut dovada titlului asupra terenului, titlu care a fost avut în vedere la emiterea autorizației, acesta fiind reprezentat de contractul de concesiune nr. 3452/29.06.2002 contract care potrivit art. 1 alin. (1) și art. 6 din Legea nr. 50/1991 coroborat cu art. 41 alin. (1) din Ordinul 1943/2001 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 emis de către MLPTL face dovada titlului asupra terenului și conferă solicitantului dreptul de a construi. Câtă vreme pârâții beneficiari ai autorizației au prezentat un titlu valabil, în mod legal a fost emisă autorizația de construire. Împrejurarea că recurentul invocă proprietatea asupra unei părți din terenul pe care s-a edificat construcția și implicit asupra unei părți din terenul ce face obiectul contractului de concesiune nu prezintă relevanță pentru că în cazul unei acțiuni în contencios administrativ ca aceea din speță nu se analizează titlurile de proprietate ale părților pentru a vedea care e mai bine caracterizat și nici nu se analizează posesia asupra terenului, pentru lămurirea acestor aspecte părțile având deschisă calea unei acțiuni în revendicare. Cu prilejul unei acțiuni în contencios administrativ instanța verifică doar dacă actul administrativ contestat a fost emis cu respectarea dispozițiilor legale ce au stat la baza emiterii lui, în speță cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 50/1991 și a normelor metodologice. Pentru aceste considerente, motivele de recurs privind respingerea probei constând în efectuarea unei cercetări locale și efectuarea unei noi expertize sunt

neîntemeiate. Un aspect suplimentar pe care Curtea îl mai reține este acela că garajul ce face obiectul autorizației în discuție se află edificat pe terenul menționat în contractul de concesiune, așa cum rezultă din expertiza efectuată în cauză (f. 188-190). În plus, trebuie reținut că la data emiterii autorizației contractul de concesiune era pe deplin valabil, nefiind anulat. Motivele de nulitate ale acestui contract invocate în recurs de către recurent sunt lipsite de relevanță, câtă vreme la data emiterii autorizației contractul de concesiune era valabil. Pe de altă parte, instanța de fond nu a fost investită și cu un capăt de cerere distinct privind nulitatea contractului de concesiune pentru ca recurentul să invoce în calea de atac apărări ce privesc eventuale motive de nulitate ale acestuia.

Pentru considerentele învederate, în temeiul art. 322 pct. 9 Cod procedură civilă, art. 304 pct. 9, 312 Cod procedură civilă, Curtea va admite cererea de revizuire și va schimba decizia nr. 1637/14.11.2007 pronunțată de către Curtea de Apel Suceava în sensul că, va admite contestația în anulare, va anula decizia nr. 571/19.10.2006 pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția comercială, contencios administrativ și fiscal, și în rejudecare, va respinge excepția netimbrării ca nefondată, va admite recursul, va modifica în parte sentința nr. 1532/22.06.2006 pronunțată de către Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal. Va admite în parte acțiunea și va anula autorizațiile de construcție nr. 63/17.07.1998 și nr. 36/20.06.2001 emise de către Primăria localității C.

31. Conflict de competență. Partaj judiciar solicitat de către Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice în temeiul art. 154 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003. Instanța competență.

Rezumat:

Întrucât în prezenta cauză cererea de partaj a fost formulată de creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași pe cale principală, litigiul este pur civil, raportul juridic litigios fiind doar născut din nevoia creditorului de realiza împărțirea bunurilor comune pentru a putea întocmi ulterior acte de executare silită. Pe cale de consecință, competența de soluționare a acțiunii revine instanțelor civile de drept comun, nefiind aplicabile dispozițiile referitoare la instanța competență să judece contestațiile la executare, motiv pentru care și calea de atac este de competența secției civile.

(Sentința nr. 41/22.11.2017, dosar nr. 746/39/2017)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 09.06.2017, sub nr. 3198/206/2015, pârâții A. și B. au înțeles să formuleze recurs împotriva sentinței civile nr. 405/12.04.2017 a Judecătorei Câmpulung Moldovenesc în dosarul nr. 3198/206/2015, prin care au solicitat, în principal, casarea în totalitate a sentinței atacate și în rejudecare respingerea cererii de chemare în judecată formulată de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice C., ca inadmisibilă, iar în subsidiar, casarea în totalitate a sentinței atacate și trimiterea cauzei spre judecare instanței de fond competență teritorial, respectiv Judecătoria Gura Humorului.

Prin încheierea de ședință nr. 283 din 21 iunie 2017, Tribunalul Suceava – Secția I civilă a admis excepția de necompetență funcțională a Secției I civilă și a trimis cauza Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului.

În motivarea încheierii, s-a arătat că în cauză Agenția Națională de Administrare Fiscală a început executarea silită împotriva debitorului A. în baza unor somații din anii 2009-2013, sens în care pentru finalizarea executării silite, în baza dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Codul

de procedură fiscală, a solicitat partajarea bunurilor imobile proprietate comună a acestui debitor. Având în vedere raportul juridic litigios dedus judecării, dispozițiile art. 154 Cod procedură fiscală în temeiul cărora a fost soluționată pricina, și față de împrejurarea că soluționarea unei astfel de cereri este în competența instanțelor de contencios fiscal, față de dispozițiile art. 172 și următoarele din O.G. nr. 92/2003, în respectarea principiului specializării, văzând și considerentele deciziei nr. 15/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în recurs în interesul legii, instanța a constatat că aparține Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Suceava competența de soluționare a cauzei.

Prin încheierea de ședință nr. 25 din 28 iunie 2017, Tribunalul Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal a admis excepția de necompetență materială procesuală a Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Suceava, a declinat competența de soluționare a căii de atac în favoarea Tribunalului Suceava – Secția I civilă, a constatat ivit conflictul negativ de competență și a dispus suspendarea judecării cauzei și trimiterea dosarului la Curtea de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal spre soluționarea conflictului negativ de competență.

În motivare, s-a arătat că, în esență, că în cauză nu se pune în discuție nici existența creanței fiscale, nici validitatea titlului creditorului, acte administrativ fiscale pentru contestarea cărora există instituite proceduri speciale, nefiind contestat nici titlul executoriu sau formele de executare, analiza existenței creanței fiind realizată numai pentru verificarea calității procesuale active a reclamantei, iar nu pentru tranșarea fondului. Împărțirea bunurilor, fondul litigiului privind compunerea masei bunurilor comune, stabilirea cotelor de contribuție și atribuirea bunurilor sunt exclusiv aspecte ce țin de dreptul civil. Împrejurarea că se invocă opozabilitatea față de unul dintre părți a unei creanțe de natură fiscală nu poate schimba obiectul pur civil al acțiunii, de vreme ce nu raportul juridic de drept fiscal dintre reclamantă și părât reprezintă obiectul judecării, ci partajul bunurilor debitorului în cadrul acțiunii de partaj, dreptul procesual intrând în materia dreptului comun, iar nu în materia procedurii fiscale.

De asemenea, s-a arătat că prima instanță a judecat cauza ca instanță de drept comun în materie civilă, în cauză nefiind reținut că judecătoria ar fi judecat litigiul în temeiul unei competențe special conferite în materie de contencios administrativ sau fiscal. Prin urmare, constatând că hotărârea judecătorească nu a fost pronunțată în cadrul unei proceduri judiciare reglementate prin O.G. nr. 92/2003 și nici prin prisma incidenței dispozițiilor unui alt act normativ care să confere competența de soluționare a instanței de contencios ca instanță de control judiciar în apel, având în vedere că natura cauzei de prima instanță este una de „partaj de bunuri comune” specifică materiei dreptului civil, rezultă că și competența soluționării căii de atac formulate împotriva hotărârii judecătorești trebuie să revină instanței ierarhic superioare care soluționează căile de atac în materie civilă.

Incidentul procedural ivit a fost înregistrat sub nr. 746/39/2017 pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 9 noiembrie 2017.

Analizând conflictul negativ de competență, în raport de dispozițiile aplicabile cauzei, Curtea constată următoarele:

Secția I Civilă a Tribunalului Suceava și-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Suceava prin încheierea pronunțată la data de 21 iunie 2017, iar aceasta din urmă și-a declinat la rândul său competența în favoarea primei secții investite prin încheierea pronunțată la data 06.09.2017, motiv pentru care se reține că sunt întrunite condițiile pentru existența conflictului negativ de competență, potrivit art. 133 pct.2 Cod procedură civilă, între Secția I Civilă a Tribunalului Suceava și Secția de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Suceava.

Curtea de apel sesizată cu regulatorul de competență, în conformitate cu dispozițiile art. 135 Cod procedură civilă, analizând obiectul cauzei deduse judecării, apărările părților și

dispozițiile legale invocate constată că este competentă să soluționeze cauza Secția I Civilă a Tribunalului Suceava, pentru considerentele ce urmează.

Secția de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Suceava este competentă să judece cauzele date prin lege în competența specială a acestei secții, potrivit normelor cuprinse în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 modif. sau prin alte legi speciale.

În cauza dedusă judecării, reclamanta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași - Administrația Județeană a Finanțelor Publice C. a solicitat împărțirea bunurilor comune ale părților A. și B., invocând în drept prev. art. 154 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003 republicată.

Actul normativ ce constituie temeiul de drept al pretențiilor deduse judecării, respectiv O.G. nr. 92/2003 republicată, nu cuprinde prevederi exprese de atribuire a competenței în favoarea instanței de contencios administrativ și fiscal, în cazul acțiunilor de tipul celei ce face obiectul prezentei cauze, devenind incidente normele generale de stabilire a competenței.

Cererea de partajare a bunurilor comune ale debitorului în vederea desfășurării executării silită poate fi solicitată de către creditor pe calea unei acțiuni distincte de partaj sau în cadrul contestației la executare, printr-o cerere incidentală potrivit art. 711 alin. (4) Cod procedură civilă.

Întrucât în prezenta cauză cererea de partaj a fost formulată de creditoarea D.G.R.F.P. Iași pe cale principală, litigiul este pur civil, raportul juridic litigios fiind doar născut din nevoia creditorului de realiza împărțirea bunurilor comune pentru a putea întocmi ulterior acte de executare silită. Pe cale de consecință, competența de soluționare a acțiunii revine instanțelor civile de drept comun, nefiind aplicabile dispozițiile referitoare la instanța competentă să judece contestațiile la executare, motiv pentru care și calea de atac este de competența secției civile.

Astfel, având în vedere natura civilă a litigiului având ca obiect partajarea unor bunuri comune, precum și lipsa unei prevederi legale speciale care să atragă competența secției de contencios administrativ și fiscal, Curtea va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea secției mai întâi investită, dintre cele două aflate în conflict.

Față de cele reținute anterior, în temeiul art. 133 corob. cu art. 135 Cod procedură civilă, Curtea va admite sesizarea privind stabilirea competenței de soluționare a cauzei ce face obiectul dosarului nr. 3198/206/2015* și va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției I Civilă a Tribunalului Suceava.

32. Conflict de competență. O.U.G. nr. 194/2002. Măsura interzicerii de a intra în România. Contestație. Instanța competentă. Jurisprudența relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție

Rezumat:

Așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, măsura contestată a fost dispusă de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră. Având în vedere că măsura de interzicere a intrării se referă la întregul teritoriu al României, iar competența de instituire a acestei măsuri pentru întregul teritoriu național aparține structurii centrale a Poliției de Frontieră Române, în speță Inspectoratului General al Poliției de Frontieră Române, aceasta este structura care a dispus măsura contestată de reclamant în prezenta cauză, și care, de altfel, este și menționată expres în actul contestat. În acest context, polițistul de frontieră din cadrul PTF R. - ITPF I. doar a constatat că reclamantul a încălcat regimul vamal la intrarea pe teritoriul României, sens în care a fost reținută în sarcina sa de către organul vamal o faptă de natură contravențională, iar în baza dispozițiilor legale mai sus menționate a solicitat structurii abilitate, IGPF, instituirea măsurii interzicerii intrării pe teritoriul României, care

a fost dispusă de Inspectorul General al PFR, autoritate care își are sediul în raza teritorială a Curții de Apel București.

Cum potrivit legislației speciale, art. 1063 alin. (5) din O.U.G. nr. 194/2002, măsura de interzicere a intrării în România poate fi contestată de către străin în termen de 10 zile de la comunicare la curtea de apel în a cărei rază de competență se află formațiunea care a dispus această măsură, competența de a soluționa o atare cerere aparține Curții de Apel București, prin secția sa de contencios administrativ – fiscal.

(Sentința nr. 93/08.06.2017, pronunțată în dosar nr. 176/39/2017)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată sub nr. 176/39/2017 la data de 09 martie 2017 pe rolul acestei instanțe, reclamantul A. în contradictoriu cu pârâțul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră– Sectorul de Poliție de Frontieră R., a formulat contestație împotriva măsurii interzicerii de a intra în România, luată față de el, la data de 23.02.2017, motivat, aparent, de faptul că prin procesul – verbal de constatare și sancționare a contravențiilor nr. 10, încheiat la data de 23.02.2017, în localitatea R., județul B., pe tipizatul cu seria ANV/20 nr. 0184883, a fost sancționat pentru că ar fi transportat în rezervorul autoturismului pe care îl conducea, o cantitate mai mare decât cea pe care ar fi suportat-o un rezervor normal.

Astfel, este adevărat că, la data de 23.02.2017, în timp ce se afla pe sensul de intrare în România în cadrul Punctului de trecere a Frontierei R., în timp ce se deplasa către județul ..., la niște rude din România, a fost oprit de un echipaj de control, care i-a pus în vedere să desfacă bagajele pe care le avea în mașină și să permită acestora să efectueze verificări atât în habitacul autovehiculului, cât și în portbagajul acestuia. Conștient fiind de faptul că nu deținea în mașină nici un fel de produse accizabile, s-a supus controlului vamal. Arată că trece destul de des în România, se consideră român, a depus acte pentru cetățenie, condiții în care refuză de fiecare dată să aducă țigări sau alcool, și nu transport persoane străine cu mine în mașină. De această dată, în urma controlului, s-a stabilit că ar fi deținut în rezervor o cantitate prea mare de combustibil, respectiv că rezervorul ar fi fost modificat, cu scopul de a introduce în România diferite cantități de motorină. Precizează că, din câte cunoaște, rezervorul nu este modificat, cel puțin el nu a făcut niciodată nicio operațiune în acest sens. Este la fel de adevărat, potrivit procurii pe care o deține, că, din pricina lipsurilor financiare, această mașină este folosită de mai multe persoane. Pe de altă parte, instanța va observa din cuprinsul cărții de identitate a autovehiculului că nu există date care să indice care este capacitatea rezervorului, cantitatea de 70 litri indicată fiind o simplă supoziție a organelor vamale.

Precizează că nu a mai fost sancționat pentru că, ori de câte ori a trecut frontiera de stat, nu a cumpărat bunuri accizabile, ci simple alimente, necesare traiului unei familii cu cinci membri (zahăr, ulei, făină, etc). Fiind „descoperită” cantitatea de motorină în plus față de cei 70 de litri indicați, agentul constatator a procedat la aplicarea unei sancțiuni potrivit cu dispozițiilor art. 653 alin. (2) din H.G. nr. 707/2006, respectiv amenda în cuantum de 5000 lei. Cu aceeași ocazie, s-a întocmit Adeverință de reținere a bunurilor nr. 71 din 23.02.2017, fiind preluată motorina, în vederea confiscării. Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 653 alin. (1), (2) din H.G. nr. 707/2006, a fost reținut autoturismul pe care îl conducea, respectiv un autovehicul marca V. cu nr. xxx, pe care îl conduc mai multe persoane, care îi reproșează lui în prezent lipsa acestuia.

Măsura interzicerii intrării în România s-a luat față de el în aceeași zi de 23.02.2017, în temeiul articolului 106³, alineat 2, potrivit cu care, prin raportare la dispozițiile art. 8, alineat 2, litera b¹ în condițiile în care respectiva prevedere se referă la situația în care, anterior, ar fi încercat să intre ilegal în România, ar fi încălcat în mod nejustificat scopul declarat la obținerea vizei sau ar fi încălcat regimul vamal. Pe de o parte, măsura s-a luat cu încălcarea flagrantă a

dispozițiilor art. 106³, alineat 4, potrivit cu care dispunerea măsurii de interzicere se comunică, în scris, și conține motivarea în fapt și în drept, precum și informațiile privind căile de atac posibile.

Organele de poliție nu au specificat care este motivația în drept, arătând simplu că ar fi încălcat reglementările vamale, iar pe de altă parte au indicat drept instanță competentă pentru soluționarea unei contestații Curtea de Apel București, în condițiile în care măsura de interzicere poate fi contestată în termen de 10 zile la Curtea de Apel în a cărei rază de competență se află formațiunea care a dispus această măsură. Lipsa indicării instanței competente de contencios administrativ ar atrage, în opinia sa, nulitatea absolută a deciziei comunicate, sancțiunea fiind una specifică instanței de contencios administrativ, dar și a celei de dreptul muncii, spre exemplu.

Pe de altă parte, măsura interzicerii intrării în țară apare ca fiind una abuzivă, având în vedere că nu a fost niciodată sancționat contravențional, nu are antecedente penale, nu a avut niciodată dificultăți de nici un fel la trecerea pe teritoriul statului român și la înapoierea în țară de cetățenie. Arată că este căsătorit, are trei copii minori și duc o viață modestă, dar nu are rude în România, se consideră român și chiar dorește să beneficieze de cetățenia statului român. Consideră măsura luată drept nejustificată și disproporționată și solicită anularea acesteia.

În drept a invocat dispozițiile art. 106³ alin. (5) din O.U.G. nr. 194/2002.

Prin întâmpinarea pârâtul Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră a invocat excepția necompetenței teritoriale a Curții de Apel Suceava de a judeca această cauză, întrucât conform art. 106³ alin. (5) din O.U.G. nr. 194/2002, competența aparține Curții de Apel București, motivat de faptul că măsura a fost dispusă de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră Române, cu sediul în București, b-dul Geniului, nr. 42C, sector 6, București (motivele sunt prezentate pe larg în susținerea celei de-a treia excepții). Totodată, instanța competentă să soluționeze prezenta cerere a fost adusă la cunoștința reclamantului prin adresa de comunicare a măsurii interzicerii intrării în România, fiind indicată Curtea de Apel București, excepția tardivității introducerii prezentei cereri, având în vedere prevederile art. 106³ alin. (5) din O.U.G. nr. 194/2002, sub rezerva necunoașterii datei la care acțiunea a fost transmisă prin poștă sau dacă aceasta a fost modalitatea de transmitere la instanță, excepția lipsei calității procesuale pasive a Inspectoratului Teritorial al Poliției de Frontieră și a Sectorului Poliției de Frontieră R. în prezenta cauză, cu privire la măsura interzicerii intrării pe teritoriul României, având în vedere următoarele aspecte:

Măsura interzicerii intrării pe teritoriul României nu a fost dispusă de Sectorul Poliției de Frontieră R. și nici de către Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră, așa cum în mod eronat arată reclamantul, ci de către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră București, astfel cum este prevăzut de art. 106³ alin. (2) din O.U.G. nr. 194/2002, privind regimul străinilor în România. Având în vedere că măsura de interzicere a intrării se referă la întregul teritoriu al României iar competența de instituire a acestei măsuri pentru întregul teritoriu național aparține structurii centrale a Poliției de Frontieră Române, în speță Inspectoratului General al Poliției de Frontieră Române, aceasta este structura care a dispus măsura contestată de reclamant în prezenta cauză.

Polițistul de frontieră din cadrul PTF R. – ITPF I. a constatat că reclamantul a încălcat regimul vamal la intrarea pe teritoriul României, sens în care a fost reținută în sarcina sa de către organul vamal o faptă de natură contravențională, iar în baza dispozițiilor legale mai sus menționate a solicitat structurii abilitate, IGPF, instituirea măsurii interzicerii intrării pe teritoriul României.

Măsura a fost aprobată de Inspectorul General al PFR, situație în care pe numele reclamantului a fost instituit consemnul NPI (nepermiterea intrării), acesteia comunicându-i-se de către polițistul de frontieră din cadrul PTF R., prin adresa nr. 128133/23.02.2017, măsura

luată împreună cu refuzul intrării la frontieră. Mai mult, Punctul de Trecere a Frontierei R. este o structură din cadrul Sectorului Poliției de Frontieră R., care, la rândul ei este o structură fără personalitate juridică din cadrul Inspectoratului Teritorial al Poliției de Frontieră I., motive pentru care acestea nu pot sta în judecată în calitate de parte. În schimb, Inspectoratul Teritorial al Poliției de Frontieră I. este o structură cu personalitate juridică, poate fi parte în proces, însă, pentru motivele mai sus arătate, apreciază că nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

În concluzie, măsura contestată de către reclamant nu a fost dispusă de ITPF I. sau de către o structură din subordinea acesteia, ci de către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, polițistul de frontieră din cadrul instituției comunicându-i această măsură, situație în care calitate procesuală pasivă în această cauză nu poate avea decât Inspectoratul General al Poliției de Frontieră, cu sediul în București, b-dul Geniului, nr. 42C, sector 6, București.

În același sens s-a pronunțat Curtea de Apel București în numeroase dosare în care ITPF I. a avut calitate procesuală, acest lucru rezultând și din faptul că recent, prin Decizia nr. 344/11.02.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat asupra conflictului negativ de competență ivit între Curtea de Apel București și Curtea de Apel Iași într-o cauză cu același obiect, în sensul în care a stabilit că prima dintre instanțe are competența de a soluționa astfel de cauze, motivat de faptul că actul administrativ de interzicere a intrării în România a fost emis de către o structură centrală. Inspectoratul General al Poliției de Frontieră Române.

Depune actul administrativ contestat, reprezentat de Nota Raport nr. 128133/23.02.2017, aprobat de Inspectorul General al Poliției de Frontieră Române.

Pe fondul cauzei a solicitat respingerea acțiunii reclamantului ca nefondată, din următoarele considerente. Reclamantul nu a declarat organului vamal la intrarea în țară nici o categorie de bunuri ce ar fi putut fi supusă vreunui regim vamal de import (în prealabil controlului amănunțit fiecare persoană este întrebată cu privire la bunurile pe care le are de declarat), însă la efectuarea unui control amănunțit, a fost descoperit faptul că rezervorul autoturismului cu care se deplasa în calitate de șofer era modificat în sensul măririi capacității acestuia. Astfel cum rezultă din Anexa la procesul verbal de contravenție întocmit de către organul vamal, capacitatea standard a rezervorului pentru tipul respectiv de autoturism este de 70 litri de carburant, însă procedându-se la scoaterea întregii cantități de motorină din interiorul acestuia a rezultat cantitatea de 170 litri, condiții în care, cantitatea ce depășea limita de 70 litri a rezervorului, respectiv 100 litri de motorină a fost indisponibilizată în vederea confiscării. A fost reținut în vederea confiscării și autoturismul cu care se deplasa reclamantul.

Pentru această faptă a fost sancționat contravențional cu amendă în cuantum de 5000 lei, de către lucrătorii vamali din cadrul Biroul Vamal de Frontieră R., prin procesul verbal de contravenție nr. 10 din 23.02.2017, conform art. 653 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 707/2006.

Potrivit O.U.G. nr. 194/2002, modificată și completată, art. 106³ alin. (2) prevede „*Interzicerea intrării în România se dispune, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de Inspectoratul General pentru Imigrări sau de organele poliției de frontieră și în situația în care străinul nu a făcut obiectul unei măsuri de îndepărtare, precum și împotriva străinilor prevăzuți la art. 8 alin. (1) lit. b)-d) și art. 8 alin. (2) lit. a)-b¹) sau care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. h).*”

Art. 8 alin. (2) lit. b¹), din același act normativ prevede „(2) *Organele poliției de frontieră pot să nu permită intrarea străinilor pe teritoriul statului român și în următoarele situații:... b¹) au încălcat anterior, în mod nejustificat, scopul declarat la obținerea vizei sau, după caz, la intrarea pe teritoriul României, au încălcat regimul vamal ori au trecut sau au încercat să treacă ilegal frontiera de stat a României.*”

Totodată, potrivit art. 106⁴ alin. (11) din același act normativ „(11) în cazul străinilor prevăzuți la art. 8 alin. (2) lit. a)-b¹) sau care nu îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. h), durata interdicției de intrare este de 5 ani.”

În situația de fapt expusă anterior, a arătat că reclamantul a încălcat regimul vamal prin introducerea în țară de produse accizabile prin sustragere de la controlul vamal, în modalitatea modificării capacității rezervorului de combustibil al autoturismului, acesta constituind temeiul legal pentru întocmirea pe numele său a procesului verbal de contravenție pentru săvârșirea faptei contravenționale prevăzute și sancționate de art. 653 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 707/2006.

Dispozițiile legale cuprinse în O.U.G. nr. 194/2002 nu condiționează aplicarea măsurii interzicerii intrării în România de gravitatea faptei prin care a fost încălcat regimul vamal al României, astfel încât apreciază că în mod corect a fost dispusă măsura interzicerii intrării în România pe o perioadă de 5 ani. Mai mult, actul normativ prevede la modul imperativ durata interdicției de 5 ani („...durata interdicției de intrare este de 5 ani), nefiind posibilă reducerea acestei perioade.

Astfel de fapte de sustragere de la controlul vamal a unor bunuri accizabile pot avea consecințe negative, dacă nu sunt luate măsuri severe prin nepermiterea intrării în țară a străinului pentru o anumită perioadă. De altfel, chiar aceasta a fost și voința legiuitorului care a prevăzut această posibilitate prin Legea nr. 157 din 11.07.2011 de modificare a O.U.G. nr. 194/2002.

Analizând actele și lucrările dosarului, asupra excepției necompetenței teritoriale a Curții de Apel Suceava, instanța reține următoarele:

Excepția necompetenței teritoriale a instanței de judecată privind prezenta cerere este o excepție absolută, cercetarea ei fiind instituită în respectarea unor interese generale de îndeplinire a justiției și privește încălcarea unor norme de ordine publică, astfel că instanța este obligată să verifice, cu prioritate față de fondul cauzei, îndeplinirea acestei condiții esențiale.

În analiza acestei excepții, instanța reține faptul că prezenta cauză reprezintă un litigiu de natură contencios - administrativă, reclamantul solicitând anularea măsurii de interzicere a intrării în România dispuse împotriva sa de către Inspectoratul General al Poliției de Frontieră pentru încălcarea reglementărilor vamale. Invocă reclamantul o apreciere greșită a autorităților asupra situației de fapt și de drept.

Potrivit art. 10 din Legea 554/2004, litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.

Dispozițiile invocate trebuie interpretate în sensul că stabilesc o competență după criteriul poziționării autorității emitente în sistemul autorităților publice în cazul actelor administrative cu caracter general, precum în cauză, sau o competență după criteriul valoric, stabilit pe baza cuantumului impozitului, taxei, contribuției sau datoriei vamale care face obiectul actului administrativ contestat, în cazul actelor administrativ – fiscale.

De asemenea, potrivit legislației speciale art. 1063 alin. (5) din O.U.G. nr. 194/2002, măsura de interzicere a intrării în România poate fi contestată de către străin în termen de 10 zile de la comunicare la curtea de apel în a cărei rază de competență se află formațiunea care a dispus această măsură.

În cauză, așa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, măsura contestată a fost dispusă de Inspectoratul General al Poliției de Frontieră cu sediul în București (fila 16). Având în vedere că măsura de interzicere a intrării se referă la întregul teritoriu al României, iar competența de instituire a acestei măsuri pentru întregul teritoriu național aparține structurii centrale a Poliției de Frontieră Române, în speță Inspectoratului General al Poliției de Frontieră Române, aceasta este structura care a dispus măsura contestată de reclamant în prezenta cauză, și care de altfel este și menționată expres în actul contestat. În acest context, polițistul de frontieră din cadrul PTF R. - ITPF I. doar a constatat că reclamantul a încălcat regimul vamal la intrarea pe teritoriul României, sens în care a fost reținută în sarcina sa de către organul vamal o faptă de natură contravențională, iar în baza dispozițiilor legale mai sus menționate a solicitat structurii abilitate, IGPF, instituirea măsurii interzicerii intrării pe teritoriul României, care a fost dispusă de Inspectorul General al PFR, situație în care pe numele reclamantului a fost instituit consemnul NPI (nepermiterea intrării), acestuia comunicându-i-se de către polițistul de frontieră din cadrul PTF R., prin adresa nr. 128133/23.02.2017, măsura luată împreună cu refuzul intrării la frontieră.

Ca urmare, competența de a soluționa o atare cerere aparține Curții de Apel București, prin secția sa de contencios administrativ – fiscal. De altfel, în aceste sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în practica sa (decizia nr. 344 din 11.02.2016). Pentru aceste motive, instanța urmează a admite excepția necompetenței teritoriale a Curții de Apel Suceava și a declina competența în favoarea Curții de Apel București.

SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI

	Pag.
<i>Drept penal</i>	
1. Infracțiunea de nerespectare a hotărârilor judecătorești prevăzută de art. 287 alin. 1 lit. g Cod penal. Condiții de existență a infracțiunii. Elemente constitutive.....	3
2. Aplicarea legii de dezincriminare prev. de art. 4 Cod penal și a legii penale mai favorabile prev. de art. 5 Cod penal. Ordinea de aplicare.....	7
3. Conducerea pe drumurile publice a unui tractor agricol neînmatriculat și fără permis. Faptă neprevăzută de legea penală.....	9
4. Legi penale succesive. Asistența juridică obligatorie.....	15
5. Infracțiunile de tăiere fără drept de arbori și de furt de arbori sunt mai grave dacă sunt săvârșite de o persoană ce are calitatea de pădurar (persoanal silvic), urmând a fi reținută circumstanța agravantă prevăzută de alin. (2) lit. d a articolelor art.107 și 109 din Legea nr.46/2008.....	21
6. Nereținerea circumstanței atenuante a provocării prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. a Cod penal în cazul infracțiunii de viol, când victima, aflată sub influența alcoolului, a îmbrățișat și sărutat pe inculpat anterior actului de viol.....	40
7. Delimitări între noțiunea de contrabandă utilizată în Legea <u>nr. 86/2006</u> privind Codul vamal al României și infracțiunea de contrabandă - art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006. Limitele utilizării prezumțiilor în materie penală.....	54
8. Deosebirea dintre infracțiunea de mărturie mincinoasă și infracțiunea de favorizare a făptuitorului.....	64
9. Abuzul de încredere. Calitatea de subiect pasiv al infracțiunii a posesorului care nu are un raport de drept civil în baza căruia bunul este încredințat inculpatului.....	76
10. Infracțiunea de tâlhărie. Circumstanțe agravante.....	78
11. Circumstanțe atenuante judiciare.....	86
12. Infracțiunea prev. de art. 23 alin.(1) din O.U.G. nr. 77/2009. Infracțiune de pericol. Consecințe asupra acțiunii civile exercitată în cauză.....	91
13. Anularea suspendării sub supraveghere, urmată de suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante. Obligarea condamnatului la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.....	95
14. Aplicarea pedepsei complementare și a pedepsei accesorii a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal în situația în care inculpatul este condamnat pentru mai multe infracțiuni concurente Condițiile prevăzute de art. 91 Cod penal pentru a se putea dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei principale rezultante aplicate inculpatului.....	102

Drept procesual penal

15. Mandat european de arestare. Condiții cerute pentru punerea în executare...	109
16. Acord de mediere. Lipsa discernământului inculpatului la data săvârșirii faptei. Efecte.....	111
17. Camera preliminară. Lipsa parcurgerii acestei etape procesuale. Nulitate relativă.....	114
18. Termenul de formulare a propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive. Nerespectarea termenului. Consecințe.....	116
19. Redeschiderea procesului penal. Condiții.....	119
20. Retragera plângerii prealabile. Consecințe asupra acțiunii civile.....	125
21. Supravegherea și controlul măsurilor și obligațiilor instituite în cadrul suspendării executării pedepsei sub supraveghere. Serviciul de probațiune competent.....	126
22. Incidența art. 374 alin. (7) Cod procedură penală potrivit căruia probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești.....	136
23. Obligarea inculpaților minori cărora li s-au aplicat măsuri educative la cheltuieli judiciare. Temei de drept.....	144
24. Conflict negativ de competență. Instanța competentă a verifica legalitatea și temeinicia măsurii preventive după pronunțarea Deciziei Curții Constituționale prin care a fost declarat neconstituțional art. 348 alin.(2) din Codul de procedură penală și până la publicarea deciziei în Monitorul Oficial.....	149
25. Achitare în procedura simplificată. Soluție nelegală ce atrage desființarea sentinței cu trimitere spre rejudecare și reluarea procesului de la faza prev. la art. 374 alin. (5) Cod procedură penală.....	156
26. Apel declarat pe latura penală a cauzei de partea responsabilă civilmente care nu a participat la judecată în fața primei instanțe. Inadmisibilitate.....	160
27. Retragera plângerii penale prealabile. Punerea în mișcare a acțiunii penale din oficiu. Distincții și consecințe.....	163
28. Pronunțarea asupra acțiunii civile a cauzei, în situația în care cererea de constituire ca parte civilă a fost formulată după împlinirea termenului de prescripție.....	166

DREPT PENAL

1. Infracțiunea de nerespectare a hotărârilor judecătorești prevăzută de art. 287 alin. 1 lit. g Cod penal. Condiții de existență a infracțiunii. Elemente constitutive.

Rezumat:

Infracțiunea de nerespectare a hotărârii judecătorești prevăzută de art. 287 alin. 1 lit. g C.pen., constă în: „Împiedicarea unei persoane de a folosi, în tot sau în parte, un imobil deținut în baza unei hotărâri judecătorești, de către cel cărui a îi este opozabilă hotărârea”, iar o hotărâre de grănițuire nu întrunește cerințele menționate de textul de lege enunțat pentru a pronunța condamnarea inculpatului, lipsind condiția premisă a laturii obiective a infracțiunii.

(Decizia nr. 45 din 18 ianuarie 2017, dosar nr. 3458/222/2015)

Legislație relevantă: Art. 287 alin. 1 lit. g Cod penal. Art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 593 din data de 27.06.2016 a Judecătoriei Dorohoi în baza art. 396 alin. 2 C.p.p., a fost condamnat inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- distrugere, prevăzute și pedepsite de art. 253 alin.1 C.pen., cu aplic. art. 38 alin.1 C.pen., la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

- nerespectarea hotărârii judecătorești, prevăzute și pedepsite de art. 287 alin.1 lit. g C.pen., cu aplic. art. 38 alin.1 C.pen., la pedeapsa de 3 luni închisoare.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

- tulburare de posesie, prevăzute și pedepsite de art. 256 alin. 1 C.pen., cu aplic. art. 38 alin. 1 C.pen., la pedeapsa de 1 an închisoare.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții

publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 38 alin. 1 C.pen., s-au contopit pedepsele aplicate, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare, la care s-a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse aplicate, respectiv 2 luni, astfel că s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa de 1 an și 2 luni închisoare.

În baza art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 2 ani de la rămânerea definitivă a sentinței.

În baza art. 65 alin. 1 raportat la art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 91 C.pen., s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C.pen.

În baza art. 93 alin. 1 C.pen., a fost obligat inculpatul, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune X., la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. 3 C.pen., s-a dispus ca pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Y., pe o perioadă de 60 zile lucrătoare.

În baza art. 91 alin. 4 C.pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C.pen.

A fost obligat pe inculpat să delase în favoarea părții civile în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 218 m.p. teren reprezentat grafic în anexa nr. 3, între punctele 5 - 6 - 7 - 8, din raportul de expertiză întocmit în cauză de expertul ..., fila 110 dosar.

A fost obligat inculpatul să plătească părții civile suma 1017,56 lei, despăgubiri civile.

A fost obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 4200 lei cheltuieli judiciare, potrivit decontului depus la dosar, iar statului suma de 600 lei cu același titlu.

Pentru a dispune astfel instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Dorohoi, înregistrat la prima instanță sub nr. 3.../222/2015 din 21.09.2015 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunilor de distrugere faptă prev. și ped. de art. 253 alin.1 C.pen., nerespectarea hotărârii judecătorești prev. și ped. de art. 287 alin.1 lit.g C.pen. și tulburare de posesie prev. și ped. de art. 256 alin.1 C.pen. cu aplic. art. 38 alin.1 C.pen., comise prin aceea că la data de 4.04.2015 inculpatul a distrus gardul împrejmuitoare al terenului aparținând persoanei vătămate după care a pătruns pe acest teren, a distrus două magazine din lemn folosite de persoana vătămată pentru depozitarea

uneltelor de grădinărit. De la data la care a distrus gardul împrejmuitoare și până în prezent, inculpatul A. ocupă și folosește în mod abuziv suprafața de 218 m.p. teren, nepermițându-i persoanei vătămate B. să pătrundă pe acel teren și să-l folosească. De asemenea, prin fapta sa, inculpatul a încălcat dispozițiile sentinței civile nr. 80/13.01.1999 a Judecătorei D., prin aceea că a împiedicat persoana vătămată să folosească terenul în litigiu, teren ce era deținut de către B. în baza hotărârii prin care se stabileau liniile de hotar dintre cele două proprietăți.

Examinând actele și lucrările de la dosarul cauzei, instanța de fond a reținut că în anul 1981 numitul A. a cumpărat de la C. din mun. D., suprafața de 1950 m.p. teren.

În anul 1990, numitul E. la rândul său a cumpărat de la aceeași C. suprafața de 218 m.p. teren.

În urma întocmirii actelor de v/c susmenționate, proprietatea lui L.G. se învecinează în prezent cu proprietatea lui E. După decesul lui E. conform certificatului de moștenitor fiul acestuia B. a devenit moștenitorul de drept al bunurilor succesoriale.

În anul 1998, A. a formulat o acțiune civilă în grănițuire prin care a solicitat să se stabilească linia de hotar dintre cele două proprietăți ca urmare a faptului că încă de pe vremea când tatăl părții vătămate trăia au apărut unele contradicții privind hotarul celor două proprietăți.

Prin sentința civilă nr. 80 din 13.01.1999, fila 28 dosar, în urma comparării titlurilor celor două părți și a măsurării terenului s-a stabilit linia de hotar dintre cele două proprietăți. După rămânerea definitivă a acestei hotărâri aceasta a fost pusă în executare de către executorul judecătoresc... fiind întocmit procesul verbal nr. 181 din 1999 de față fiind ambele părți însă A. a refuzat să semneze acest proces verbal.

Inculpatul a contestat modul cum au fost efectuate măsurătorile celor două proprietăți, amplasamentul liniei de hotar, fapt pentru care la data de 3.06.1999 executorul judecătoresc ... în prezența lucrătorilor de poliție a procedat la remăsurarea suprafețelor de teren stabilind linia de hotar între cele două proprietăți (fila 30 dosar) însă nici de această dată, inculpatul A. nu a fost de acord cu modul de punere în aplicare a dispozițiilor sentinței motiv pentru care a refuzat din nou semnarea procesului verbal.

După stabilirea hotarelor dintre cele două proprietăți B. a procedat la îngrădirea și împrejmuirea cu gard din țevă din fier și plasă din sârmă împletită.

Până în anul 2015 între cei doi vecini a persistat o stare conflictuală permanentă fapt pentru care inculpatul în perioada 11.04-15.04.2015 profitând de faptul că partea vătămată locuiește în mun. F, a demontat gardul din plasă de sârmă iar bunurile rezultate le-a dus pe suprafața de teren a numitului A. distrugând și două magazine în mărime de 2,5x2,5 metri confecționate din scândură din brad pe care partea vătămată le folosea la păstrarea unor unelte agricole.

S-a reținut că în drept, faptele inculpatului A., așa cum au fost descrise mai sus întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de distrugere faptă prev. și ped. de art. 253 alin.1 C.pen., nerespectarea hotărârii judecătorești prev. și ped. de art. 287 alin.1 lit.g C.pen. și tulburare de posesie prev. și ped. de art. 256 alin.1 C.pen. cu aplic. art. 38 alin.1 C.pen., texte în baza cărora a fost condamnat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul A. criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, expunând în esență că nu este vinovat de săvârșirea infracțiunilor.

Procedând la soluționarea apelului prin prisma criticilor formulate de inculpat, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 C.p.p., Curtea a constatat că acesta este întemeiat, pentru următoarele considerente:

În fapt, prin sentința civilă nr.80 din 13.01.1999 a Judecătorei D., pronunțată în dosarul nr.3.../1998, a fost admisă acțiunea civilă formulată de inculpatul A. și G. în contradictoriu cu pârâțul E. și a fost stabilită linia de hotar dintre proprietățile părților din respectiva cauză iar

dispozițiile acestei sentințe civile au fost puse în executare prin intermediul unui executor judecătoresc încă din anul 1999.

După decesul lui E., persoana vătămată B. a devenit proprietarul imobilului învecinat cu cel al inculpatului A., imobil a cărui linie de hotar a fost stabilită prin sentința civilă nr.80 din 13.01.1999 a Judecătoriei D.

În perioada 01.04.2015 – 15.04.2015, fără a se putea stabili cu exactitate data, inculpatul A. a demontat gardul din plasă și stâlpi metalici dintre proprietatea sa și a persoanei vătămate, gard montat de către B. Totodată, inculpatul A. a distrus două magazine, confecționate din scândură de brad de dimensiuni 2,5 m x 2,5 m fiecare, aparținând persoanei vătămate B. După ce a demontat gardul ce delimita imobilul său de al persoanei vătămate, inculpatul A. a început să folosească o parte din terenul aparținând lui B. pentru cultivarea de legume și depozitarea de deșeuri, tulburând astfel liniștita posesie a terenului de către persoana vătămată.

Față de aspectele menționate anterior, Curtea a apreciat că în mod corect prima instanță a reținut că faptele pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. există în materialitatea lor și va înlătura ca nesincere afirmațiile inculpatului apelant în sensul că nu a săvârșit nicio infracțiune.

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor săvârșite de către inculpatul A., Curtea reține, contrar punctului de vedere al instanței de fond, că acestea întrunesc doar elementele constitutive ale infracțiunilor de distrugere, prevăzută și sancționată de art.253 alin.1 C.pen., și de tulburare de posesie, prevăzută și sancționată de art.256 alin.1 C.pen.

În ceea ce privește reținerea săvârșirii de către inculpatul apelant L.G. a infracțiunii de nerespectare a hotărârii judecătorești prevăzute și sancționate de art.287 alin.1 lit.g C.pen., contrar concluziilor la care a ajuns instanța de fond, Curtea constată că pe latura obiectivă lipsește condiția premisă pentru existența acestei infracțiuni.

Astfel, potrivit art. 287 alin. 1 lit. g C.pen., infracțiunea de nerespectare a hotărârii judecătorești, constă în: „Împiedicarea unei persoane de a folosi, în tot sau în parte, un imobil deținut în baza unei hotărâri judecătorești, de către cel căruia îi este opozabilă hotărârea, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.”

Așa cum se poate constata, pentru existența infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești, în forma menționată, este necesar ca imobilul să fie deținut în baza unei hotărâri judecătorești, aceasta fiind condiția premisă pe latura obiectivă a infracțiunii, în lipsa acesteia neputându-se realiza celelalte elemente constitutive pe latură obiectivă și pe latură subiectivă.

Or, așa cum rezultă din probatoriul administrat în cauză, hotărârea judecătorească pe care inculpatul nu ar fi respectat-o în cauză este sentința civilă nr. 80/13.01.1999 pronunțată de Judecătoria D. în dosarul nr. 3../1998, irevocabilă, prin care a fost admisă o acțiune în grănițuire.

Sentința civilă menționată nu conferă vreun drept de proprietate persoanei vătămate asupra unei suprafețe de teren pentru a se putea afirma că aceasta ar deține imobilul reprezentat de terenul în suprafață de 218 mp, în baza acestei hotărâri judecătorești invocate.

Astfel, grănițuirea își produce efectele numai în privința delimitării fondurilor vecine, iar instanța de judecată nu se pronunță asupra existenței dreptului de proprietate sau a altui drept real.

Prin urmare, Curtea constată că sentința penală nr. 80/13.01.1999 pronunțată de Judecătoria D. în dosarul nr. 3../1998, irevocabilă, nu reprezintă o hotărâre constitutivă de drepturi reale asupra terenului menționat anterior și nu poate reprezenta condiția premisă pentru existența infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești prevăzută de art. 287 alin. 1 lit. g C.pen.

Așadar, fapta reținută în sarcina inculpatului apelant nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de nerespectare a hotărârilor judecătorești prevăzută. de art. 287

alin. 1 lit. g C.pen., lipsa unei hotărâri judecătorești în baza căreia persoana vătămată să fi deținut terenul în discuție conducând la inexistența unei fapte penale concrete, activitatea reclamată în sarcina inculpatului nefiind prevăzută de legea penală.

Având în vedere că prin sentința civilă nr.80/1999 a Judecătoriei D. nu s-a stabilit în sarcina lui E. (autorul persoanei vătămate din prezenta cauză) vreun drept de proprietate în mod greșit prima instanță a obligat inculpatul A. să delase în favoarea părții civile în deplină proprietate și liniștită posesie suprafața de 218 m.p. teren reprezentat grafic în anexa nr. 3, între punctele 5 - 6 - 7 – 8, din raportul de expertiză întocmit în cauză de expertul ..., în condițiile în care din actele și lucrările dosarului rezultă că B. avea posesia terenului în cauză și se impune a fi modificat și acest aspect al sentinței apelate,

Față de aspectele expuse anterior, în baza art.421 pct.2 lit. a C.p.p., a admis apelul declarat de către inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 593/27.06.2016 a Judecătoriei Dorohoi, a desființat, în parte, sentința penală apelată și în rejudicare: a înlăturat din sentința apelată mențiunile privitoare la aplicarea dispozițiilor art.38 alin.1 C.pen., la condamnarea de 3 luni închisoare aplicată inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectarea hotărârii judecătorești prevăzută de art.287 alin.1 lit.g C.pen. și de aplicare a pedepselor complementare și accesorii aferente acestei infracțiuni, în temeiul art. 396 alin. 1, 5 C.p.p. rap. la art. 16 alin. 1 lit. b teza I N.C.p.p., a achitat pe inculpatul apelant A. pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectarea hotărârilor judecătorești prevăzută și sancționată de art. 287 alin.1 lit.g C.pen., constatând că fapta nu este prevăzută de legea penală și a menținut pedepsele de 1 an închisoare și de 3 luni închisoare aplicate inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de tulburare de posesie prevăzută de art.256 alin.1 C.pen. și distrugere prevăzută de art.253 alin.1 C.pen., prin sentința penală apelată și în baza art. 38 alin. 1 C.pen. rap. la art. 39 alin. 1 lit. b) C.pen., a contopit aceste pedepse în pedeapsa cea mai grea de 1 (un) an închisoare, la care a adăugat un spor de 1 lună închisoare, urmând ca, în final, inculpatul să execute o pedeapsă de 1(unu) an și 1(una) lună închisoare.

În baza art.397 alin.3 C.p.p. raportat la art. 256 C.p.p. a obligat pe inculpatul apelant A. să lase părții civile B. liniștita posesie a suprafeței de 218 m.p. reprezentată grafic în anexa nr.3 între punctele 5-6-7-8 din raportul de expertiză aflată la fila 110 ds., a înlăturat dispoziția contrară din sentința apelată și a menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare deciziei.

2. Aplicarea legii de dezincriminare prev. de art. 4 Cod penal și a legii penale mai favorabile prev. de art. 5 Cod penal. Ordinea de aplicare.

Rezumat:

Aplicarea legii de dezincriminare, potrivit art. 4 Cod penal, este un demers distinct de aplicarea legii penale mai favorabile, conform art. 5 Cod penal, și anterior acestuia. Astfel, într-o primă etapă, se va face aplicarea art. 4 Cod penal privind dezincriminarea, iar aplicarea legii penale mai favorabile se va face ulterior, cu privire la faptele incriminate și în legea nouă.

(Decizia penală nr. 69 din 25 ianuarie 2017, dosar nr. 2443/193/2014)

Legislație relevantă: art. 4 și 5 Cod penal

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 796 din data de 09.05.2016 pronunțată de Judecătoria Botoșani în dosar nr. 2443/193/2014 în temeiul art. 396 alin. 1 și 5 rap. la art. 16 lit. b Cod procedură

penală, a fost achitat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 184 alin. 2 și 4 Cod penal din 1968, cu aplic. art. 5 Cod penal, fapta fiind dezincriminată.

În temeiul art. 386 alin. 1 Cod procedură penală, s-a schimbat încadrarea juridică dată faptei inculpatului A. din infracțiunea de ucidere din culpă, prev. de art. 178 alin. 1 și 2 Cod penal din 1968, în infracțiunea de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal, cu aplic. art. 5 Cod penal.

A fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal, cu aplic. art. 5 Cod penal, la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare, cu executare în regim de detenție.

S-a constatat că între părțile civile B., C., D. și E. și partea responsabilă civilmente S.C. F. S.A. a intervenit contractul de tranzacție din data de 07.09.2015, părțile civile fiind despăgubite și nemaivând alte pretenții civile.

În temeiul art. 25 alin. 5 Cod procedură penală, s-au lăsat nesoluționate acțiunile civile alăturate procesului penal de către părțile civile Spitalul Județean de Urgență G, Spitalul Clinic de Urgență H și Serviciul Județean de Ambulanță I.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, pentru motivele pe larg expuse în încheierea de dezbateri din data de 18.01.2017.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1,2, art. 420 Cod procedură penală, curtea constată că acesta este întemeiat, pentru următoarele considerente:

De la data comiterii faptelor și până în prezent a intrat în vigoare Noul Cod penal, impunându-se astfel, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. 1 din acest act normativ, stabilirea legii penale mai favorabile aplicabile inculpatului.

În primul rând, în acord cu prima instanță, curtea observă că infracțiunea de vătămare corporală din culpă reglementată anterior de art. 184 alin. 2,4 Cod penal din 1968 impunea, pentru existența sa, ca persoana vătămată prin accidentul de circulație comis de un inculpat ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii să fi suferit vreuna dintre urmările prevăzute la art. 182 alin. 1 Cod penal din 1968. Printre aceste urmări, cu relevanță în cauza dedusă judecătii, se include și cea potrivit căreia partea vătămată să fi necesitat pentru vindecare mai mult de 60 de zile de îngrijiri medicale.

În actualul cadru normativ, fapta este reglementată de art. 196 alin. 1,3 Cod penal, care face trimitere la art. 193 alin. 2 Cod penal, și care impune ca numărul de zile de îngrijiri medicale necesare victimei pentru vindecarea leziunilor să fie mai mare de 90.

Prin urmare, corect prima instanță a reținut, în aplicarea prevederilor art. 4 Cod penal, că, întrucât partea vătămată J. a suferit leziuni vindecabile în 65-70 zile de îngrijiri medicale, fapta de vătămare corporală din culpă nu mai este actualmente prevăzută de legea penală, intervenind dezincriminarea ei.

Doctrina și jurisprudența în materie au statuat că aplicarea legii de dezincriminare, potrivit art. 4 Cod penal, este un demers distinct de aplicarea legii penale mai favorabile, conform art. 5 Cod penal, și anterior acestuia. Astfel, într-o primă etapă, se va face aplicarea art. 4 Cod penal privind dezincriminarea, iar aplicarea legii penale mai favorabile se va face ulterior, cu privire la faptele incriminate și în legea nouă. Această concluzie se impune din înseși dispozițiile normative privitoare la cele două instituții, reglementate de legiuitor în două texte distincte.

Prin urmare, în cauza dedusă judecătii, în ceea ce privește infracțiunea de ucidere din culpă (care nu a fost dezincriminată), curtea a procedat la stabilirea legii penale mai favorabile inculpatului, raportat la circumstanțele comiterii faptei și la persoana acestuia.

În temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, s-a admis apelul declarat de inculpatul R.I.

S-a desființat în parte sentința penală mai sus menționată și în rejudecare:

S-a înlăturat din sentință, dispoziția de aplicare a art. 386 alin. 1 Cod procedură penală (de schimbare a încadrării juridice) și de condamnare a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 Cod penal.

A fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 178 alin. 1 și 2 Cod penal din 1968, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a, c și alin. 2 Cod penal din 1968, art. 76 alin. 1 lit. d Cod penal din 1968, art. 5 alin. 1 Cod penal, la pedeapsa de 1 (un) an închisoare.

În temeiul art. 12 alin. 1 din Legea nr. 187/2012 coroborat cu art. 71 Cod penal din 1968, s-a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, exercitarea drepturilor prev. de art. 64 alin. 1 lit. a teza a II-a, b Cod penal din 1968.

În temeiul art. 81 Cod penal din 1968, cu aplicarea art. 5 alin. 1 Cod penal, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatului pe un termen de încercare de 3 (trei) ani, stabilit în conformitate cu dispozițiile art. 82 alin. 1, 3 Cod penal din 1968.

În temeiul art. 15 alin. 1 din Legea nr. 187/2012, s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal din 1968.

În temeiul art. 71 alin. 5 Cod penal din 1968, s-a suspendat executarea pedepselor accesorii aplicate inculpatului pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare prezentei decizii.

9. Conducerea pe drumurile publice a unui tractor agricol neînmatriculat și fără permis. Faptă neprevăzută de legea penală.

Rezumat:

Infracțiunea de punere în circulație sau conducere a unui vehicul neînmatriculat și de conducere a unui vehicul fără permis de conducere nu incriminează faptele privind punerea în circulație și conducerea pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier.

(Decizia nr. 424/19.04.2017, pronunțată în dosar nr. 8829/314/2016)

Legislație relevantă: Art. 334 alin. 1 Cod penal, art. 335 alin. 1 Cod penal, Decizia nr. 11 din 12.04.2017 a ÎCCJ pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 224 din 4.04.2017 a Curții Constituționale.

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 14 din 16 ianuarie 2017 pronunțată de Judecătoria Suceava, în dosarul nr. 8829/314/2016, s-au dispus următoarele:

În baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul A. a infracțiunii de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii prealabile.

În baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul B. a infracțiunii de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii prealabile.

În baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală a fost achitat inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. (1) Cod penal și „conducerea unui vehicul neînmatriculat” prev. de art. 334 alin. (1) Cod penal cu aplicarea art. 38 alin. (2) Cod penal.

În baza art. 25 alin. (5) Cod procedură penală, instanța a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată în cauză de către partea civilă C.

În baza art. 399 alin. (1) Cod procedură penală rap. la art. 241 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală instanța a constatat încetată de drept măsura arestării preventive a inculpatului A.

În baza art. 399 alin. (2) Cod procedură penală instanța a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului A. dacă nu este arestat într-o altă cauză.

În baza art. 399 alin. (1) Cod procedură penală rap. la art. 241 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală, instanța a constatat încetată de drept măsura preventivă a controlului judiciar luată în cauză față de inculpatul B.

În baza art. 275 alin. (1) pct. 2 lit. b) Cod procedură penală a fost obligată partea civilă C. la plata sumei de 1800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat pentru efectuarea actelor de procedură și administrarea probelor cu privire la fapta de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) alin. (1), art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală cheltuielile judiciare avansate de stat pentru efectuarea actelor de procedură și administrarea probelor cu privire la faptele de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prevăzută de art. 335 alin. (1) Cod penal și „conducerea unui vehicul neînmatriculat” prevăzută de art. 334 alin. (1) Cod penal cu aplicarea art. 38 alin. (2) Cod penal au rămas în sarcina statului.

Onorariul convenit apărătorului desemnat din oficiu X, în cuantum de 820 lei s-a avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin Rechetoriul nr. 3119/P/2016 din 31/10/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului, s-a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de „furt calificat” prevăzută de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal, „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prevăzută de art. 335 alin. (1) Cod penal și „conducerea unui vehicul neînmatriculat” prevăzută de art. 334 alin. (1) Cod penal, ultimele două cu aplicarea art. 38 alin. (2) Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) Cod penal și a inculpatului B. pentru săvârșirea infracțiunii de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal aflat sub măsura preventivă a controlului judiciar.

În motivarea actului de sesizare și de inculpare s-a reținut că persoana vătămată C. este administratorul I.F. C. , ce are ca obiect de activitate creșterea animalelor și deține în acest sens o fermă pe raza satului M, comuna N, jud. S.

La data de 29.06.2016, persoana vătămată i-a primit la ferma sa pentru a munci, pe inculpații A. și B., ambii cu domiciliul pe raza județului O. Începând cu această dată, cei doi inculpați au desfășurat zilnic activități de creștere și îngrijire a animalelor, fiind cazați de persoana vătămată la ferma sa, într-o cameră special amenajată cu cele necesare derulării traiului de zi cu zi.

În ziua de 09.07.2016, C. a lucrat la fermă împreună cu fratele său D., transportând baloți de fân cu tractorul proprietatea sa, marca CNH Internațional, care nu era înregistrat sau înmatriculat.

După finalizarea lucrărilor, tractorul cu care cei doi au lucrat a fost dus în interiorul halei de la fermă, cheile de contact fiind lăsate în cabina acestuia iar ușa de acces în hală a fost încuiată, fiind asigurată cu zăvor și lacăt.

La plecarea celor doi frați, inculpații se aflau la fermă.

În jurul orei 22:30, inculpatul A. i-a propus inculpatului B. să sustragă din hala fermei tractorul marca CNH International și o drujbă marca Husqvarna, acesta din urmă fiind de acord cu această propunere.

Pentru aceasta, inculpatul A. a forțat ușa de acces în hală și a pătruns în interior împreună cu inculpatul B., de unde au sustras un tractor marca CNH International în valoare de aproximativ 18000 de euro, o drujbă marca Husqvarna de culoare portocalie în valoare de aproximativ 600 de dolari. Apoi au ieșit în curtea fermei, iar din rezervorul unui utilaj agricol au sustras și cantitatea de 20 litri de motorină cu care au alimentat tractorul sustras.

După comiterea faptei, inculpații au plecat de la fața locului cu bunurile sustrate, deplasându-se din localitatea M., comuna N., județul S., până în localitatea T., județul O., folosind ca mijloc de transport autovehiculul sustras.

Aceștia s-au deplasat succesiv pe raza localităților M., N., S., S., D., situate pe raza administrativ teritorială a județului Suceava și a localităților H., V., B., C., P., V., V. M., J. și T., situate pe raza administrativ teritorială a județului O..

În comuna V., satul B.; județul O., inculpații s-au deplasat cu tractorul la locuința numitului E., unde inculpatul A. a fost implicat cu tractorul într-un accident de circulație soldat cu avarierea autovehiculului. În continuare s-au deplasat pe raza satului V. comuna V., județul B. la locuința numitei F., rudă cu inculpatul A.

Din localitatea V., inculpații s-au deplasat pe raza localității T., comuna T., județul O., la locuința numitei G., loc unde au depozitat tractorul.

Inculpații s-au deplasat pe raza satului T., comuna T., județul O., la locuința numitei G., la sugestia inculpatului A., cu scopul de a o cunoaște pe fiica sus-numitei, H., persoană cu care anterior acesta a comunicat pe rețeaua de socializare media facebook.

Pe durata deplasării, tractorul sustras a fost condus de către A., fără ca acesta să dețină permis de conducere valabil și fără ca vehiculul să fie înmatriculat, aspecte confirmate de către Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor prin adresele nr. 66769 și 66768 din 11.07.2016.

Bunurile sustrate au fost identificate de organele de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul I.P.J. B: - Secția 1 Poliție Rurală B. în curtea locuinței numitei G. situată pe raza satului T., comuna T., județ O., fiind predate pe bază de dovadă persoanei vătămate C.

Fiind audiați martorii E. și F., s-a stabilit faptul că la data de 10.07.2016, inculpații s-au deplasat cu un tractor de culoare albastră la locuințele lor, acesta fiind condus de către A. De asemenea, martorul E. a declarat faptul că inculpatul A., în timp ce efectua manevre de întoarcere a tractorului, a acroșat cu partea din față unul din capetele de beton ale podețului și o porțiune din gardul împrejmuitor al locuinței, în urma accidentului de circulație rezultând doar pagube materiale. F. a mai declarat că nepotul său i-a relatat faptul că a condus tractorul din comuna N., județ S. până la locuința sa și urmează să se deplaseze în comuna T, județ O.

În urma audierii martorului G., a rezultat faptul că la data de 10.07.2016, în jurul orei 10:30, inculpații s-au prezentat la locuința sa din satul T., comuna T., județul O. cu un tractor de culoare albastră condus de către A. Acesta din urmă i-a relatat faptul că a cumpărat tractorul de la o persoană din municipiul S. contra sumei de 3500 euro, cunoscând de la vânzător că vehiculul a fost sustras. Ulterior, la locuința sa, în lipsa inculpatului A., dar în prezența inculpatului B., s-au prezentat lucrători de poliție care i-au adus la cunoștință faptul că tractorul și drujba, bunuri depozitate în curtea sa au fost sustrate de cei doi inculpați de pe raza județului

S. G. a mai declarat că a predat bunurile aduse la locuința sa de cei doi inculpați lucrătorilor de poliție. De asemenea a menționat că a sprijinit lucrătorii de poliție la prinderea inculpatului A.

Martorul J. a declarat faptul că aflându-se la stâna cumnatului său K., situată pe raza satului, comuna N, județul S., l-a auzit pe numitul L., persoană angajată la stână, vorbind la telefonul mobil în legătură cu vânzarea unui tractor. Pentru aflarea mai multor detalii l-a sunat pe telefonul mobil pe L. folosind un număr de telefon necunoscut acestuia. În urma discuțiilor purtate, L. i-a comunicat faptul că inculpatul A. are de vânzare un tractor, furnizându-i totodată numărul de telefon al acestuia. Inculpatul A. i-a confirmat telefonic faptul că are de vânzare un tractor furat contra sumei de 2000 de euro.

În urma activității de conducere în teren efectuată de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul Secției 5 Poliție Rurală N. cu inculpații la data de 05.08.2016, s-a stabilit faptul că A. a condus tractorul pe mai multe categorii de drumuri, toate deschise circulației publice, în acest sens existând la dosar adrese din partea administratorilor drumurilor respective, parcurgând distanța totală de aproximativ 94 de km.

Fiind audiați în cauză, inculpații A. și B. au recunoscut faptele pentru care au fost cercetați dând declarații amănunțite cu privire la circumstanțele concrete de săvârșire a acestora.

La primul termen de judecată, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștința inculpaților dispozițiile art. 374 alin. (4) Noul Cod de procedură penală raportat la art. 396 alin. (10) Noul Cod de procedură penală, privind judecata în procedura simplificată, precum și soluțiile posibile ca urmare a acestei proceduri.

Inculpații au arătat la termenul din data de 16.01.2017 că solicită ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzută de art. 375 Noul Cod de procedură penală și li s-a luat o declarație în acest sens.

La termenul din data de 16.01.2017 persoana vătămată constituită parte civilă, C. a arătat că înțelege să-și retragă plângerea penală formulată în cauză față de inculpații A. și B. .

Analizând materialul probator administrat în cauză, instanța de fond a reținut următoarele:

Inculpații A. și B. au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal. Din cuprinsul declarației dată de către persoana vătămată C. în cursul urmăririi penale (filele 21-25) a rezultat că ambii inculpați locuiau în interiorul fermei aparținând persoanei vătămate împrejurare care justifică reținerea în cauză a dispozițiilor art. 231 alin. (2) Cod penal. Potrivit dispozițiilor art. 231 alin. (1) Cod penal faptele prevăzute în prezentul capitol, săvârșite între membrii de familie de către un minor în paguba tutorelui ori de către cel care locuiește împreună cu persoana vătămată sau este găzduit de aceasta, se pedepsesc numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Potrivit dispozițiilor art. 151 alin. (1) și (2) 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, iar retragerea plângerii prealabile înlătură răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă.

În consecință, în baza în baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) Cod procedură penală instanța a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul A. a infracțiunii de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229 alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii prealabile. De asemenea, în baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. g) Cod procedură penală instanța a dispus încetarea procesului penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul B. a infracțiunii de „furt calificat” prev. de art. 228 alin. (1) Cod penal, art. 229

alin. (1) lit. b și d Cod penal rap. la art. 231 alin. (1) Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii prealabile.

Cu privire la faptele de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. (1) Cod penal și „conducerea unui vehicul neînmatriculat” prev. de art. 334 alin. (1) Cod penal pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. instanța a avut în vedere că potrivit procesului verbal de cercetare la fața locului din 10.07.2016 persoana vătămată a arătat că în momentul sustragerii sale tractorul marca CNH International avea atașată o balotieră marca Clasic identificată în planșele foto întocmite cu ocazia investigării tehnico-științifice a locului faptei efectuată la data de 10.09.2016 (filele 8-14 d.u.p.). Din aceleași probe a rezultat faptul că tractorul marca CNH International avea montat în partea din față un sistem de încărcare tip gheară cu furcă marca Krypton K30 – 527960 care a fost achiziționată separat. De asemenea, din declarația persoanei vătămate C. a rezultat că tractorul marca CNH International a cărui sustragere a fost reclamată de către persoana vătămată era utilizat în vederea efectuării lucrărilor agricole în cadrul fermei deținute de către persoana vătămată.

Reține prima instanță că tractoarele agricole și forestiere sunt exceptate de către legiuitor din categoria autovehiculelor, textele legale incriminatoare sancționând conducerea autovehiculelor pe drumurile publice fără permis de conducere, precum și punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice doar a unui autovehicul sau tramvai neînmatriculat sau neînregistrat. În consecință, instanța a reținut că activitatea de conduce pe drumurile publice a unui tractor agricol recunoscută de către inculpatul A., nu se încadrează în conținutul incriminator al art. 335 alin. (1) Cod penal și al art. 334 alin. (1) Cod penal prin raportare la legislația incidentă în domeniu, motiv pentru care instanța apreciază că cele 2 fapte indicate nu sunt prevăzute de legea penală.

Față de aspectele mai sus indicate, instanța a dispus în baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală achitarea inculpatului A. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prevăzută de art. 335 alin. (1) Cod penal și „conducerea unui vehicul neînmatriculat” prevăzută de art. 334 alin. (1) Cod penal cu aplic. art. 38 alin. (2) Cod penal întrucât faptele săvârșite nu sunt prevăzute de legea penală.

În baza art. 25 alin. (5) Cod procedură penală instanța a lăsat nesoluționată acțiunea civilă formulată în cauză de către partea civilă C., având în vedere soluția de încetare a procesului penal cu privire la fapta de furt calificat.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, motivele invocate în scris și reiterate cu ocazia dezbaterilor din data de 05.04.2017, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, care face parte integrantă din decizia de față.

Examinând apelul, prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, dar în limitele prev. la art. 417 alin.(2) Cod procedură penală, curtea constată apelul neîntemeiat.

Cu privire la faptele de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. (1) Cod penal și „conducerea unui vehicul neînmatriculat” prev. de art. 334 alin. (1) Cod penal, cu privire la care s-a dispus achitarea inculpatului A., soluție criticată de parchet prin apelul de față, curtea constată că prima instanță a pronunțat o soluție legală și temeinică.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 335 alin. (1) Cod penal, conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai de către o persoană care nu posedă permis de conducere se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 334 alin. (1) Cod penal, punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul sau tramvai neînmatriculat sau neînregistrat, potrivit legii se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani sau cu amendă.

În fine, potrivit dispozițiilor art. 6 pct. 30 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, prin tractor agricol sau forestier se înțelege orice vehicul cu motor, care circulă pe roți sau pe șenile, având cel puțin două axe, a cărui principală funcție constă în puterea sa de tracțiune, conceput în special pentru a trage, a împinge, a transporta ori a acționa anumite echipamente, utilaje sau remorci utilizate în exploatarea agricolă ori forestieră și a cărui utilizare pentru transportul pe drum al persoanelor sau al mărfurilor ori pentru tractarea, pe drum, a vehiculelor utilizate pentru transportul persoanelor sau al mărfurilor nu este decât o funcție secundară. Sunt asimilate tractorului agricol sau forestier vehiculele destinate efectuării de servicii ori lucrări, denumite mașini autopropulsate.

Analizând dispozițiile legale mai sus citate, rezultă, până la evidență, faptul că tractoarele agricole și forestiere sunt exceptate de către legiuitor din categoria autovehiculelor, textele legale incriminatoare sancționând conducerea autovehiculelor pe drumurile publice fără permis de conducere, precum și punerea în circulație sau conducerea pe drumurile publice doar a unui autovehicul sau tramvai neînmatriculat sau neînregistrat.

Această interpretare, este în consens și cu decizia nr. 11 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în dosar nr. 347/1/2017 la data de 12.04.2017 de Î.C.C.J., decizie prin care s-a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Timișoara, Secția penală, prin încheierea din data de 27 ianuarie 2017, în dosarul nr. 9349/325/2016, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept: *„în ce măsură tractorul agricol sau forestier condus pe drumurile publice devine asimilat autovehiculului, iar conducerea pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier neînregistrat, potrivit legii, sau de către o persoană care nu posedă permis de conducere întrunește condițiile de tipicitate a infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1) din Codul penal, respectiv art. 335 alin. (1) din Codul penal”* și s-a stabilit că:

„În interpretarea noțiunii de „autovehicul”, prevăzută de art.334 alin. (1) din Codul penal și art.335 alin. (1) din Codul penal, raportat la art.6 pct.6 și pct.30 din O.U.G. nr. 195/2002, modificată și completată prin OG nr.21/26.08.2014, conducerea pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier neînmatriculat/neînregistrat potrivit legii sau de către o persoană care nu posedă permis de conducere nu întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1) din Codul penal, respectiv, de art. 335 alin. (1) din Codul penal.”

Mai mult decât atât, anterior pronunțării acestei decizii, Curtea Constituțională a României, prin decizia din 04.04.2017, prin care a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 335 alin. (1) din Codul penal și art. 6 pct. 6) teza a doua din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, a constatat că *„soluția legislativă cuprinsă în art. 335 alin. (1) din Codul penal, care nu incriminează fapta de conducere pe drumurile publice a unui tractor agricol sau forestier, fără permis de conducere, este neconstituțională.”*

Analizând cele două decizii invocate mai sus, curtea constată că în cauză nu mai există nici un dubiu cu privire la faptul că interpretarea corectă a textelor de lege incriminatorii pentru care inculpatul a fost trimis în judecată și achitat în primă instanță, este aceea dată prin sentința atacată și nu aceea dată de parchet.

Ori, în speță, așa cum în mod corect a reținut și prima instanță, față de probatoriul administrat, rezultă că tractorul marca CNH International care face obiectul cauzei este un tractor agricol, acesta fiind conceput pentru a acționa echipamente și utilaje utilizate în exploatarea agricolă. De asemenea, caracteristica de tractor agricol a unui vehicul rezultă din datele tehnice de fabricare ale acestuia și nu din modul de utilizare pe care deținătorul vehiculului înțelege să o atribuie acestuia la un moment dat. Acest aspect rezultă din utilizarea noțiunilor de „principală funcție”, „conceput în special”, „funcție secundară” noțiuni care

relevă caracteristici constante ale vehiculului indicat. Împrejurarea că inculpatul A. a condus pe drumurile publice tractorul cu marca menționată, pe drumurile publice, nu determină modificarea datelor tehnice ale acestui, în sensul că acest tractor nu mai este unul agricol pentru perioada deplasării.

Pe cale de consecință, curtea constată că instanța de fond a reținut în mod judicios faptul că faptele de conducere pe drumurile publice a unui tractor agricol neînmatriculat și fără permis de conducere, imputate inculpatului, nu întrunesc condițiile de tipicitate ale infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1) din Codul penal, respectiv, de art. 335 alin. (1) din Codul penal, concluzie ce se desprinde atât din analiza textelor de lege incriminatorii, cât și a deciziilor Î.C.C.J. și C.C.R. pronunțate în materie, astfel că, nefiind prevăzute de legea penală, soluția de achitare dispusă prin sentința criticată este legală și temeinică.

Față de argumentele expuse mai sus, și cum nici alte motive din oficiu pentru desființarea sentinței nu au fost reținute, curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, va respinge apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, ca nefondat.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel avansate de stat, vor rămâne în sarcina acestuia, inclusiv suma de 520 lei, reprezentând onorariile apărătorilor din oficiu pentru inculpații intimați A. și B., sumă ce se va avansa din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului S.

4. Legi penale succesive. Asistența juridică obligatorie.

Rezumat:

Potrivit art. 90 lit. c Cod procedură penală asistența juridică este obligatorie în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecării în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.

În speță, activitatea infracțională imputată inculpatului s-a desfășurat la data de 11.11.2013, dată la care era în vigoare Codul penal de la 1969, fapt de altfel reținut și de prima instanță.

Or, potrivit Codului penal de la 1969, fapta de care este acuzat inculpatul se încadrează la art. 215 alin. (1) - (3), care prevede pedeapsa închisorii cuprinsă între 3 și 15 ani, limită maximă în raport de care era obligatorie asistența juridică a inculpatului, în conformitate cu textele de lege mai sus citate, drept de care inculpatul nu a beneficiat.

(Decizia nr. 416/12.04.2017, pronunțată în dosar nr. 18045/193/2014)

Legislație relevantă: Art. 5 Cod penal. Art. 90 și 91 Cod procedură penală.

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 1350 din 21.09.2016 pronunțată de Judecătoria Botoșani, în dosarul nr. 18045/193/2014, s-au dispus următoarele:

A fost condamnat inculpatul A.

- pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. (1) și (2) Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. (1) Cod penal și art. 5 Cod penal, la pedeapsa de 1 (unu) an închisoare;

- pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută și pedepsită de art. 322 alin. (1) cu aplicarea art. 41 alin. (1) Cod penal și art. 5 Cod penal, la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare.

În temeiul art. 38 alin. (1), 39 alin. (1) lit. b Cod penal, i-a fost aplicată inculpatului pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare sporită cu o treime din cealaltă pedeapsă aplicată, pedeapsă rezultantă fiind de 1 (unu) an și 2 (două) luni închisoare.

În temeiul art. 15 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 83 Cod penal/1968 a fost revocată suspendarea condiționată a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 491/22.12.2008 a Tribunalului Botoșani (definitivă prin decizia penală nr. 614 din 20.02.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) și s-a dispus executarea în întregime a pedepsei de 2 ani închisoare, pedeapsă ce s-a adăugat la cea aplicată prin sentința penală nr. 1350 din 21.09.2016, inculpatul urmând a executa, în total, pedeapsa de 3 (trei) ani și 2 (două) luni închisoare cu executare în regim de detenție.

S-a constatat că persoana vătămată S.C. B.SRL nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În temeiul art. 274 alin. (1) Cod procedură penală a fost obligat inculpatul să plătească statului suma de 425 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a pronunța această sentință, s-au reținut următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Suceava din data de 17 decembrie 2014 întocmit în dosarul nr. 418/P/2014 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru comiterea infracțiunilor de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal și fals în înscrisuri sub semnătură privată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 322 alin. (1) din Codul penal, cu aplicarea art. 38 alin. (1) și art. 41 alin. (1) din Codul penal.

Potrivit rechizitoriului, activitatea infracțională desfășurată de inculpat a constat în următoarele:

La data de 11.11.2013, în jurul orei 09⁵⁰, inculpatul A. s-a prezentat împreună cu martorul D. la magazinul Orange aparținând SC B.SRL, situat în incinta ..., cu intenția de a încheia un contract de abonament și a obține un telefon mobil la un preț promoțional

În vederea încheierii abonamentului, inculpatul A. s-a prezentat sub numele de C., sens în care a prezentat o xerocopie modificată a unei cărți de identitate pentru acest nume, pe care o deținea la domiciliu în urma unor relații contractuale mai vechi, precum și o factură de utilități (factura privind consumul de gaze naturale), corespunzătoare adresei de domiciliu menționată pe respectiva carte de identitate, adresă la care de circa 5 ani de zile locuiește martora E., modalități prin care a indus astfel în eroare reprezentanta magazinului la momentul încheierii contractului.

Martora F., angajată a societății în calitate de reprezentant vânzări, a acceptat în condițiile prezentate mai sus, încheierea Contractului de abonament prestări servicii de telefonie mobilă Orange România, tip "Panteră 31" (cost lunar 31 euro), seria 475..... din 11.11.2013, cu numărul de apel 0743/...., iar inculpatul A. a primit un telefon subvenționat, marca Samsung Galaxy Sil Plus NFC 19105 Blue-Gray, serie IMEI... la prețul de 1 euro, urmând ca inculpatul să-i aducă și cartea de identitate în original, lucru care nu s-a mai întâmplat.

În realitate, inculpatul A. a falsificat o xerocopie a unei cărți de identitate aparținând martorului C. din localitatea F., județul S., prin aceea că pe aceasta a aplicat fotografia de pe cartea sa de identitate și adresa sa de domiciliu.

De asemenea, inculpatul, care locuiește fără forme legale în municipiul B., Aleea ., s-a deplasat la Centrul de Relații Clienți al SC E-on Energie S.A. unde a solicitat să i se elibereze o xerocopie a facturii de utilități (factură privind consumul de gaze naturale), de la adresa de domiciliu menționată pe cartea sa de identitate, respectiv municipiul B., str. ., adresă la care de circa 5 ani de zile locuiește martora E., folosind ca pretext faptul că este soțul numitei E.

Cu ocazia audierii în calitate de martor, numita F. a menționat că într-adevăr, în prezența sa, s-a încheiat Contractul de abonament Orange, seria 47582... din 11.11.2013, și că

la magazin s-au prezentat două persoane de sex masculin, din care cea mai în vârstă, care s-a prezentat ca fiind C., a solicitat încheierea aceluși contract de abonament.

Martora a mai declarat că i-a pus în vedere titularului abonamentului că încheierea unui abonament tip "Panteră 31" în valoare lunară de 31 euro, presupune achitarea în avans a 3 luni de abonament, acesta fiind de acord să achite suma de 413,14 lei, primind și telefonul mobil, marca Samsung Galaxy Sil Plus NFC 19105 Blue-Gray, la prețul de 1 euro.

Martora F. a menționat că deși avea obligația de a solicita clientului să prezinte cartea de identitate în original, nu a făcut acest lucru, acceptând rugămintea inculpatului A. (care s-a prezentat ca fiind C.), să încheie contractul de abonament Orange, seria 475..... din 11.11.2013, doar în baza unei xerocopii a cărții de identitate, urmând ca acesta să prezinte ulterior cartea de identitate în original, lucru care nu s-a mai întâmplat.

Martora F. a declarat că ulterior a aflat de la numitul G. director de vânzări la SC B.SRL că persoana care s-a prezentat în data de 11.11.2013 la magazin și cu care a încheiat contractul de abonament Orange, seria 475....., nu este C. ci inculpatul A. din municipiul Bo., abonamentul în cauză fiind suspendat, urmând să fie reziliat.

Fiind audiat, martorul D. persoana care l-a însoțit în magazinul din incinta ... pe inculpatul A. în data de 11.11.2013 la încheierea aceluși abonament Orange, a declarat că deși l-a însoțit în magazin pe acesta, nu are nici o legătură cu faptele comise de către inculpat cu ocazia încheierii aceluși abonament.

Martorul a declarat că în momentul când s-a întâlnit cu inculpatul, acesta din urmă i-a spus că-și face un abonament la Orange și că îi poate vinde lui cartela SIM Orange, lucru care s-a și întâmplat după încheierea contractului, el oferindu-i suma de 50 lei, cartela fiind folosită în interes personal. Acesta a mai precizat că nu are nici o legătură cu martora F., iar inculpatul A. a comis de unul singur faptele pentru care este cercetat și nu înțelege motivele pentru care este implicat și el de către acesta.

A fost identificat și audiat prin comisie rogatorie, martorul C. din municipiul F., județul S., împrejurare în care acesta a declarat că nu a încheiat niciodată vreun contract de abonament pentru telefonie mobilă, pe raza municipiului B.

Martorul a declarat că îl cunoaște pe inculpatul A. de prin anul 2011 când s-au întâlnit în *Târgul de mașini* din localitatea C., județul S., ocazie cu care au încheiat contracte de vânzare cumpărare a unor autovehicule și au făcut schimb de xerocopii după cărțile de identitate.

Despre cele întâmplate la magazinul Orange B. la data de 11.11.2013, declară că a aflat abia în luna decembrie 2013 când a fost sunat de către o persoană care s-a recomandat ca fiind de la o firmă de recuperare creanțe către S.C. Orange România S. A. și i s-a solicitat să plătească suma de 500 lei, iar în urma verificărilor proprii efectuate, a aflat că numele său și xerocopia modificată a cărții sale de identitate expirate au fost folosite la magazinul Orange aparținând SC B.SRL situat în incinta

Primind pe e-mail xerocopia modificată a cărții sale de identitate expirate, a constatat că pe aceasta era aplicată fotografia lui A. pe care îl cunoștea din momentul când a făcut schimbul de autovehicule în anul 2011 și adresa acestuia de domiciliu din municipiul B., str. ...

Cu ocazia audierii în calitate de martor, numita E. din municipiul B., str. ..., a declarat că locuiește la adresa în cauză de prin luna noiembrie 2010 când a cumpărat apartamentul respectiv de la inculpatul A. și fosta sa soție H.

Pentru justa soluționare a cauzei, s-au purtat corespondențe cu S.C. E-on Energie România S.A. și cu S.C. Orange România S.A..

Prin adresa nr. 30540/S din 24.02.2014, S.C. E-on Energie România S.A. a comunicat că în data de 11.11.2013, la Centrul de relații Clienți B., s-a prezentat inculpatul A., care a afirmat că este soțul martorei E. și a solicitat copia facturii nr. 10911595613 din 30.10.2013,

pentru a o achita. La solicitarea angajaților, acesta a prezentat cartea de identitate din care reieșea că are același domiciliu cu cel al locului de consum, respectiv str. ..., B.

Cartea de identitate prezentată de inculpat a fost încărcată în sistemul informatic al E-ON după care i s-a eliberat copia facturii inculpatului A..

Cu aceeași adresă E-on a înaintat și xerocopia cărții de identitate a inculpatului A. ce a fost implementată în sistem.

Cu adresa nr. 14/SEC/12799/LBA/26.02.2012, S.C. Orange România S.A. a comunicat în copie Contractul de abonament încheiat în data de 11.11.2013 împreună cu documentele care au stat la baza încheierii lui.

S.C. Orange România S.A. precizează că respectivul contract a fost încheiat prin intermediul *partenerului* firmei, B. ..., , de către martora F..

S-a mai comunicat faptul că valoarea de piață la data de 11.11.2013, a telefonului mobil, marca Samsung Galaxy Sil cu seria IMEI era de 229 euro cu TVA inclus, iar S.C Orange România S.A. nu se constituie parte civilă în procesul penal.

În cauză, lucrătorii de poliție judiciară au prezentat spre recunoaștere martorei F., o planșă foto conținând fotografiile mai multor persoane având semnalmente asemănătoare ca ale persoanei descrise de către aceasta și care în data de 11.11.2013 s-a prezentat la magazinul la care lucra, ca fiind C., sens în care a încheiat și semnat în fals contractul de abonament prestări servicii de telefonie mobilă Orange România, tip panteră 31 (cost lunar 31 euro), seria 475.... din 11.11.2013, împrejurare în care martora a indicat fără ezitare fotografia aparținând inculpatului A., aspecte materializate de către lucrătorii de poliție într-un proces verbal și o planșă foto aferentă.

S-au solicitat și obținut de la magazinul Orange aparținând SC B.SRL situat în incinta..., imagini video surprinse de camerele de supraveghere din magazin în data de 11.11.2013, ora 09⁵⁰, ocazie cu care s-a stabilit că una dintre persoanele ce se prezintă în magazin este inculpatul A., iar cealaltă persoană care îl însoțește este martorul D., observându-se că cei doi se uită la telefoanele mobile din rafturile de prezentare din interiorul magazinului.

Fiind identificat și audiat, inculpatul A. declară că nu se consideră vinovat de comiterea infracțiunilor pentru care este cercetat, și expune o versiune conform căreia vinovat este martorul D. care l-a pus să comită aceste infracțiuni.

Astfel, acesta susține că în perioada octombrie-noiembrie 2013, martorul D. a venit la locuința sa și a observat mai multe xerocopii ale unor cărți de identitate pe care le deținea în urma unor tranzacții auto din perioada 2009-2010. D. le-ar fi solicitat și i-a spus că poate face contracte de abonament Orange pe numele unor persoane fictive, solicitându-i și inculpatului să facă acest lucru contra sumei de 100 lei, acesta din urmă fiind de acord. D. i-a spus că el trebuie să aducă doar o factură de utilități, iar de restul actelor și formalităților se ocupă el, având o cunoștință la un magazin Orange.

Astfel, inculpatul A. susține că s-a prezentat la Centrul de Relații Clienți B. din cadrul S.C. E-on Energie România S.A. și a solicitat o copie după factura la gaze naturale emisă pe numele E. care locuia la adresa sa de domiciliu menționată în cartea de identitate, respectiv str. ... , B, deși el nu mai locuia la acea adresă din anul 2010.

Având xerocopia facturii menționate, în dimineața zilei de 11.11.2013, s-a întâlnit cu martorul D. și împreună s-au deplasat la magazinul Orange situat la parterul Aici, susține că angajata nu l-a întrebat cum îl cheamă, nu i-a solicitat cartea de identitate, ci doar l-ar fi pus să semneze contractul, iar D. a luat un telefon mobil și au plecat, inculpatul primind suma de 100 lei.

A mai declarat că nu știe cine este C., și că probabil printre actele înmânate martorului D. să se fi aflat și xerocopia cărții de identitate a acestuia.

Din examinarea materialului probator aflat la dosar instanța a reținut ca fiind dovedită situația de fapt prezentată de procuror în actul de trimitere în judecată. Potrivit înscrisurilor și declarațiile martorilor audiați în cauză, inculpatul A. a fost cel care a achiziționat acel telefon mobil, folosindu-se de copia cărții de identitate a numitului C., fiind însoțit de numitul D..

În concluzie, instanța a reținut vinovăția inculpatului în săvârșirea celor două fapte pentru care a fost trimis în judecată. Prin actul de acuzare s-a reținut existența infracțiunilor de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal și fals în înscrisuri sub semnătură privată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 322 alin. (1) din Codul penal, cu aplicarea art. 38 alin. (1) și art. 41 alin. (1) din Codul penal.

Infracțiunea de înșelăciune constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul obținerii unui folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă.

S-a reținut de către prima instanță că inculpatul a acționat împreună cu D. cu intenție directă, urmărind a obține un folos material injust. Acest folos material a fost obținut tocmai urmare a inducerii în eroare, fiind încălcate relațiile sociale referitoare la patrimoniu. Existența unui raport de cauzalitate între acțiunea inculpatului și rezultatele produse rezultă din modul de derulare a evenimentelor expuse în actul de sesizare a instanței.

În ce privește infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, comisă de inculpatul A., s-a constatat că anterior era reglementată de art. 290 din Codul penal/1968. Spre deosebire de acest text de lege, în privința elementului material, noul cod face trimitere nu numai la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale dar și la cea de fals intelectual, fiind reglementate mai multe modalități de realizare a falsificării. În cazul de față, s-a reținut că falsificarea înscrisurilor s-a realizat prin atestarea unor împrejurări neconforme cu realitatea și contrafacerea scrierii.

Referitor la încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului, instanța de fond a constatat că a fost stabilită de parchet în conformitate cu Noul Cod penal, în vigoare de la 1 februarie 2014, deși activitățile infracționale ale acestuia s-au derulat sub imperiul Codului penal din 1968.

Art. 5 din Codul penal prevede că în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

La stabilirea legii penale favorabile inculpatului, instanța a avut în vedere nu numai textele incriminatoire cuprinse în cele două legi penale succesive cât și aspecte legate de circumstanțele cauzei, persoana autorului, instituțiile aplicabile în cazul acestuia. Așa fiind, criteriile de determinare a legii penale mai favorabile au în vedere atât condițiile de incriminare și de tragere la răspundere penală cât și condițiile referitoare la pedeapsă, încât s-a menținut încadrarea juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul, așa cum a fost stabilită de procuror prin actul de acuzare.

În ce privește pe inculpat, s-a constatat că nu este la prima confruntare cu legea penală, faptele fiind comise în stare de recidivă prevăzută de art.41 alin. (1) din Codul penal.

Potrivit acestui text de lege, există recidivă când, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an și până la împlinirea termenului de reabilitare sau reabilitare, condamnatul comite o nouă infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, sancționată cu pedeapsa închisorii de cel puțin 1 an.

S-a reținut că în speță sunt îndeplinite condițiile cumulative ale acestui text de lege întrucât inculpatul A. a fost condamnat anterior la o pedeapsă mai mare de un an față de care nu s-a împlinit termenul de reabilitare și în acest interval a comis infracțiunile din prezentul dosar, fapte săvârșite cu intenție și pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an.

La stabilirea pedepselor ce au fost aplicate inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1), (2) din Codul penal și fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 322 alin. (1) din Codul penal, instanța a ținut seama de criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 din Codul penal referitoare atât la împrejurările săvârșirii infracțiunilor, gravitatea acestora cât și la circumstanțele personale ale inculpatului. Instanța de fond a mai reținut că prin faptele inculpatului s-a cauzat numitului G. – director vânzări la S.C. B.SRL un prejudiciu de 1200 lei care nu are calitate procesuală în cauză și care a trimis la dosar în scris fila 28, cerere prin care a arătat că nu mai formulează nicio pretenție de la inculpat, iar societatea ca atare a precizat că nu se constituie parte civilă în cauză prin înscrisul trimis la fila 51 dosar. S-a mai avut în vedere că faptele au fost comise împreună cu o altă persoană, prejudiciul este mic și prezintă o anumită gravitate prin modul de comitere și mijloacele folosite.

Luând în considerare că inculpatul A. nu se află la prima abatere de la legea penală, poziția sa procesuală neadecvată, instanța i-a aplicat acestuia pedepsele de 1 an închisoare pentru infracțiunea de înșelăciune și 6 luni închisoare pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

S-a reținut că cele două infracțiuni reținute în sarcina inculpatului au fost săvârșite în condițiile concursului prevăzut de art. 38 alin. (1) din Codul penal, fiind anterioare pronunțării unei soluții definitive de condamnare. De aceea, instanța de fond a făcut aplicarea dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. b din Codul penal și a dispus contopirea celor două pedepse aplicate inculpatului în pedeapsa cea mai grea de 1 (un) an închisoare, sporită cu o treime din cealaltă pedeapsă aplicată, pedeapsa rezultantă fiind de 1 (unu) an și 2 (două) luni închisoare.

Potrivit art. 15 alin. (2) din Legea 187/2012 regimul suspendării condiționate a executării pedepsei aplicată în baza Codului penal din 1968, inclusiv sub aspectul revocării sau anulării, este cel prevăzut de Codul penal din 1968. Ca atare, se aplică în continuare prevederile art. 83 din vechiul Cod penal ce impun revocarea beneficiului suspendării condiționate a executării în cazul comiterii unei noi infracțiuni înainte de expirarea termenului de încercare.

Față de cele arătate, în baza art. 83 din Codul penal din 1968 combinat cu dispozițiile art. 15 din Legea 187/2012, instanța a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 491/22.12.2008 a Tribunalului Botoșani (definitivă prin decizia penală nr. 614 din 20.02.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) și a dispus executarea în întregime a pedepsei de 2 ani închisoare, pedeapsă ce s-a adăugat la cea aplicată prin sentința penală de față, inculpatul urmând a executa, în total, pedeapsa de 3 (trei) ani și 2 (două) luni închisoare cu executare în regim de detenție, singura pedeapsă permisă de lege în cazul inculpatului ce este recidivist.

Sub aspect civil, instanța de fond a reținut că în cauză nu au fost formulate pretenții financiare de către persoana vătămată S.C. B.SRL, astfel că nu a existat constituire de parte civilă.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel inculpatul A., în motivarea căruia a arătat că intenționează să se împace cu persoana vătămată.

În motivele orale, apărătorul din oficiu al inculpatului a solicitat reținerea circumstanței atenuante prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. b) Cod penal.

Examinând apelul declarat de inculpat, curtea îl constată întemeiat pentru motivul reținut din oficiu și care va fi expus mai jos:

Potrivit dispozițiilor art. 90 lit. c) Cod procedură penală, asistența juridică este *obligatorie „în cursul procedurii în cameră preliminară și în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii ai mare de 5 ani.”*

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 91 alin.(1) Cod procedură penală, „ în cazurile prevăzute în art. 90, dacă suspectul sau inculpatul nu și-a ales un avocat, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu ”.

În speță, deși prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Suceava din data de 17 decembrie 2014 întocmit în dosarul nr. 418/P/2014, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru comiterea infracțiunilor de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal și fals în înscrisuri sub semnătură privată, faptă prevăzută și pedepsită de art. 322 alin. (1) din Codul penal, cu aplicarea art. 38 alin. (1) și art. 41 alin (1) din Codul penal, fapte ce au primit încadrări pe noul Cod penal, activitatea infracțională imputată inculpatului s-a desfășurat la data de 11.11.2013, dată la care era în vigoare Codul penal de la 1969, fapt de altfel reținut și de prima instanță.

Ori, potrivit Codului penal de la 1969, fapta de care este acuzat inculpatul se încadrează la art. 215 alin. (1) - (3), care prevede pedeapsa închisorii cuprinsă între 3 și 15 ani, limită maximă în raport de care era obligatorie asistența juridică a inculpatului, în conformitate cu textele de lege mai sus citate, drept de care inculpatul nu a beneficiat.

Este adevărat că instanța de fond a reținut în final legea nouă ca fiind mai favorabilă și în raport de care asistența juridică nu ar fi obligatorie întrucât pedeapsa prevăzută de art. 244 alin.(1) și (2) Cod penal nu depășește 5 ani închisoare, însă curtea apreciază că, chiar și așa, inculpatul trebuia să beneficieze de asistență juridică obligatorie, întrucât, pe tot parcursul cercetării judecătorești el s-a aflat sub incidența ambelor coduri, instanța de fond neputând ști cu exactitate până la pronunțarea sentinței ce lege va aplica, după cum, același lucru este valabil și pentru instanța de apel.

Ca atare, curtea constată că prima instanța a încălcat prevederile legale referitoare la asistența juridică obligatorie a inculpatului în acest caz, încălcare care este sancționată cu nulitatea absolută a hotărârii, conform art. 281 alin.(1) lit. f) Cod procedură penală.

Așa fiind, curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) Cod procedură penală, va admite apelul declarat de inculpatul A. și va desființa sentința apelată, trimițând cauza spre competență soluționare aceleiași instanțe.

În baza art. 275 alin.(3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel avansate de stat, vor rămâne în sarcina acestuia, inclusiv suma de 260 lei, reprezentând onorariul apărătorului din oficiu, sumă ce se va avansa din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului S.

5. Infracțiunile de tăiere fără drept de arbori și de furt de arbori sunt mai grave dacă sunt săvârșite de o persoană ce are calitatea de pădurar (persoanal silvic), urmând a fi reținută circumstanța agravantă prevăzută de alin. (2) lit. d a articolelor art.107 și 109 din Legea nr.46/2008.

Rezumat

Potrivit art.107 alin.1 lit.c din Legea nr.46/2008 (în vechea numerotare art.108 alin.1 lit.c din Legea nr.46/2008) constituie infracțiunea de tăiere fără drept de arbori fapta de tăiere, rupere, distrugere, degrada ori de a scoate din rădăcini, fără drept, de arbori, puiți sau lăstari din fondul forestier național și din vegetația forestieră situată pe terenuri din afara acestuia, indiferent de forma de proprietate, constituie infracțiune silvică și se pedepsește după cum urmează: (...) c) cu închisoare de la un an la 5 ani, dacă valoarea prejudiciului produs este de cel puțin 20 de ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior la data comiterii faptei (...).

Conform alin.2 al textului de lege menționat anterior, limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate, în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări: (...) d) de personal silvic.

Totodată, infracțiunea de furt de arbori constă, potrivit art.109 alin.1 din Legea nr.146/2008 (în vechea numerotare art.110 alin.1 lit.c din Legea nr.46/2008), în furtul de arbori doborâți sau ruși de fenomene naturale ori de arbori, puieți sau lăstari care au fost tăiați ori scoși din rădăcini, din păduri, perdele forestiere de protecție, din terenuri degradate care au fost ameliorate prin lucrări de împădurire și din vegetația forestieră din afara fondului forestier național, precum și al oricăror altor produse specifice ale fondului forestier național se pedepsește după cum urmează(...) c) cu închisoare de la un an la 5 ani, dacă valoarea materialului lemnos sustras este de cel puțin 20 de ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior; (...).

Și în cazul acestei infracțiuni legiuitorul a stabilit, prin alin.2 al art.110 din Legea nr.46/2008, că infracțiunea de furt de arbori este mai gravă iar limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări: (...) d) de personal silvic.

(Decizia nr. 880 din 26 septembrie 2017, dosar nr. 576/86/2016)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 76 din data de 24 februarie 2016 a Tribunalul Suceava, au fost condamnați inculpații:

I. A. pentru săvârșirea infracțiunilor de:

a) luare de mită prev. de art. 289 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 modificată, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen., la pedeapsa de 1(un) an și 4 (patru) luni închisoare și interzicerea drepturilor civile prev. de art. 65 lit. a, b și g C.pen., pe o perioadă de 1 (un) an, cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale;

b) abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, raportat la art. 297 alin. 1 C.pen., cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen., la pedeapsa de 1 (un) an, 2 (două) luni și 7 (șapte) zile închisoare și interzicerea drepturilor civile prev. de art. 65 lit. a, b C.pen., pe o perioadă de 1 (un) an, cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale;

c) complicitate la tăiere fără drept de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 108) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen., la pedeapsa de 5 (cinci) luni și 10 (zece) zile închisoare.

d) complicitate la furt de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 110) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen., la pedeapsa de 5 (cinci) luni și 10 (zece) zile închisoare.

În baza art. 38 alin. 1 rap. la art. 39 alin. 1 lit. b și art. 45 alin. 3 C.pen., au fost contopite pedepsele aplicate inculpatului, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare la care se adaugă 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 8 luni și 9 zile închisoare, rezultanta fiind de 2 (doi) ani și 9 (nouă) zile închisoare și interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a, b și g C.pen., pe o perioadă de 1 an, cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale.

S-a făcut aplicarea art. 65 alin. 1 C.pen., privind interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a, b și g C.pen., cu titlu de pedeapsă accesorie.

Potrivit art. 91 alin. 1 lit. a-d C.pen., a fost suspendată sub supraveghere executarea pedepsei rezultante de 2 ani și 9 zile închisoare.

În temeiul art. 92 alin. 1-2 C.pen., s-a stabilit termenul de supraveghere este de 3 (trei) ani, care se calculează de la data rămânerii definitive a sentinței apelate.

În baza art. 92 alin. (3) raportat la art. 93 alin. 1 lit. a – e C.pen., s-a stabilit că pe durata termenului de supraveghere, inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune S., 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.

Potrivit art. 93 alin. 2 C.pen., s-a impus inculpatului A. să execute următoarea obligație: să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

Conform art. 93 alin. 3 C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a stabilit ca inculpatul A. să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 90 de zile, în cadrul Primăriei comunei X sau Primăriei comunei Y, județul S. (instituția în care urmează a se presta munca urmând a fi stabilită de Serviciul de Probațiune S.).

S-a atras atenția inculpatului că, potrivit art. 96 alin. 1 C.pen., dacă pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea credință, nu va respecta măsurile de supraveghere sau nu va executa obligația impusă, instanța de judecată va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 96 alin. 4 C.pen., s-a atras atenția inculpatului că, dacă pe parcursul termenului de supraveghere, va săvârși o nouă infracțiune, descoperită până la împlinirea termenului și pentru care s-a pronunțat o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen, instanța de judecată va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei, care în baza art. 96 alin. 5 C.pen., pedeapsa principală pentru noua infracțiune se stabilește și se execută, după caz, potrivit dispozițiilor referitoare la recidivă sau la pluralitatea intermediară.

Potrivit art. 289 alin. 3 C.pen., s-a dispus confiscarea de la inculpatul A. a sumei de 150 lei.

II. B. pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prev. de art. 290 alin. 1 C.pen. cu aplic. art. 5 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 modificată, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., la pedeapsa de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare.

S-a constatat că infracțiunea din prezenta cauză este concurentă cu infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 151/30.04.2015 a Judecătoriei Rădăuți, modificată în parte prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013.

În temeiul art. 97 alin. 1 C.pen., a fost anulată suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dispusă prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6123/285/2013.

Au fost descontopite și repuse în individualitatea lor pedepsele la care a fost condamnat inculpatul prin sentința penală nr. 151/30.04.2015 a Judecătoriei Rădăuți, modificată în parte prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013, astfel:

- 1 an și 4 luni închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, prev. de art. 270 alin.(1) și (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 75 alin.(2) lit. a), 76 alin.(1) C.pen.;

- 1 an închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen., pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la distrugere, prev. de art. 32 rap. la art. 253 alin. (1) și (4) C.pen.;

- 6 luni închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la mărturie mincinoasă, prev. de art. 47 rap. la art. 273 alin.(1) C.pen..

În baza art. 38 alin.1 rap. la art. 39 alin.1 lit. b și art. 45 alin.3 lit. a C.pen., a fost contopită pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, aplicată inculpatului prin sentința penală apelată, cu cele trei pedepse stabilite de Curtea de Apel Suceava prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 4 luni închisoare la care se adaugă 1/3 din totalul celorlalte trei pedepse, respectiv 11 luni și 10 zile închisoare, rezultanta fiind de 2 (doi) ani, 3 (trei) luni și 10 (zece) zile închisoare și 1 an privind interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a și b C.pen., cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale.

S-a făcut aplicarea art. 65 alin. 1 C.pen. privind interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a și b C.pen., cu titlu de pedeapsă accesorie.

În baza art. 91 C.pen., a fost suspendată sub supraveghere executarea pedepsei rezultante de 2 (doi) ani, 3 (trei) luni și 10 (zece) zile închisoare, aplicată inculpatului și fixează un termen de supraveghere de 3 ani, conform art. 92 C.pen.

Potrivit art. 97 alin. 2 teza a II-a C.pen., s-a stabilit că termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare prin care s-a pronunțat anterior suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, respectiv de la data de 19.10.2016 când a fost pronunțată decizia penală nr. 866 de către Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6123/285/2013.

În baza art. 93 C.pen., s-a impus inculpatului, pe durata termenului de supraveghere, respectarea următoarelor măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul Suceava, la datele fixate de acesta;

b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;

c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;

d) să comunice schimbarea locului de muncă;

e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin.2 C.pen., s-a impus inculpatului obligația de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței.

În baza art. 93 alin.3 C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a stabilit că inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 (șaizeci) de zile, respectiv, la Primăria mun. Z sau la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului S. – Centru de Plasament „S.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 93 alin. 5 și art. 96 C.pen., referitoare la sancțiunea revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere dacă, pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul, cu rea credință,, nu respectă măsurile de supraveghere, nu execută obligațiile impuse, sau nu îndeplinește integral obligațiile civile stabilite prin hotărârea apelată, până la expirarea termenului de supraveghere.

S-a luat act că inculpatul B. a achitat suma de 3537,01 lei cu bonul fiscal nr. 1/15.07.2014 către Ocolul Silvic M..

S-a constatat că Direcția Silvică S. – Ocolul Silvic M., nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Au fost obligați fiecare dintre inculpații A. și B. să plătească statului suma de 200 lei reprezentând cheltuieli judiciare din faza de urmărire penală și 200 lei cu același titlu din timpul cercetării judecătorești (400 lei fiecare).

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava nr. 391/P/2014 din 29.01.2016, s-a dispus trimiterea în judecată, *în stare de libertate*, a inculpaților A., pentru săvârșirea infracțiunilor de *luare de mită prev. de art. 289 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 modificată; abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, raportat la art. 297 alin. 1 C.pen.; complicitate la tăiere fără drept de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 108 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, complicitate la furt de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 110 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 toate cu aplic. art. 38 alin. 1 C.pen.* și B., pentru săvârșirea infracțiunii de *dare de mită prev. de art. 290 alin. 1 C.pen. cu aplic. art. 5 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 modificată.*

În actul de sesizare a instanței, s-a arătat că inculpatul A., în baza contractului individual de muncă nr. 5813/1993 încheiat la data de 01.10.1993 cu Romsilva S.A. – Filiala Teritorială S., este angajat ca pădurar în cadrul Ocolului Silvic M. și în această calitate are în pază fondul forestier aflat în gestiunea Cantonului Silvic D:, printre care și parcela U.P. IV – ..., u.a. 32 B. Potrivit fișei postului are, printre altele, și următoarele atribuții de serviciu : *apără integritatea fondului forestier împotriva ocupării sau folosirii ilegale de terenuri, a tăierii ilegale de arbori și a sustragerii de lemn sau a altor produse ale pădurii (...), precum și a oricăror fapte ilegale; participă la stabilirea prejudiciului produs în raza cantonului prin tăiere, scoaterea din rădăcini, distrugerea, degradarea sau sustragerea arborilor, puieților și lăstarilor și acționează pentru identificarea autorilor acestor fapte; încheie acte de constatare a contravențiilor și infracțiunilor silvice și ține evidența acestora în condica de serviciu și totodată, confiscă sau reține, după caz, materialele lemnoase provenite din săvârșirea faptelor ilegale, în condițiile prevăzute de lege.*

Conform art. 1 alin. 1 din O.U.G. nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic, *„personalul silvic în sensul prezentei ordonanțe de urgență, este format din persoanele care au pregătire de specialitate silvică atestată prin actul de absolvire a unei forme de învățământ recunoscute în România și care exercită efectiv profesiuni specifice activității în domeniul silviculturii.”*

Potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 59/2000 și art. 6 din H.G. nr. 1076 din 23.09.2009 pentru aprobarea Regulamentului de pază a fondului forestier, *„în exercitarea atribuțiilor de serviciu privind paza fondului forestier și controlul respectării regimului silvic, personalul silvic este asimilat personalului care îndeplinește funcții ce implică exercițiul autorității publice, fiind competent să constate contravenții silvice, precum și fapte care prin natura lor pot constitui infracțiuni silvice, încheind în acest sens acte de constatare, potrivit prevederilor legale.”*

Având în vedere că pădurarul face parte din categoria personalului silvic cu atribuții de pază a pădurii și potrivit actelor normative în vigoare i se conferă prerogativa exercițiului autorității publice cu privire la constatarea contravențiilor silvice și a faptelor care prin natura lor pot constitui infracțiuni, se constată că inculpatul A. are calitatea de funcționar public.

Din mijloacele de probă administrate în cauză rezultă că, în după-amiaza zilei de 05.06.2014, în timp ce se deplasa pe raza localității com. C., jud. Suceava, inculpatul A. s-a întâlnit cu inculpatul B. și în cadrul discuțiilor pe care le-au purtat, acesta din urmă i-a cerut să-l lase să taie arbori nemarcați din parcela U.P. IV .. și să sustragă materialul lemnos, aspect cu care pădurarul Cantonului Silvic D. a fost de acord.

În baza acestei înțelegeri, în ziua de 07.06.2014, după ce în prealabil a discutat la telefon cu inculpatul A. în legătură cu activitățile ilegale pe care urma să le desfășoare,

inculpatul B. s-a deplasat în parcela U.P. IV ... u.a. 32 B, unde a început să taie arbori nemarcați. Între timp, în locul respectiv a sosit și inculpatul A., care a constatat că inculpatul B. a tăiat mai mulți arbori de esență arin și mojnean (specie de frasin) și în prezența sa, acesta din urmă a sustras materialul lemnos.

Ca urmare a faptului că inculpatul A. i-a permis să taie arbori nemarcați și să sustragă materialul lemnos și pentru a-l lăsa să taie ilegal și alți arbori, precum și pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu pe care le avea în calitate de pădurar, la data de 08.06.2014, inculpatul B. s-a întâlnit cu pădurarul Cantonului Silvic D. în Piața auto din mun. Z., ocazie cu care i-a remis acestuia suma de 150 lei.

În baza înțelegerii pe care a avut-o cu pădurarul și a unei discuții telefonice pe care a purtat-o cu acesta la data de 13.06.2014, în după - amiaza aceleiași zile, inculpatul B. s-a deplasat, din nou, în parcela U.P. IV ... de unde a mai tăiat și alți arbori de esență foioase care nu erau marcați de organele silvice, iar materialul lemnos l-a sustras și l-a transportat la locuința sa, aspect cunoscut de inculpatul A..

Astfel, în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, cu ajutorul inculpatului A., inculpatul B. a tăiat din parcela aflată în gestiunea Cantonului Silvic D. un număr de 11 arbori de esență foioase care nu erau marcați de organele silvice și a sustras materialul lemnos.

Deși a cunoscut că inculpatul B. a tăiat fără drept arbori din U.P. IV ... u.a. 32 B și că a sustras materialul lemnos, inculpatul A. în calitate de pădurar cu atribuții de constatare a infracțiunilor la regimul silvic, nu a luat măsurile ce se impuneau, respectiv nu a întocmit actul de constatare a infracțiunilor silvice și nu a procedat la reținerea materialului lemnos provenit din tăierea ilegală de arbori și astfel, a cauzat o vătămare a intereselor legitime ale persoanei juridice în cadrul căreia își desfășoară activitatea, respectiv Ocolului Silvic M.. Totodată, prin neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu, inculpatul A. a obținut un folos necuvenit pentru inculpatul B., constând în materialul lemnos cu un volum de 11,809 m.c. și o valoare de 2.852,43 lei, provenit de la arborii tăiați ilegal, pe care acesta l-a transportat la locuința sa. Pentru neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu pe care le avea cu privire la constatarea faptelor, care prin natura lor pot constitui infracțiuni silvice, la data de 08.06.2014, inculpatul A. a primit suma de 150 lei de la inculpatul B..

Convorbirile interceptate și înregistrate în baza mandatului de supraveghere tehnică, cu privire la activitatea infracțională desfășurată de inculpații A. și B., sunt redată în procesele – verbale întocmite, la datele de 12.06.2014 și 17.06.2014, de lucrători ai poliției judiciare din cadrul IPJ Suceava – Poliția mun. Z. – Secția 4 Poliție Rurală G., certificate pentru autenticitate de către procuror (vol. I, f. 40-51).

Astfel, din cuprinsul proceselor-verbale de redare a convorbirilor telefonice rezultă următoarele:

- la data de 07.06.2014, orele 10:07:50, postul telefonic cu numărul de apel 07519... utilizat de inculpatul B. (notat CGI) apelează postul telefonic utilizat de inculpatul A. (notat PG) și poartă următoarea conversație: A.: *Da șefu...* B: *Am ajuns aici* A: *Apăi ia și apucă-te de tăiat.* B: *Cum?* A: *Ia și taie unul jos și pune-l acolo că bate vântu și n-am nici eu semnal, și ajung și eu acolo.* B: *Eu încerc să-i tai de aicea de lângă apă, nu?* A: *Da.* B: *Na, bun atunci, hai...* A: *Na bun.*

- la data de 07.06.2014, orele 17:57:27, postul telefonic utilizat de numitul F. apelează postul telefonic utilizat de inculpatul A. și poartă următoarea conversație: B: *Da, Romi.* F: *Ce faci domnu?* B: *Pe acasă...uite am fost și mi-am adus două remorci de lemne.* F: *Las că-i bun, bă. De ce nu m-ai chemat, doar mergeam și îți ajutam băi omule.* B: *Am prins frasin și stejar.* F: *Lasă că-i bun nu te teme, că focul nu întreabă.* B: *Din picioare. Tot uscat l-am prins...am prins pădurarul acesta și i-am dat 1 milion 300 și o sticlă de țuică și mi-am adus 8, poate mai bine de 8 metri de lemne (...).*

- la data de 08.06.2014, orele 09:38:17, postul telefonic cu numărul de apel 07519.. utilizat de inculpatul B. apelează postul telefonic utilizat de inculpatul A. (notat PG) și poartă următoarea conversație: (...) A: *Hai poate ne întâlnim să bem o bere.* B: *Fără probleme , aicea îs, te aștept, chiar te aștept.* (...) B: *Hai ca să-ți dau și aceia A că îi am la mine.* (...).

- la data de 08.06.2014, orele 10:07:10, postul telefonic cu numărul de apel 0751/9... utilizat de inculpatul B. apelează postul telefonic utilizat de inculpatul A. și poartă următoarea conversație: A: *Da unche.* B: *Unde ești.* A: *Uite amu intru în piață (...).* B: *Am vrut să mă duc până în centru bă, că am cumpărat ceva și nu mai am bani și m-aș duce să schimb 50 de Euro și n-am un ban ă.* (...). A: *Apoi eu vin încoace, eu intru amu în (...).* B: *Apăi hai că mă duc și... îmi schimb bani și când vin înapoi opresc și bem o bere.* A: *Da, da.* (...).

- la data de 13.06.2014, orele 15:22:36, postul telefonic cu numărul de apel 07519.. utilizat de inculpatul B. apelează postul telefonic utilizat de inculpatul A. și poartă următoarea conversație: (...). B: *Bă , uite a venit băiatul de la școală. Pot să mă duc să iau bucata aceea de lemn și să îmi mai tai pomii aceia doi, că atunci n-am mai putut?* A: *Da, unul nu doi.* B: *Unul .* A: *Da.* B: *Ești acolo poate?* A: *Nu-s acolo în momentul de față. Poate mai târziu, dar nu cred, na... am alte (...).* B: *Băi, doară eu mă duc și ce mi-ai spus aceia ieu. Eu nu-s omul acela care. Tu mă știi foarte bine acum.* A: *Corect, corect.* B: *Ne întâlnim duminică la o țuică.* (...) B: *Băi, mă duc să ieu lemnul acela care așa... și mai tai unul.* A: *Na! Bun, bun.* B: *Mersi fain. Dacă de-un caz o să fie aceia acolo și o să facă figuri, ți-i dau la telefon dacă fac figuri.* A: *Da, da.*

În baza încheierii nr. 48 din 17.06.2014 pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 2.../285/2014 și a mandatului de percheziție domiciliară nr. 28 din 17.06.2014 (vol. I, f. 63-77), la data de 18.06.2014, lucrători ai poliției judiciare au efectuat o percheziție domiciliară la locuința lui B. situată în com. C, ocazie cu care au găsit cantitatea de 6 metri cubi lemn foc foioase pentru care acesta nu a putut prezenta documente legale de proveniență și transport, motiv pentru care s-a procedat la ridicarea materialului lemnos și la lăsarea acestuia în custodia inginerului silvic H. din cadrul Ocolului Silvic M. (vol. I, f. 16-20, vol. II, f. 140-145).

Din datele obținute ca urmare a punerii în executare a mandatului de supraveghere tehnică și a mandatului de percheziție domiciliară, a rezultat că materialul lemnos găsit la locuința lui B., a fost tăiat fără drept și sustras de acesta, în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, din parcela U.P. IV, u.a 32 B ce se află în paza Cantonului Silvic D., în baza unei înțelegeri prealabile pe care a avut-o cu pădurarul, respectiv cu inculpatul A..

Având în vedere aceste aspecte, la data de 18.06.2014, organele de cercetare penală împreună cu reprezentanții Ocolului Silvic M., s-au deplasat în teren, în parcela UP. IV –u.a. 32 B, unde în prezența inculpatului A., au constatat că în această parcelă, la o distanță de 20 metri de liziera pădurii, în interiorul fondului forestier pe o suprafață de aproximativ 100 m.p., au fost tăiați ilegal un număr de 11 arbori, fiind identificate 11 cioate nemarcate din specia mojean și arin, precum și că materialul lemnos a fost sustras, iar cu privire la aspectele constatate a fost întocmit procesul – verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică (vol. I, f. 14-15, vol. II, f. 97-105). Cu ocazia cercetării la fața locului, au fost inventariate cele 11 cioate, fiind întocmit în acest sens carnetul de marcare - inventariere a arborilor de către reprezentanții Ocolului Silvic M. care totodată, au întocmit și procesul-verbal de constatare a infracțiunilor silvice (vol. II, f. 107-109).

Din cuprinsul procesului - verbal de cercetare la fața locului, rezultă că la momentul efectuării verificării locului faptei, inculpatul A. a indicat suprafața de unde au fost tăiați arborii și a precizat că în urma unei înțelegeri prealabile pe care a avut-o cu inculpatul B., acesta din urmă, în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, a tăiat arbori care nu erau marcați de organele silvice și a sustras materialul lemnos, pe care l-a transportat la locuința sa.

Pe parcursul urmăririi penale, prin adresa nr. 4564 din 19.06.2014, Direcția Silvică S. – Ocolul Silvic M. a comunicat că valoarea prejudiciului produs fondului forestier prin tăierea unui număr de 11 arbori specia foioase și sustragerea materialului lemnos cu un volum de 11,809 m.c., din parcela U.P. IV, u.a. 32 B aparținând Cantonului Silvic D. este de 2.852,43 lei (la care se adaugă TVA de 684,58 lei) și depășește de 33,56 ori prețul mediu al unui metru cub de material lemnos pe picior. Valoarea prejudiciului a fost stabilită prin multiplicarea de două ori a valorii obținute potrivit legii, întrucât potrivit art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 republicată, parcela U.P. IV, de unde au fost tăiați arborii și sustras materialul lemnos, se încadrează în grupa I funcțională (vol. II, f. 113-114).

Fiind audiat în cauză, în declarațiile pe care le-a dat pe parcursul urmăririi penale, inculpatul A. a arătat că, în după – amiaza zilei de 05.06.2014, a avut o înțelegere prealabilă cu inculpatul B., în sensul că i-a permis acestuia să taie arbori nemarcați și să sustragă materialul lemnos din parcela U.P.IV - u.a. 32 B, ce se afla în paza sa și care aparține Cantonului Silvic D., întrucât zona respectivă este foarte expusă sustragerii de material lemnos. Totodată, acesta a arătat că inculpatul B., în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, s-a deplasat în locul respectiv de unde a tăiat arbori nemarcați și a sustras materialul lemnos și a precizat că, în ziua de 07.06.2014, deplasându-se în parcela U.P. IV, a constatat că B. a tăiat mai mulți arbori și că a stat în acel loc cât timp acesta din urmă a încărcat materialul lemnos. De altfel, inculpatul A. a mai precizat că, la data de 08.06.2014, a primit de la inculpatul B. suma de 150 lei pentru că l-a lăsat să taie ilegal arbori și să sustragă materialul lemnos.

În declarația din 19.02.2015, inculpatul B. a arătat că, în baza înțelegerii pe care a avut-o cu pădurarul Cantonului Silvic D., în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, a tăiat mai mulți arbori care nu erau marcați de organele silvice din parcela situată în zona, ce se afla în paza inculpatului A. și că a transportat materialul lemnos la locuința sa. De asemenea, inculpatul B. a recunoscut că, în ziua de 08.06.2014, i-a dat inculpatului A. o sumă de bani, respectiv 130 sau 135 lei, însă a arătat că aceasta reprezintă contravaloarea materialului lemnos.

Situația de fapt expusă s-a dovedit cu următoarele mijloace de probă: proces - verbal de sesizare din oficiu din 18.06.2014 (f. 10 vol. I dosar urmărire penală); proces - verbal de cercetare la fața locului (f. 14-15 vol. I dosar urmărire penală); proces - verbal de efectuare a percheziției domiciliare (f. 16-18 vol. I dosar urmărire penală); carnet de marcarea - inventariere (f. 19-20 vol. I dosar urmărire penală); procesele - verbale de transcriere a discuțiilor telefonice purtate de inculpatul B. cu inculpatul A. și cu martorul F., la datele de 07.06.2014, 08.06.2014 și 13.06.2014, interceptate și înregistrate în baza mandatului de supraveghere tehnică nr. 9 din 04.06.2014 emis de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 2536/285/2014, stocate pe suportul optic CD nr. 3/2014/740 din 10.06.2014 și pe suportul optic CD nr. 3/2014/741 din 16.06.2014 (f. 40-51 vol. I dosar urmărire penală); încheierea nr. 9 din 04.06.2014 pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 2536/285/2014 și mandatul de supraveghere tehnică nr. 9 din 04.06.2014 (f. 53-62 vol. I dosar urmărire penală); încheierea nr. 48 din 17.06.2014 pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 2765/285/2014 și mandatul de percheziție domiciliară nr. 28 din 17.06.2014 (f. 63-77 vol. I dosar urmărire penală); contract individual de muncă nr. 5831/1993 încheiat între A. și Romsilva SA – Filiala Teritorială Suceava, actul adițional din 06.01.2014 și fișa postului aparținând lui A. (vol. I, f. 78-88 vol. I dosar urmărire penală); declarațiile martorilor I., F., J., K., L. (f. 97-106 vol. I dosar urmărire penală); proces – verbal de sesizare din oficiu din 18.06.2014 (f. 95 vol. II dosar urmărire penală); proces – verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică (f. 97-105 vol. II dosar urmărire penală); proces – verbal de constatare a infracțiunii silvice din 18.06.2014 întocmit de reprezentanții Ocolului Silvic M. (f. 106 vol. II dosar urmărire penală); carnet de marcarea – inventariere din 18.06.2014 (f. 108-109 vol. II dosar urmărire penală); adresa nr. 11529 din 08.09.2014 a Ocolului Silvic M. (f.110 vol. II dosar urmărire penală); fișa de calcul a valorii prejudiciului întocmită de Ocolul

Silvic M. (f. 113 – 114 vol. II dosar urmărire penală); proces – verbal de custodie din 18.06.2014 (f. 120 vol. II dosar urmărire penală); proces – verbal de efectuare a percheziției domiciliare și planșa fotografică (f. 140-145 vol. II dosar urmărire penală); declarațiile martorilor N. (f. 125-128 vol. II dosar urmărire penală), H. (f. 129-133 vol. II dosar urmărire penală) și O. (f. 134-137 vol. II dosar urmărire penală) coroborate cu declarațiile inculpaților A. (vol. I, f. 112-113, 115-118 și Vol. II, f. 166-167, 169-172) și B. (vol. I, f. 132-135, 137-138);

S-a reținut că, în drept faptele inculpatului A. care în calitate de pădurar al Cantonului Silvic D. din cadrul Ocolului Silvic M. cu atribuții de constatare a contravențiilor și a faptelor care prin natura lor pot constitui infracțiuni silvice, în baza unei înțelegeri prealabile pe care a avut-o cu inculpatul B., la datele de 07.06.2014 și 13.06.2014, l-a lăsat pe acesta să taie din parcela U.P. IV u.a 32 B, un număr de 11 arbori de esență foioase care nu erau marcați de organele silvice, având un volum de 11,809 m.c. și o valoare de 2.852,43 lei ce depășește de 33,56 ori prețul mediu al unui metru cub de material lemnos pe picior și să sustragă materialul lemnos, iar la data de 08.06.2014 a primit de la acesta suma de 150 lei pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în sensul de a nu proceda la constatarea infracțiunilor silvice și de a nu reține materialul lemnos provenit de la arborii tăiați fără drept, modalitate prin care a cauzat o vătămare a intereselor legitime ale persoanei juridice în cadrul căreia își desfășoară activitatea și totodată, a obținut un folos material necuvenit pentru B., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de luare de mită, prev. de art. 289 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 modificată, abuz în serviciu, prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, raportat la art. 297 alin. 1 C.pen., complicitate la tăiere fără drept de arbori, prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 108 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 și complicitate la furt de arbori, prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 110 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, toate cu aplic. art. 38 alin. 1 C.pen.

Fapta inculpatului B. care, la data de 08.06.2014, i-a dat suma de 150 lei inculpatului A. - pădurar al Cantonului Silvic D. din cadrul Ocolului Silvic M. pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în sensul de a nu întocmi actul de constatare a infracțiunilor silvice și de a nu proceda la reținerea materialului lemnos provenit de la un număr de 11 arbori de esență foioase pe care i-a tăiat fără drept, în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, din parcela U.P. IV, u.a. 32 B, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de dare de mită, prev. de art. 290 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 modificată.

S-a menționat faptul că în temeiul art. IV din Legea nr. 133/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 46/2008 privind Codul silvic, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 411 din 10.06.2015, s-a dat textelor o nouă numerotare, astfel că art. 108 din Legea nr. 46/2008 a devenit art. 107, iar art. 110 din aceeași lege a devenit 109, fără a fi aduse modificări cu privire la conținut și sancțiune.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Suceava sub nr. 5.../86/2016, la data de 09.02.2016.

După parcurgerea procedurii de cameră preliminară, prin încheierea din 09.05.2016 (fila 52-60 dosar nr. 5.../86/2016/a1), Tribunalul Suceava, a respins, ca nefondate, cererile și excepțiile formulate de inculpatul B. și, în temeiul art. 342 rap. la art. 346 C.p.p., a constatat legalitatea sesizării, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală prin rechizitoriul nr. 391/P/2014 din 29.01.2016, întocmit de Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, cu mențiunea că instanța, din oficiu, nu a constatat neregularități și a dispus începerea judecării cauzei.

Această încheiere a rămas definitivă prin încheierea nr. 71/20.09.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava, care a respins ca nefondată, contestația formulată de inculpatul B..

La primul termen de judecată cu procedura legal îndeplinită, din 20.02.2017, inculpații, prin apărători aleși, au arătat că doresc să acceseze procedura simplificată, pe baza probelor

administrare în timpul urmăririi penale, pe care le cunosc și le însușesc, pentru a beneficia de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă, sens în care li s-au luat declarații, separat atașate la dosar.

Analizând actele și lucrările dosarului, respectiv cele indicate în rechizitoriu, care au fost menționate mai sus, și având în vedere poziția procesuală adoptată de inculpați, Tribunalul Suceava a reținut aceeași situație de fapt și de drept, ca cea descrisă în actul de sesizare.

Astfel, în drept, faptele săvârșite de inculpații:

1. A., care în calitate de pădurar al Cantonului Silvic D. din cadrul Ocolului Silvic M., cu atribuții de constatare a contravențiilor și a faptelor care prin natura lor pot constitui infracțiuni silvice, în baza unei înțelegeri prealabile pe care a avut-o cu inculpatul B., la datele de 07.06.2014 și 13.06.2014, l-a lăsat pe acesta să taie din parcela U.P. IV– u.a 32 B, un număr de 11 arbori de esență foioase care nu erau marcați de organele silvice, având un volum de 11,809 m.c. și o valoare de 2.852,43 lei ce depășește de 33,56 ori prețul mediu al unui metru cub de material lemnos pe picior și să sustragă materialul lemnos, iar la data de 08.06.2014 a primit de la acesta suma de 150 lei pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în sensul de a nu proceda la constatarea infracțiunilor silvice și de a nu reține materialul lemnos provenit de la arborii tăiați fără drept, modalitate prin care a cauzat o vătămare a intereselor legitime ale persoanei juridice în cadrul căreia își desfășoară activitatea și totodată, a obținut un folos material necuvenit pentru B., întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de:

- luare de mită prev. de art. 289 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 modificată;

- abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, raportat la art. 297 alin. 1 C.pen.;

- complicitate la tăiere fără drept de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 108 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008,

- complicitate la furt de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 110 alin. 1 lit. c din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 toate cu aplic. art. 38 alin. 1 C.pen.

2. B., care la data de 08.06.2014, i-a dat suma de 150 lei inculpatului A., pădurar al Cantonului Silvic D. din cadrul Ocolului Silvic M. pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în sensul de a nu întocmi actul de constatare a infracțiunilor silvice și de a nu proceda la reținerea materialului lemnos provenit de la un număr de 11 arbori de esență foioase pe care i-a tăiat fără drept, în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, din parcela U.P. IV –, u.a. 32 B, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de dare de mită, prev. de art. 290 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 modificată.

La individualizarea pedepselor pe care instanța de fond le-a aplicat inculpaților, respectând criteriile generale prev. de art. 74 C.pen., a avut în vedere gradul de pericol social al infracțiunilor, modalitatea în care au fost săvârșite, consecințele produse, faptul că nu au antecedente penale și au avut o poziție procesuală corectă în timpul cercetării judecătorești, solicitând soluționarea dosarului în procedura derogatorie.

În raport de aceste elemente, instanța de fond a apreciat că, ținând cont de contextul în care A. a acționat, împrejurarea respectivă diminuează gravitatea infracțiunilor și pericolozitatea inculpatului, astfel încât s-a justificat a se reține în favoarea sa, pentru fiecare infracțiune pentru care a fost trimis în judecată, circumstanța atenuantă judiciară, prev. de art. 75 alin. 2 lit. a și b C.pen., pentru a se da eficiență juridică prevederilor art. 76 alin. 1 Cod penal. Instanța de fond nu a putut da curs cererii apărării, în sensul de a reține în favoarea inculpatului și circumstanța atenuantă legală prev. de art. 75 alin. 1 lit. d C.pen., în sensul că a acoperit integral prejudiciul cauzat prin infracțiune, motivat de faptul că acest text de lege o exclude în cazul infracțiunilor de corupție.

În art. 5 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, modificată și completată, se arată că „în înțelesul prezentei legi, sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute la art. 289 - 292 din Codul penal, inclusiv atunci când acestea sunt comise de persoanele prevăzute la art. 308 din Codul penal.”

Referitor la inculpatul B., prima instanță nu a putut reține în favoarea acestuia circumstanțele atenuante prev. de art. 75 alin. 2 lit. a și b C.pen., pentru a da eficiență juridică dispozițiilor art. 76 alin. 1 C.pen., întrucât nu s-a constatat că ar fi depus eforturi pentru a înlătura sau diminua consecințele infracțiunii (deși a achitat prejudiciul cauzat Ocolului Silvic M.) sau că împrejurările legate de fapta comisă diminuează gravitatea infracțiunii sau periculozitatea sa.

Așa fiind, prima instanță a condamnat pe inculpații:

I. A., pentru săvârșirea infracțiunilor de:

a) luare de mită prev. de art. 289 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 modificată, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen., la pedeapsa de 1(un) an și 4 (patru) luni închisoare și interzicerea drepturilor civile prev. de art. 65 lit. a, b și g C.pen., pe o perioadă de 1 (un) an, cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale;

b) abuz în serviciu prev. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, raportat la art. 297 alin. 1 C.pen., cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen., la pedeapsa de 1 (un) an, 2 (două) luni și 7 (șapte) zile închisoare și interzicerea drepturilor civile prev. de art. 65 lit. a, b C.pen., pe o perioadă de 1 (un) an, cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale.

Pentru această infracțiune de abuz în serviciu, se are în vedere că deși pedepsele stabile de art. 297 C.pen. sunt cuprinse între 2-7 ani închisoare, potrivit art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000, limitele de pedeapsă se majorează cu o treime. Art. 13 ind. 2 din Legea nr. 78/2000 a fost introdus de Legea nr. 521/2004, publicată în M. Of. Nr. 1.123 din 29 noiembrie 2004, care a intrat în vigoare la data de 02.12.2004.

c) complicitate la tăiere fără drept de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 108) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.P., la pedeapsa de 5 (cinci) luni și 10 (zece) zile închisoare;

d) complicitate la furt de arbori prev. de art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 110) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.P., la pedeapsa de 5 (cinci) luni și 10 (zece) zile închisoare.

Pentru aceste ultime două infracțiuni, (pct. c și d), s-a precizat faptul că în temeiul art. IV din Legea nr. 133/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 46/2008 privind Codul silvic, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 411 din 10.06.2015, s-a dat textelor o nouă numerotare, astfel că art. 108 din Legea nr. 46/2008 a devenit art. 107, iar art. 110 din aceeași lege a devenit 109, fără a fi aduse modificări cu privire la conținut și sancțiune.

Având în vedere faptul că toate infracțiunile au fost săvârșite în concurs real, în baza art. 38 alin. 1 rap. la art. 39 alin. 1 lit. b și art. 45 alin. 3 C.pen., au fost contopite pedepsele ce au fost aplicate inculpatului, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare la care s-a adăugat 1/3 din totalul celorlalte pedepse, respectiv 8 luni și 9 zile închisoare, rezultanta fiind de 2 (doi) ani și 9 (nouă) zile închisoare și interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a, b și g C.pen., pe o perioadă de 1 an, cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale.

S-a făcut aplicarea art. 65 alin. 1 C.pen., privind interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a, b și g C.pen., cu titlu de pedeapsă accesorie.

S-a constatat că în speță sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 91 alin. 1 lit. a – d C.pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 2 ani și 9 zile închisoare, apreciind că această modalitate este suficientă iar inculpatul nu a mai comis alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

În temeiul art. 92 alin. 1 – 2 C.pen., s-a stabilit că termenul de supraveghere este de 3(trei) ani, care se calculează de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În baza art. 92 alin. 3 raportat la art. 93 alin. 1 lit. a – e C.pen., s-a stabilit că pe durata termenului de supraveghere, inculpatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la Serviciul de Probațiune S., 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.

Potrivit art. 93 alin. 2 C.pen., s-a impus inculpatului A. să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

Conform art. 93 alin. 3 C.pen., s-a stabilit că pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul A. va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 90 de zile, în cadrul Primăriei com. X sau Primăriei comunei Y (instituția în care urmează a se presta munca urmând a fi stabilită de Serviciul de Probațiune S.).

S-a atras atenția inculpatului că, potrivit art. 96 alin. 1 C.pen., dacă pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea credință, nu va respecta măsurile de supraveghere sau nu va executa obligația impusă, instanța de judecată va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 96 alin. 4 C.pen., a fost atenționat inculpatul că, dacă pe parcursul termenului de supraveghere, va săvârși o nouă infracțiune, descoperită până la împlinirea termenului și pentru care s-a pronunțat o condamnare la pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen, instanța de judecată va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei, care în baza art. 96 alin. 5 C.pen., pedeapsa principală pentru noua infracțiune se stabilește și se execută, după caz, potrivit dispozițiilor referitoare la recidivă sau la pluralitatea intermediară.

Potrivit art. 289 alin. 3 C.pen., s-a confiscat de la inculpatul A. suma de 150 lei pe care a primit-o cu titlu de mită de la inculpatul B..

II. B., pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prev. de art. 290 alin. 1 C.pen. cu aplic. art. 5 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 modificată, cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., la pedeapsa de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare.

S-a constatat că infracțiunea din prezenta cauză este concurentă cu infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 151/30.04.2015 a Judecătorei Rădăuți, modificată în parte prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6../285/2013.

În temeiul art. 97 alin. 1 C.pen., a fost anulată suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dispusă prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6../285/2013.

Pe cale de consecință, au fost descontopite și repuse în individualitatea lor pedepsele la care a fost condamnat inculpatul prin sentința penală nr. 151/30.04.2015 a Judecătorei Rădăuți, modificată în parte prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013, astfel:

- 1 an și 4 luni închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă, prev. de art. 270 alin.(1) și (3) din Legea nr. 86/2006, cu aplicarea art. 75 alin.(2) lit. a), 76 alin.(1) C.pen.;

- 1 an închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen., pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la distrugere, prev. de art. 32 rap. la art. 253 alin. (1) și (4) C.pen.;

- 6 luni închisoare și 1 an interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin.(1) lit. a) și b) C.pen. pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la mărturie mincinoasă, prev. de art. 47 rap. la art. 273 alin.(1) C.pen..

Având în vedere că infracțiunea din prezenta cauză a fost săvârșită în concurs real cu infracțiunile menționate mai sus, care au fost descontopite și repuse în individualitatea lor, în baza art. 38 alin. 1 rap. la art. 39 alin. 1 lit. b și art. 45 alin. 3 lit. a C.pen., s-a contopit pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, ce a fost aplicată inculpatului prin prezenta sentință penală, cu cele trei pedepse stabilite de Curtea de Apel Suceava prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată în dosar nr. 6123/285/2013, urmând ca acesta să execute pedeapsa cea mai grea de 1 an și 4 luni închisoare la care se va adăuga 1/3 din totalul celorlalte trei pedepse, respectiv 11 luni și 10 zile închisoare, rezultanta fiind de 2 (doi) ani, 3 (trei) luni și 10 (zece) zile închisoare și 1 an privind interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a și b C.pen., cu titlu de pedeapsă complementară, după executarea pedepsei principale.

S-a făcut aplicarea art. 65 alin. 1 C.pen. privind interzicerea drepturilor civile prev. de art. 66 lit. a și b C.pen., cu titlu de pedeapsă accesorie.

Constatând că, în speță, sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 91 alin. 1 lit. a – d C.pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 2 (doi) ani, 3 (trei) luni și 10 (zece) zile închisoare, apreciind că această modalitate este suficientă iar inculpatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Conform art. 92 C.pen., s-a stabilit că termenul de supraveghere este de 3 ani.

Potrivit art. 97 alin. 2 teza a II-a C.pen., termenul de supraveghere s-a calculat de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare prin care s-a pronunțat anterior suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, respectiv de la data de 19.10.2016, când a fost pronunțată decizia penală nr. 866 de către Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013.

În baza art. 93 C.pen., s-a impus inculpatului, ca pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Suceava, la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin.2 C.pen., s-a impus inculpatului și obligația de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței.

Conform art. 93 alin.3 C.pen., s-a stabilit că, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 (șaizeci) de zile, respectiv, la Primăria mun. Z. sau la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului S. – Centru de Plasament S.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 93 alin. 5 și art. 96 C.pen., referitoare la sancțiunea revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere dacă, pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea credință, nu respectă măsurile de supraveghere,

nu execută obligațiile impuse, sau nu îndeplinește integral obligațiile civile stabilite prin hotărârea apelată, până la expirarea termenului de supraveghere.

S-a luat act că, potrivit adresei nr. 11529/8.09.2014 emisă de Direcția Silvică Suceava - Ocolul Silvic M., inculpatul B. a achitat suma de 3537,01 lei cu bonul fiscal nr. 1/15.07.2014 către Ocolul Silvic M. (fila 110 vol . II ds. u.p.).

S-a constatat că Direcția Silvică S. – Ocolul Silvic M., nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Potrivit art. 274 alin. 2 C.p.p., fiecare din inculpații A. și B., a fost obligat să plătească statului suma de 200 lei reprezentând cheltuieli judiciare din faza de urmărire penală și 200 lei cu același titlu din timpul cercetării judecătorești (400 lei fiecare).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava și inculpatul B..

Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava a criticat sentința pentru nelegalitate doar în ceea ce privește greșita modalitate de aplicare a pedepselor inculpatului A., care se situează sub minimele prevăzute de lege.

În motivare, s-a arătat că, la infracțiunea de luare de mită prev. de art. 289 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 modificată, cu aplicarea art. 374 alin. 4 raportat la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b raportat la art. 76 lit. a C.pen., nu a aplicat majorarea cu 1/3 a pedepsei minime de 3 ani închisoare prev. de art. 7 din Legea nr. 78/2000, după care micșorările succesive de câte 1/3 conform art. 396 alin. 10 C.p.p. și art. 75 alin. 2 lit. a și b raportat la art. 76 lit. a C.pen., astfel încât pedeapsa minimă ar fi trebuit să fie de 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare și nu de 1 an și 4 luni închisoare.

Un al doilea motiv de apel îl vizează faptul că, deși s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 65 alin. 1 C.pen., cu privire la interzicerea drepturilor prev. de art. 66 lit. a, b, g C.pen., pedeapsa accesorie nu a fost stabilită individual la infracțiunile de luare de mită și abuz în serviciu.

Inculpatul B. a criticat sentința primei instanțe pentru nelegalitate și netemeinicie, cu motivarea că prima instanță nu a reținut incidența art. 75 lit. b C.pen., în sensul reținerii circumstanțelor atenuante, respectiv că acesta a colaborat cu organele de urmărire penală și a achitat în întregime prejudiciul cauzat.

De asemenea, a criticat sentința atacată și cu privire la faptul că a fost obligat să presteze muncă în folosul comunității într-o altă localitate decât cea de domiciliu, solicitând admiterea apelului și modificarea sentinței atacate în sensul celor arătate.

La termenul de judecată din data de 25.09.2017, Curtea a pus în discuție, din oficiu, a pus în discuție schimbarea de încadrare juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. din infracțiunile de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 și de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 în infracțiunile de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 și de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c și alin.2 lit. d (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008.

Procedând la soluționarea apelurilor prin prisma motivelor invocate de inculpatul B. și Ministerul Public, precum și analizând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 C.p.p., în baza actelor și lucrărilor dosarului, Curtea reține următoarele:

1. Cu privire la apelul declarat de inculpatul B.

Sub aspectul laturii penale a cauzei, prima instanță a reținut, în mod corect, situația de fapt în ceea ce îl privește pe inculpatul B., pe baza unei juste aprecieri a probelor administrate în cauză în cursul urmăririi penale, în contextul în care acesta a recunoscut în fața primei instanțe comiterea faptei pentru care a fost trimis în judecată și nu a contestat probele administrate în prima fază procesuală. Curtea își însușește motivarea primei instanțe referitoare la situația de fapt, acest aspect nefiind contestat de apelant.

Fără a relua argumentația stării de fapt, redată în considerentele hotărârii atacate, argumentație pe care Curtea și-o însușește în întregime, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO și potrivit căreia poate constitui o motivare preluarea motivelor instanței inferioare (Helle împotriva Finlandei), se vor sublinia punctual aspectele criticate în apel.

Într-adevăr, din mijloacele de probă administrate în cauză în cursul urmăririi penale, la care a făcut referire detaliată prima instanță și pe care Curtea nu le va mai relua, și față de poziția procesuală de recunoaștere și regret a inculpatului B., rezultă, în esență, că, la data de 08.06.2014, i-a dat suma de 150 lei inculpatului A., pădurar al Cantonului Silvic D. din cadrul Ocolului Silvic M. pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în sensul de a nu întocmi actul de constatare a infracțiunilor silvice și de a nu proceda la reținerea materialului lemnos provenit de la un număr de 11 arbori de esență foioase pe care i-a tăiat fără drept, în zilele de 07.06.2014 și 13.06.2014, din parcela U.P. IV, u.a. 32 B.

Raportat la starea de fapt reținută, s-a stabilit în mod corect că încadrarea juridică legală a infracțiunii comise de inculpat se circumscrie în drept conținutului constitutiv al infracțiunii de dare de mită, prev. de art. 290 alin. 1 C.pen. raportat la art. 5 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 modificată.

În ceea ce privește pedeapsa aplicată inculpatului pentru infracțiunea săvârșită, contrar susținerilor formulat de către acesta prin apărătorul său, Curtea apreciază că aceasta a fost în mod judicios și proporțional individualizată, fiind în măsură să răspundă cerințelor de sancționare, coerciție și reeducare.

Astfel, pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, în scopul prevenirii săvârșirii de infracțiuni.

Ca măsură de constrângere, pedeapsa are, pe lângă scopul său represiv, și o finalitate de exemplaritate, aceasta concretizând dezaprobarea legală și judiciară, atât în ceea ce privește fapta penală săvârșită, cât și în ceea ce privește comportamentul făptuitorului.

Prin urmare, pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel, încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și să evite în viitor săvârșirea de fapte cu caracter penal.

Astfel, în ceea ce privește quantumul pedepsei cu închisoarea stabilite de către prima instanță, Curtea constată că aceasta a fost judicios individualizată în raport de prevederile art. 74 C.pen. - în care sunt enumerate criteriile după care se stabilește și întinderea acesteia, respectiv în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului care se evaluează după criteriile menționate la lit.a-g ale aceluiași text de lege, anume împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite (astfel cum au fost evidențiate anterior); starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; conduita inculpatului după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal (inculpatul a recunoscut și regretat fapta); nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială (în vârstă de 40 ani la data săvârșirii faptei, fără ocupație, căsătorit, studii 10 clase, stagiul militar satisfăcut), fiind în măsură să asigure realizarea concretă a scopurilor pedepsei.

Prin prisma celor mai sus expuse, Curtea constată că aplicarea unei pedepse cu închisoarea în cuantumul 1 an și 4 luni este necesară, dar totodată și suficientă pentru a asigura pe viitor adecvarea comportamentului inculpatului la normele de conduită acceptate de societate și prevenirea comiterii unor noi fapte circumscrise ilicitului penal.

De altfel, Curtea reține că instanța de fond s-a orientat spre minimul special prevăzut de lege neidentificându-se în cauză nicio circumstanță atenuantă care să poată fi reținută.

Totodată, Curtea consideră că în mod corect instanța de fond a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins fără executarea efectivă a pedepsei și a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere în condițiile art. 91 și art. 93 alin. 1 C.pen., termenul de supraveghere fiind în mod corect stabilit la 3 ani.

În ceea ce privește solicitarea inculpatului (față de care s-a pronunțat și instanța de fond), formulată prin apărătorul său ales, în sensul reținerii circumstanței atenuante prev. de art. 75 lit. b C.pen., Curtea reține că aceasta este neîntemeiată, întrucât, deși a achitat prejudiciul cauzat Ocolului Silvic M., nu se poate reține că ar fi depus eforturi pentru a înlătura sau diminua consecințele infracțiunii sau împrejurările legate de faptă diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea sa.

A mai criticat inculpatul sentința atacată și cu privire la faptul că a fost obligat să presteze muncă în folosul comunității într-o altă localitate decât cea de domiciliu.

Nici această critică nu poate fi primită, întrucât, așa cum rezultă din conținutul dosarului, așa cum în mod judicios a reținut și prima instanță, infracțiunea din prezenta cauză este concurentă cu infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 151/30.04.2015 a Judecătorei Rădăuți, modificată în parte prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013.

Prin decizia penală nr. 866/19.10.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. 6.../285/2013 (filele 67-83 dosar fond), în baza dispozițiilor art. 93 alin. 3 C.pen., s-a stabilit că, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 (șaizeci) de zile, respectiv, la Primăria mun. Z. sau la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului S. – Centru de Plasament S.

Anulând beneficiul suspendării condiționate a executării sub supraveghere a pedepsei stabilite prin sentința nr. 151/2015 a Judecătorei Rădăuți, ca urmare a aplicării a dispozițiilor art. 97 alin. 1 C.pen. și a celor referitoare la concursul de infracțiuni, prev. de art. 38 alin. 1, raportat la art. 39 alin. 1 lit. b și art. 45 alin. 3 lit. a C.pen., prima instanță nu putea să stabilească alte instituții la care acesta să presteze munca în folosul comunității, această modificare putând fi făcută doar pe calea unei contestații la executare.

În consecință, față de considerentele expuse anterior, Curtea, neidentificând niciun motiv de nulitate absolută a sentinței apelate în ce privește pe inculpatul B., în baza art.421 pct.1 lit.b C.p.p., urmează a respinge, ca nefondat, apelul declarat împotriva sentinței penale nr.76 din 24.02.2017 a Tribunalului Suceava.

Constatănd culpa procesuală a apelantului, Curtea, în temeiul art.275 alin.2 C.p.p., îl va obliga apelantul inculpat B. să plătească statului suma de 350 lei cu titlu de cheltuieli judiciare din apel.

2. Cu privire la apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava:

Sub aspectul laturii penale a cauzei, prima instanță a reținut, în mod corect, situația de fapt în ceea ce îl privește pe inculpatul A., pe baza unei juste aprecieri a probelor administrate în cauză în cursul urmăririi penale, în contextul în care acesta a recunoscut în fața primei instanțe comiterea faptei pentru care a fost trimis în judecată și nu a contestat probele administrate în prima fază procesuală. Curtea își însușește motivarea primei instanțe referitoare la situația de fapt, acest aspect nefiind contestat de apelant.

Fără a relua argumentația stării de fapt, redată în considerentele hotărârii atacate, argumentație pe care Curtea și-o însușește în întregime, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO și potrivit căreia poate constitui o motivare preluarea motivelor instanței inferioare (Helle împotriva Finlandei), se vor sublinia punctual aspectele criticate în apel.

Într-adevăr, din mijloacele de probă administrate în cauză în cursul urmăririi penale, la care a făcut referire detaliată prima instanță și pe care Curtea nu le va mai relua, și față de poziția procesuală de recunoaștere și regret a inculpatului A., rezultă, în esență, că, în calitate de pădurar al Cantonului Silvic D. din cadrul Ocolului Silvic M., cu atribuții de constatare a contravențiilor și a faptelor care prin natura lor pot constitui infracțiuni silvice, în baza unei înțelegeri prealabile pe care a avut-o cu inculpatul B., la datele de 07.06.2014 și 13.06.2014, l-a lăsat pe acesta să taie din parcela U.P. IV u.a 32 B, un număr de 11 arbori de esență foioase care nu erau marcați de organele silvice, având un volum de 11,809 m.c. și o valoare de 2.852,43 lei ce depășește de 33,56 ori prețul mediu al unui metru cub de material lemnos pe picior și să sustragă materialul lemnos, iar la data de 08.06.2014 a primit de la acesta suma de 150 lei pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în sensul de a nu proceda la constatarea infracțiunilor silvice și de a nu reține materialul lemnos provenit de la arborii tăiați fără drept, modalitate prin care a cauzat o vătămare a intereselor legitime ale persoanei juridice în cadrul căreia își desfășoară activitatea și totodată, a obținut un folos material necuvenit pentru B.

Cu privire însă la încadrarea juridică dată faptelor de către organele de urmărire penală și menținută de prima instanță, Curtea constată că:

Potrivit art.107 alin.1 lit.c din Legea nr.46/2008 (în vechea numerotare art.108 alin.1 lit.c din Legea nr.46/2008) constituie infracțiunea de tăiere fără drept de arbori fapta de tăiere, rupere, distruge, degrada ori de a scoate din rădăcini, fără drept, de arbori, puiți sau lăstari din fondul forestier național și din vegetația forestieră situată pe terenuri din afara acestuia, indiferent de forma de proprietate, constituie infracțiune silvică și se pedepsește după cum urmează: (...) c) cu închisoare de la un an la 5 ani, dacă valoarea prejudiciului produs este de cel puțin 20 de ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior la data comiterii faptei (...).

Conform alin.2 al textului de lege menționat anterior, limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate, în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări: (...) d) de personal silvic.

Totodată, infracțiunea de furt de arbori constă, potrivit art.109 alin.1 din Legea nr.146/2008 (în vechea numerotare art.110 alin.1 lit.c din Legea nr.46/2008), în furtul de arbori doborâți sau ruți de fenomene naturale ori de arbori, puiți sau lăstari care au fost tăiați ori scoși din rădăcini, din păduri, perdele forestiere de protecție, din terenuri degradate care au fost ameliorate prin lucrări de împădurire și din vegetația forestieră din afara fondului forestier național, precum și al oricăror altor produse specifice ale fondului forestier național se pedepsește după cum urmează(...) c) cu închisoare de la un an la 5 ani, dacă valoarea materialului lemnos sustras este de cel puțin 20 de ori mai mare decât prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior; (...).

Și în cazul acestei infracțiuni legiuitorul a stabilit, prin alin.2 al art.110 din Legea nr.46/2008, că infracțiunea de furt de arbori este mai gravă iar limitele speciale ale pedepselor prevăzute la alin. (1) se majorează cu jumătate în cazul în care faptele au fost săvârșite în următoarele împrejurări: (...) d) de personal silvic.

Așadar, infracțiunile de tăiere fără drept de arbori și de furt de arbori sunt mai grave dacă sunt săvârșite de personalul silvic.

Or, în prezenta cauză deși prin actul de sesizare al instanței s-a reținut că inculpatul A. a săvârșit infracțiunile de complicitate la tăiere fără drept de arbori și de complicitate la furt de

arbori în calitate de pădurar, situație de fapt ce a fost însușită de către acest inculpat și menținută de către prima instanță, nu s-a reținut și circumstanța agravantă prevăzută de alin.2 lit. d a articolelor art.107 și 109 din Legea nr.46/2008, nici în rechizitoriu și nici în sentința apelată.

În condițiile în care profesia de pădurar se încadrează în categoria persoanelor silviculturate vizată de alin.2 lit.d a art.107 și art.109 din Legea nr.46/2008, se impune schimbarea de încadrare juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A. din infracțiunile de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 și de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 în infracțiunile de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 și de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c și alin.2 lit. d (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008.

Față de schimbarea de încadrare juridică ce se va dispune în cauză, Curtea constată că se impune majorarea pedepselor la care a fost condamnat inculpatul A. pentru infracțiunile de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 și de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c și alin.2 lit. d (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008 la limita minimă prevăzută de textul special, avându-se în vedere și agravanta reținută de instanța de control judiciar, la 8 luni închisoare pentru fiecare din cele două infracțiuni.

În ceea ce privește critica formulată de către Ministerul Public sentinței apelate referitoare la aplicarea unei pedepse nelegale pentru infracțiunea de dare de mită prevăzută de art.289 alin.1 C.pen. rap. la art.5 alin.1 și art.7 lit.c din Legea nr.78/2000, Curtea reține că este întemeiată, din următoarele considerente:

Potrivit art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000 faptele de luare de mită sau trafic de influență săvârșite de o persoană care: (...) c) este organ de cercetare penală sau are atribuții de constatare ori de sancționare a contravențiilor; se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 289 sau 291 din Codul penal, ale cărei limite se majorează cu o treime.

Față de dispozițiile textului de lege menționat anterior, în cazul inculpatului A., care în calitate de pădurar avea și atribuții de constatare și sancționare a contravențiilor, opera cauza de agravare a răspunderii penale prevăzută de art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000 și se impunea majorarea limitelor de pedeapsă corespunzător.

Având în vedere că în cauză exista un concurs între mai multe cauze de reducere a pedepsei, respectiv incidența dispozițiilor art.396 alin.10 C.p.p. și a circumstanțelor atenuante prev. de art.75 alin.2 lit. a și b C.pen., și o cauză de agravare, instanța de fond era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art.79 C.pen.

Prin aplicarea dispozițiilor legale menționate anterior, pedeapsa minimă la care putea fi condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art.289 alin.1 C.pen. rap. la art.5 alin.1 și art.7 lit.c din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art.396 alin.10 C.p.p., art.75 alin.2 lit. a și b rap. la art.76 lit.a C.pen. este de 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare și nu 1 an și 4 luni închisoare cum în mod nelegal a stabilit instanța de fond.

Referitor la cea de-a doua critică formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava referitor la faptul că prima instanță nu a aplicat pedepse complementare și accesorii pentru

infracțiunile de luare de mită și de abuz în serviciu individual, deși era obligată, și a aplicat aceste pedepse după aplicarea pedepselor principale pentru toate infracțiunile pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată, Curtea o apreciază ca întemeiată din următoarele considerente:

Potrivit art.67 alin.1 C.pen. pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și instanța constată că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.

Conform alin.2 al art.67 C.pen. aplicarea pedepsei interzicerii exercitării unor drepturi este obligatorie când legea prevede această pedeapsă pentru infracțiunea săvârșită.

Din analiza acestor texte de lege rezultă că pedepsele complementare sunt aplicate în considerarea naturii și gravității infracțiunii, individual pentru fiecare infracțiune în parte.

Similiar și pedepsele accesorii sunt aplicate pe lângă o pedeapsă principală aplicată unei singure infracțiuni.

Pentru infracțiunile de luare de mită și abuz în serviciu, pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A., legiuitorul a stabilit prin dispozițiile art.289 alin.1 C.pen. și art.297 alin.1 C.pen. obligativitatea aplicării și a unei pedepse complementare pe lângă pedeapsa principală.

Or, în atare condiții, aplicarea unei pedepse complementare de către prima instanță după ce a condamnat inculpatul A. pentru cele patru infracțiuni pentru care a fost trimis în judecată și aplicarea pedepselor complementare și accesorii pe lângă pedeapsa rezultantă, după ce s-au contopit pedepsele aplicate în cauză, apare ca nelegală și se impune îndreptarea sentinței apelate și sub acest aspect.

În consecință, față de considerentele expuse anterior, Curtea, în baza art.421 pct.2 lit. a C.p.p., va admite apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava împotriva aceleiași sentințe, pe care o va desființa, în parte, doar în ceea ce-l privește pe inculpatul A., și în rejudecare: va înlătura din sentința atacată în ceea ce privește pe inculpatul A. dispozițiile privitoare la aplicarea art.38 alin.1, art.39 alin.1 lit.b C.pen., art.45 alin.3 C.pen., art.65 alin.1 C.pen., la condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, de complicitate la tăiere fără drept de arbori și de complicitate la furt de arbori.

Va condamna inculpatul A. la o pedeapsă de 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art.289 alin.1 C.pen. rap. la art. 5 alin. 1 și art. 7 lit. c din Legea nr. 78/2000 cu aplic. art. 374 alin. 4 rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. va aplica inculpatului A. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b și g C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa funcția de pădurar.

În baza art. 67 alin. 1 C.pen. va aplica inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. art. 66 alin. 1 lit. a, b și g C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa funcția de pădurar pe o durată de 1 an, pedeapsă ce se va executa conform art.68 alin.1 lit.b C.pen.

Va condamnat inculpatul A. la o pedeapsă de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, cu aplic. art. 374 alin. 4 C.p.p. rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen. prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de complicitate la tăierea fără drept de arbori prevăzută de art. 48

C.pen. rap. la art. 107 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 108 alin.1 lit.c) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008.

Va condamna inculpatul A. la o pedeapsă de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c și alin.2 lit. d (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c și alin.2 lit.d) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008, cu aplic. art. 374 alin. 4 C.p.p. rap. la art. 396 alin. 10 C.p.p., art. 75 alin. 2 lit. a și b rap. la art. 76 lit. a C.pen. prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de complicitate la furt de arbori prevăzută de art. art. 48 C.pen. rap. la art. 109 alin. 1 lit. c (vechea numerotare art. 110 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 46/2008 și art. 105 alin. 2 din Legea nr. 46/2008.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. va aplica inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 modificată, raportat la art. 297 alin. 1 C.pen. pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b și g C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa funcția de pădurar.

Va menține pedeapsa aplicată inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu.

În baza art. 38 alin. 1 C.pen. rap. la art. 39 alin. 1 lit. b) C.pen., va contopi pedepsele aplicate inculpatului A. în pedeapsa cea mai grea de 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare, la care adaugă un spor de 10 luni și 2 zile închisoare, urmând ca, în final, inculpatul să execute o pedeapsă de 2 ani, 7 luni și 12 zile închisoare.

În temeiul art. 45 alin. 5 C.pen. raportat art. 45 alin. 3 lit. a) și art. 65 alin. 1 C.pen. va aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b și g C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa funcția de pădurar.

În baza art. 45 alin. 3 lit. a) rap. la art. 67 alin. 1 C.pen. va aplica inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute art. art. 66 alin. 1 lit. a, b și g C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și dreptul de a ocupa funcția de pădurar pe o durată de 1 an, pedeapsă ce se va executa conform art.68 alin.1 lit. d C.pen.

Se vor menține celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

În baza art.275 alin.3 C.p.p. celelalte cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului.

6. Nereținerea circumstanței atenuante a provocării prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. a Cod penal în cazul infracțiunii de viol, când victima, aflată sub influența alcoolului, a îmbrățișat și sărutat pe inculpat anterior actului de viol.

Rezumat:

Starea de surescitare nervoasă nu se prezumă, ci ea trebuie probată de cel care o invocă. Pentru a reține circumstanța atenuantă a provocării, nu este suficient ca persoana vătămată să aibă un comportament explicit sexual; pentru incidența art. 75 alin. 1 lit. a C. pen. se cere ca victima să dovedească o agresivitate sau o altă comportare care să fie considerată

ca gravă, de natură să cauzeze făptuitorului o puternică tulburare sau emoție, încât să nu fie în stare să se abțină de la o ripostă prin săvârșirea de infracțiuni.

Curtea apreciază că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. întrucât provocarea presupune o anumită spontaneitate, o surprindere a făptuitorului de natură a-l determina să acționeze sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, iar pe de altă parte, așa cum s-a menționat anterior, provocarea trebuie să fie produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă, cerințe ce nu sunt întrunite în speță.

Curtea reține că nu orice conduită care în accepțiunea publică poate a avea conotații provocatoare poate să conducă la reținerea circumstanței atenuante a provocării. În viziunea legiuitorului se poate reține circumstanța atenuantă a provocării doar când infracțiunea este săvârșită de autor ca urmare a faptei persoanei vătămate care este violentă, aduce o atingere gravă demnității umane sau are o conduită ilicită gravă. Or, fapta de a îmbrățișa pe cineva și a încerca să săruți, pe fondul consumului excesiv de alcool, nu poate fi în nicio împrejurare interpretat ca fiind o provocare în sensul legii penale.

(Decizia nr. 733 din 7 iulie 2017, dosar nr. 136/237/2016)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 308 din data de 07.10.2016 pronunțată de Judecătoria Gura Humorului în dosarul nr. 136/237/2016, în baza art. 124 C.pen., s-a aplicat inculpatului A. măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o durată de 2 ani cu începere de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri pentru săvârșirea infracțiunii de viol prev. de art.218 alin.3 lit. c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen., art. 75 alin.2 lit. b C.pen. și art. 77 lit. e C.pen.

În baza art. 127 C.pen. rap. la art. 72 C.pen. s-a dedus din durata măsurii educative aplicate, durata reținerii, arestării preventive și a arestului la domiciliu, începând cu data de 03.12.2015 până la data de 29.06.2016 inclusiv.

S-a constatat că persoana vătămată B. prin reprezentant legal C. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 399 alin. 1 C.p.p. s-a menținut măsura preventivă a controlului judiciar.

În baza art. 274 alin. (3) C.p.p. a fost obligat inculpat în solidar cu părțile responsabile civilmente D. și E. la plata sumei de 4000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Potrivit art. 274 alin.1 teza a II-a N.C.p.p. rap. la art. 272 alin. 2 N.C.p.p., onorariul apărătorului din oficiu din faza de judecată în cuantum de 195 lei pentru persoana vătămată a rămas în sarcina statului și s-a avansat din fondurile Ministerului Justiției către Baroul Suceava.

Pentru a dispune în acest sens, instanța de fond a reținut că prin Rechizitoriul nr. 1537/P/2015 din data de 10.01.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de viol prev. de art.218 alin.3 lit. c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen. și art.77 alin.1 lit. e C.pen.

În motivare s-a reținut, în esență, că în noaptea de 25/26.11.2015, în jurul orelor 23.00-01.00, pe fondul consumului de alcool, profitând de starea de vulnerabilitate vădită în care se afla minora de 11 ani, B., datorată consumului de alcool și vârstei, stare de natură a o pune în imposibilitate de a își exprima voința în mod conștient, a întreținut un raport sexual prin violență, în parcul de joacă din str. ..., oraș X.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: proces verbal de sesizare din oficiu din 26.11.2015 ora 01.35; proces verbal de constatare din 26.11.2015; proces verbal de identificare din 26.11.2015; proces verbal de indicare în teren din 26.11.2015 împreună cu planșele fotografice atașate; proces verbal de examinare criminalistică

împreună cu planșele fotografice atașate din 26.11.2015; dovadă de predare obiecte îmbrăcăminte 26.11.2015 parte vătămată; dovadă de predare obiecte îmbrăcăminte 26.11.2015 suspect; proces verbal de examinare criminalistică împreună cu planșele fotografice atașate din 27.11.2015; proces verbal de exprimare consimțământ din 27.11.2015; anchetă socială nr.14022 dosar E/7/02.12.2015; Foaie matricolă și adresă nr.3474/02.12.2015 a Centrului Școlar de Educație Incluzivă X.; raport de expertiză medico-legală psihiatrică nr.340/A1Psi /03.12.2015 eliberat de SJML S.; raport de constatare medico-legală nr.287-SV/A1 /27.11.2015 eliberat de SJML S.; fișă de constatării preliminare nr.286-SV/A1/26.11.2015 eliberată de SJML S.; adresă nr.40040/29.12.2015 împreună cu fișa de consultații nr.85387/26.11.2015, buletinele de rezultate analize; proces verbal de vizionare suport video din 02.12.2015 împreună cu planșele fotografice atașate; Proces verbal de vizionare suport video din 16.12.2015; suport optic capturi video AC T. SRL; suport optic capturi video SP; raport de evaluare psihologică nr.21871/15.01.2016; declarațiile martorilor și ale persoanei vătămate.

Prin încheierea de ședință din data de 17.03.2016 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară s-a dispus respingerea cererilor și excepțiilor invocate de către inculpatul A. cu privire la urmărirea penală, probele administrate și la legalitatea rechizitoriului nr. 1537/P/2015 din 20.01.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului ca neîntemeiate, s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 1537/P/2015 din 20.01.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului privind pe inculpatul minor A., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de viol prev. de art.218 alin.3 lit.c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen. și art.77 alin.1 lit.e C.pen. și s-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpatul minor A. pentru săvârșirea infracțiunii de viol prev. de art.218 alin.3 lit. c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen. și art.77 alin.1 lit. e C.pen.

În cursul cercetării judecătorești au fost audiați martorii C., F., G., H., I., J., K., L., M., N., O. Martora P. nu a putut fi audiată constatându-se de către instanță imposibilitatea administrării probei potrivit disp. art. 383 C.p.pen. De asemenea, a fost ascultat inculpatul A. și persoana vătămată B..

Instanța a dispus din oficiu efectuarea de către IML Iași unei expertize genetice judiciare prev. de disp. art. 191 C.p.p., raportul de expertiză fiind primit la dosarul cauzei.

Analizând materialul probator administrat în cauză, instanța de fond a reținut că prin procesul verbal de sesizare din oficiu din 26.11.2015 organele de urmărire penală s-au sesizat din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunii de viol prev. și ped. de art.218 alin.3 lit. c C.pen. În motivare s-a reținut că la data de 26.11.2015, orele 1.35, Poliția Orașului X. a fost sesizată telefonic de numita C. din X., care locuiește fără forme legale pe str., cu privire la faptul că fiica sa B. în vârstă de 11 ani a venit la domiciliu în stare de ebrietate și a fost victima unei agresiuni sexuale. În temeiul sesizării s-a deplasat la fața locului un echipaj de poliție care a constatat că la data de 25.11.2015, orele 18,00, minora B. în vârstă de 11 ani a plecat de la domiciliu spunându-i mamei că merge să-și petreacă noaptea la locuința bunicului din X., Bld... În jurul orei 1,30 minora a revenit la domiciliu fără încălțăminte, cu îmbrăcăminte ruptă și în stare de șoc, având un mers sinuos și emanând un miros de băuturi alcoolice, nefiind în stare să poarte o conversație să explice ce a pățit. Fiind transportată la Urgența Spitalului orașenesc X., mama minorei a reclamat medicului de gardă că fiica sa B. este victima infracțiunii de viol. În temeiul art.157 alin.4 C.pen. rap. la art.292 C.p.p. s-au dispus verificări față de A.N. sub aspectul comiterii infracțiunii de „viol” faptă prev.și ped.de art.218 alin.3 C.pen.

Audiată, în calitate de persoana vătămată minora a relatat faptul că în data de 25.11.2015, în jurul orelor 18:00, a plecat de la domiciliul său, s-a întâlnit cu numita F. cu care a mers în parcul din oraș unde se afla numita P. și cinci băieți, respectiv inculpatul, fratele său J. , L. , un tânăr ”R” și încă un tânăr pe care nu-l cunoaște. A stat în parc cu aceștia până în jurul orelor 19:00 după care a revenit în parc în jurul orelor 20:30.O parte din tinerii mai erau

acolo și se afla și numitul I. Toți consumau băuturi alcoolice. A consumat și ea băuturi luând câteva guri dintr-o sticlă de votcă. La un moment J. a plecat și întrucât se terminase băutura, în jurul orelor 22.00, s-au deplasat spre locuințele sociale din b-dul Inculpatul s-a deplasat la locuința sa de unde a venit cu o sticlă de băutură alcoolică. Împreună cu inculpatul, F. și tânărul pe care nu-l cunoștea au mers pe str. ... în fața magazinului ”C..”. La propunerea inculpatului au mers în parcul de joacă situat în apropiere, pe str. C..., unde au continuat să consume băuturi alcoolice și a fumat două țigări date de inculpat. În jurul orelor 00:30, a rămas singură cu inculpatul, celelalte persoane plecând pe rând la domiciliu. Acesta i-a propus să-l urmeze într-un tub de plastic tip tobogan cu acoperiș iar după câteva minute, după ce i-a solicitat să se dezbrace, i-a dat încălțăminte jos din picioare și i-a propus să întrețină relații sexuale. Deși minora a refuzat și a început să plângă, inculpatul a lovit-o cu piciorul, i-a pus mâna la gură și a dezbrăcat-o de haine, forțând-o să întrețină relații sexuale, penetrând-o atât cu organul genital cât și cu degetele. După aproximativ 40 de minute a încetat activitatea infracțională și s-a ridicat. Minora a fugit desculță până la domiciliu unde a găsit-o pe mamă și s-a prezentat la spital.

Sușținerile persoanei vătămate sub aspectul faptului că aceasta a fost victima unei infracțiuni de viol au fost confirmate de înscrierile medicului de gardă care a dispus transferul minorei către U.P.U Suceava din care rezultă că la prezentare partea vătămată a fost înregistrată cu diagnostic ”suspiciune de viol”. De asemenea, conform raportului de constatare medico-legală, fișei de constatări preliminare eliberată de SJML S. și buletinelor de analiză minora la momentul examinării era agitată, acuza dureri la nivelul organelor genitale și coapselor, prezenta echimoze, excoriații, eroziuni tegumentare și deflorare recentă, acuze dureroase spontane la nivelul organelor genitale externe, margini roșietice, tumefiate, acoperite de secreție roșietică, discret sângerânde, hematii și corpi cetonicici în urină aspecte care conduc la ideea unui raport sexual produs cu violență.

În ceea ce privește locul săvârșirii faptei, instanța de fond a reținut că, declarațiile persoanei vătămate se coroborează cu procesul verbal de indicare din data de 26.11.2015 (filele 28-33 d.u.p.) din care rezultă că la aceeași dată, între orele 16¹⁰ – 16³⁰ la solicitarea adresată acesteia de către organul de cercetare penală, persoana vătămată a indicat traseul parcurs și modul în care a fost săvârșită fapta. În acest context, persoana vătămată i-a condus pe lucrătorii de poliție pe str. ..., apoi în continuare pe str. din la locul de joacă pentru copii situat lângă bl....., unde a arătat locul în care a fost violată respectiv intrarea într-un tobogan din plastic ce este prevăzut cu un acoperiș. Examinând împrejurimile, lucrătorii de poliția au descoperit o pereche de cizmulițe de culoare neagră cu blăniță de culoare albă pe care partea vătămată a declarat verbal că îi aparțin și că a fost descălțată de acestea de autor înainte de comiterea faptei. În continuare partea vătămată a indicat locul în care a fost violată, respectiv intrarea sub formă de tub a toboganului.

Fiind audiată de către instanța de judecată persoana vătămată B. a susținut în esență că a fost violată de către inculpatul A. , din conținutul declarației rezultând că aceasta este capabilă să indice persoanele cu care s-a întâlnit în ziua săvârșirii faptei în parcul din orașul și să-l identifice distinct pe inculpat, indicându-l pe acesta ca având numele „S...”, nume care reprezintă în realitate porecla acestuia. A arătat că în parc se mai găseau prietenele sale, respectiv martorele F. și P. , inculpatul, un tânăr cu numele R și încă 2 tineri a căror nume nu și-l amintește. Între orele 10-11 noaptea a plecat din parcul s-a despărțit de ceilalți patru tineri și s-a plimbat cu inculpatul și martora F. Persoana vătămată a susținut de asemenea, că s-a deplasat cu inculpatul A. și martora F. în parcul de joacă situat pe str. C.... unde s-au urcat împreună în toboganul situat în parc, iar la un moment dat martora F. a plecat rămânând singură cu inculpatul. A arătat că era foarte amețită și nu putea să se țină pe picioare și că a adormit. A susținut că în perioada dintre momentul în care a adormit și până s-a trezit inculpatul îi spunea

să se dea la o parte și să se întoarcă, iar persoana vătămată a început să plângă și i-a răspuns că nu vrea și a adormit înapoi. A mai susținut că a simțit cum inculpatul i-a dat pantalonii jos și că acesta a violat-o, împrejurare pe care i-a povestit-o mamei sale. A mai arătat persoana vătămată că atunci când s-a trezit, respectiv după vreo 2-3 ore, era desculță, dar îmbrăcată în rest, se afla singură în toboganul din parc a cărui poartă era închisă, a sărit gardul și a plecat acasă plângând și țipând întrucât era să-i degere picioarele.

Potrivit declarației martorei C., mama persoanei vătămate din 26.11.2015 (filele 120-122 d.u.p.), persoana vătămată a declarat în prezența sa și a medicului legist care a consultat-o că „a fost violată de un băiat poreclit S. și care are numele D.”, respectiv inculpatul din prezenta cauză. Aceeași martoră a declarat în fața instanței că persoana vătămată a relatat la poliție ce s-a întâmplat și că a povestit în mare parte că s-a atins de ea, că a introdus degetul, băiatul S..., că reîntorcându-se acasă, fetița era speriată, tresărea noaptea, se ridica în șezut în pat și că a sprijinit-o ca mamă și a fost consultată de un psiholog. Susținerea martorei C. referitoare la aspectele relatate de fiica sa cu privire la autorul faptei au fost confirmate de martorul O., care a declarat că este concubinul martorei C. și că aceasta i-a spus că fiica sa l-a indicat pe inculpat ca fiind autorul faptei. De asemenea, și din declarația martorei H. rezultă că persoana vătămată i-a relatat mamei sale că autorul faptei este inculpatul.

Fiind audiat de către instanță inculpatul A. a negat săvârșirea faptei, arătând că nu putea săvârși o asemenea infracțiune întrucât se găsea „sub o mare influență a alcoolului”, că nu i-a propus minorei să întrețină relații sexuale și nu a agresat-o. A descris X Humorului indicând în mod precis persoanele prezente și cantitatea de alcool consumată. A arătat că în perioada de timp petrecută în preajma minorei în parcul ... nu a fost interesat de persoana vătămată și că unul din prietenii săi a cărui poreclă este „A...” se săruta cu persoana vătămată, indicându-l pe acesta totodată ca fiind „concubinul victimei”. A susținut că persoana vătămată B. și martora F. au plecat înaintea sa din parc și că a mai rămas în parc împreună cu ceilalți băieți, după care fiecare s-a deplasat spre casa lui. Inculpatul a susținut că în drumul spre casă se simțea foarte rău, motiv pentru care a rămas peste drum în fața casei. A mai arătat inculpatul că în cele din urmă a fost ajutat de fratele său K. să intre în locuință, la ora 23⁰⁰, fiind deja ajuns acasă.

Aceste susțineri ale inculpatului sunt contrazise de însăși declarațiile din datele de 27.11.2015 și 03.12.2015 date de inculpat în cursul urmăririi penale, în cuprinsul cărora inculpatul a arătat că în intervalul de timp dintre 21³⁰ și 22⁰⁰ s-a deplasat la domiciliul acestuia împreună cu martorii F., P., N. și cu persoana vătămată, de unde a luat o sticlă de palincă, din care a consumat singur ulterior în zona magazinului „C...” unde s-a deplasat împreună cu martora F. și persoana vătămată ulterior. De asemenea, în aceleași declarații inculpatul A. a susținut că nu știe ce s-a întâmplat în continuare, respectiv după ce a consumat băuturi alcoolice în parcul „...”, primele amintiri fiind din momentul în care fratele său K. îl ajuta să urce scările proprii locuințe.

De altfel, prezența inculpatului în zona magazinului „C...” alături de martora F. și persoana vătămată B. este confirmată de capturile cu imagini înregistrate de camerele de supraveghere ale SC T. SRL, probă necontestată de inculpat, potrivit cărora inculpatul împreună cu celelalte două persoane indicate se deplasa pe str. ... în direcția spre str. .. pe data de 25.11.2016, ora 22⁰⁰. Potrivit procesului verbal de vizionare suport video (filele 162-163 d.u.p.), la un moment dat una dintre fete cade pe șosea. Toți au un mers sinuos, mai proeminent la cele două fete. La un moment dat B. și F. se deplasează înapoi spre locul din care au venit, urmate apoi de A., orele 22,57 (timp real ora 21.57), care le cheamă înapoi și se deplasează pe str... Potrivit aceluiași proces verbal de vizionare suport video la ora înregistrării 23,15 (ora reală 22,15) se observă același grup format din numiții A. , B. și F. că se deplasează dinspre str.... pe str.... în direcția str..... Aceste probe se coroborează cu susținerea persoanei vătămate

că s-a plimbat împreună cu inculpatul și martora F. în intervalul de timp dintre plecarea din parcul „...” și deplasarea în parcul-loc de joacă din Str.

Susținerea persoanei vătămate că la un moment dat a rămas singură cu inculpatul A. este susținută de capturile cu imagini înregistrate de camerele de supraveghere ale SC T. SRL și procesul verbal de vizionare suport video mai sus indicat potrivit cărora la ora înregistrării 23,26 (ora reală 22,26) se observă venind pe str. ... dinspre ... în direcția spre str..., numita F. care pare să se fi despărțit de cei doi arătați mai sus și pe care îi caută. De asemenea, împrejurarea că inculpatul A. și persoana vătămată B. au rămas la un moment dat împreună rezultă fără dubiu din declarația martorei G. care în declarația dată la data de 27.11.2015 a arătat că la data de 25.11.2015, în timp ce se afla la domiciliu a venit F. care i-a spus să o însoțească afară. S-a îmbrăcat și a coborât în fața clădirii unde F. i-a spus că trebuiau să fie și B. și A. zis „S.”. Deoarece aceștia nu se aflau în acel loc, au hotărât, împreună cu F. să meargă să-i caute. F. i-a spus că atât B. cât și A. zis „S.” consumaseră alcool. S-au deplasat în parcul ... însă nu i-au găsit, s-au deplasat apoi pe str. ... ocazie cu care s-au întâlnit cu K., zis „R.”, fratele lui A. care era însoțit de un tânăr poreclit „A...”. F. le-a spus celor doi că îi caută pe B. și pe A. iar aceștia s-au oferit să le însoțească. S-au deplasat apoi pe str. ..., apoi pe str. ... iar când au ajuns în zona din spatele blocului în care se află magazinul zis „C.” au auzit strigăte. La scurt timp au auzit-o pe B. râzând apoi strigând de două ori ajutor. Au încercat să-și dea seama de unde se auzeau strigătele însă nu i-au găsit motiv pentru care G. împreună cu F. s-au deplasat la domiciliu iar cei doi băieți au plecat pe str. ... spre parc. A mai arătat martora că a ajuns în locuința la ora 23,50 și nu i-a spus nimic mamei sale întrucât aceasta dormea. Nu s-a gândit că numita B. ar fi fost în pericol. În cuprinsul declarației date în fața instanței aceeași martoră a susținut că martora F. i-a spus că a auzit-o pe persoana vătămată strigând după ajutor și a confirmat împrejurarea că aceeași martoră i-a solicitat să-i caute pe inculpat și persoana vătămată.

Fiind audiat în cursul urmăririi penale martorul M. (filele 141-143) a confirmat împrejurarea că martorele G. și F. o căutau pe persoana vătămată B. spunându-le că aceasta a rămas împreună cu inculpatul A. în fața clădirii locuinței sale. În cuprinsul declarației date pe data 08.12.2015 martora F. a declarat de asemenea, că inculpatul și persoana vătămată au rămas împreună. Astfel aceasta a arătat că s-au deplasat din parc pe str..., apoi prin fața locuinței sale, apoi pe str. .. împreună cu cei doi B. și A. care a insistat să meargă până la domiciliul său pentru a mai lua băutura. Ajunși în preajma locuinței sale împreună cu B. l-au așteptat pe A. în fața, acesta venind în scurt timp având asupra sa o sticlă de 2 litri din plastic în care spunea că are palincă. B. i-a cerut băutura iar A. i-a dat să consume din sticlă. A menționat că B. se îmbătase și avea un mers sinuos. A mai arătat că au plecat împreună cu cei doi spre clădirea în care locuiește. Ajunși în apropierea clădirii în care locuiește, în jurul orelor 22,20, ea s-a deplasat în locuința pentru a lăsa telefonul mobil la încărcat, iar B. a refuzat să o însoțească în apartament rămânând în stradă în fața clădirii împreună cu A. Când a revenit înapoi în stradă, după aproximativ 5 minute, B. și A. nu mai erau în fața clădirii. S-a deplasat pe str. .. să-i caute, și deoarece nu i-a mai găsit a revenit în clădirea în care locuiește, unde s-a deplasat la vecina sa G. pe care a rugat-o să o însoțească să o caute pe B., întrucât îi era frică ca aceasta să nu pățească ceva fiind în stare de ebrietate atât ea cât și A. care nu o lăsa să plece la domiciliu insistând să mai rămână cu el. Împreună cu G. s-au deplasat spre parcul „...” unde nu i-au mai găsit pe cei doi, apoi s-au deplasat spre centrul orașului, iar în fața monumentului eroilor sovietici s-au întâlnit cu numiții K ce era însoțit de „A...”. Fiind audiată de către instanță aceeași martoră a încercat să convingă instanța că inculpatul A. a plecat spre locuința sa, înainte ca martora să constate dispariția persoanei vătămate, fără a justifica motivul pentru care în declarația anterioară a avut susțineri diferite care se coroborează cu declarațiile celorlalți martori mai sus indicați. Din acest motiv instanța va înlătura ca nesincere susținerile martorei F.

cu privire la împrejurarea că inculpatul A. a plecat spre locuința sa, înainte ca martora să constate dispariția persoanei vătămate.

Un indiciu al faptului că martora F. cunoștea că persoana vătămată se află în compania inculpatului și drept urmare se află și într-o iminentă stare de pericol rezultă și din comportamentul acesteia. Atât martora G. cât și R. au remarcat starea de îngrijorare a martorei F. datorată dispariției persoanei vătămate. De asemenea, instanța a constatat că martora F. nu a căutat-o în primul rând pe persoana vătămată la locuința acesteia, ci în locații apropiate de locul săvârșirii faptei. Or, dacă persoana vătămată ar fi dispărut pur și simplu așa cum a încercat martora să susțină în fața instanței, iar toți ceilalți membri ai grupului care se întâlneau în parcul „...” ar fi fost plecați acasă și dat fiind ora înaintată, firesc ar fi fost ca persoana vătămată să fi plecat spre locuința acesteia. Or, din declarațiile martorilor B, F. și M. nu a rezultat că aceștia au făcut vreun demers rezonabil pentru a verifica dacă persoana vătămată a ajuns acasă sau pentru a încerca să ia legătura cu mama persoanei vătămate. De asemenea, deși căutarea persoanei vătămate durează aproximativ 1 oră, iar martora F. era evident îngrijorată de situația persoanei vătămate, aceasta nu face nici un demers în vederea solicitării sprijinului adulților sau a organelor de poliție, ceea ce denotă că martora F. cunoștea situația în care se găsea persoana vătămată, respectiv că se afla împreună cu inculpatul și nu dorea ca acest fapt să fie deconspirat. De asemenea, susținerea martorei F. în fața instanței că în noaptea respectivă a crezut că persoana vătămată s-a dus la bunicul său este în contradicție cu declarația martorului M. din faza de urmărire penală care arată că martora F. i-a spus că probabil persoana vătămată se află la domiciliul său, motiv pentru care instanța apreciază că și această susținere este nesinceră.

Dat fiind reținerea de către instanță a împrejurării că inculpatul și persoana vătămată au rămas singuri împreună cel puțin la ora 22²⁶, când martora F. apare ca fiind despărțită de aceștia (fila 165 d.u.p.), în apropierea locului indicat de persoana vătămată a săvârșirii faptei, instanța apreciază că din probatoriu nu rezultă niciun motiv rezonabil pentru a înlătura susținerile persoanei vătămate cu privire la împrejurarea că inculpatul este persoana care a întreținut cu aceasta relații sexuale profitând de starea de vulnerabilitate vădită în care se afla minora de 11 ani datorată consumului de alcool și vârstei, stare de natură a o pune în imposibilitate de a își exprima voința în mod conștient, stare descrisă de persoana vătămată în cuprinsul declarației date în fața instanței.

Inculpatul a susținut în cursul urmăririi penale că acuzația pe care i-a adus-o minora se datorează instigării acesteia de către mama sa, susținere care este înlăturată de însăși martora C., mama persoanei vătămate, care în cuprinsul declarației date în fața instanței a susținut că este în relație bună cu familia inculpatului și că nu are pretenții de la acesta pentru fapta care face obiectul cauzei.

În fața instanței tatăl inculpatului, respectiv persoana responsabilă civilmente D. a arătat că îl bănuiește pe martorul M. cu privire la săvârșirea faptei, care ar fi recunoscut în prezența sa că i-ar fi dat o țigară persoanei vătămate după plecarea acesteia din parcul „...”, precum și datorită faptului că acesta a ajuns târziu la domiciliu în acea noapte, respectiv după ora 01³⁰. Raportat la această susținere instanța are în vedere că persoana vătămată îl cunoștea pe inculpat anterior săvârșirii faptei, împrejurare relatată atât de aceasta, cât și de martora B., chiar dacă nu se aflau în relații apropiate. În declarațiile date persoana vătămată a arătat că este capabilă să indice corect persoanele prezente în parcul „...” rezultând că aceasta face corect distincția dintre inculpat și martorul M., pe care în declarația dată în fața instanței îl denumeste după numele de poreclă „A...”, iar în cea dată în faza de urmărire penală îl indică ca fiind „tânărul al cărui nume nu îl cunosc”. Referitor la acesta persoana vătămată arată că și martorul M. ar fi fost prezent în parcul-loc de joacă, anterior săvârșirii faptei de către inculpat, precum și că acest martor împreună cu inculpatul i-a dat să consume alcool în ziua săvârșirii faptei. A susținut însă că

acest martor a plecat înainte ca inculpatul să săvârșească fapta și l-a indicat încă de pe data de 26.11.2016 în contexte diferite pe inculpatul A. ca fiind autorul violului, susținere pe care și-a menținut-o și în fața instanței.

De asemenea, instanța de fond a apreciat că timpul săvârșirii faptei cuprinde momentul despre care martora F. a declarat în faza de urmărire penală că a auzit-o dinspre locul săvârșirii faptei, pe persoana vătămată strigând după ajutor și țipând (fila 132 d.u.p.), respectiv după ce martora F. a arătat că a plecat în căutarea inculpatului și persoanei vătămate împreună cu martora B.. De asemenea, și potrivit declarației martorei B. din 27.11.2015 (fila 135), în același context aceasta a susținut că în momentul în care a ajuns în zona din spatele blocului unde se află magazinul „C...” a auzit-o pe persoana vătămată râzând apoi strigând de 2 ori ajutor. Acest moment se încadrează în intervalul de timp care începe în preajma orei 22⁵⁶, când cele 2 martore se deplasează deja pe str. ... spre str. ... potrivit planșei foto de la fila 166 d.u.p. în căutarea inculpatului și persoanei vătămate și se încheie înainte de ora ajungerii la locuința sa a martorei B., indicată de martoră ca fiind 23⁵⁰. Ori în acest interval de timp din declarațiile martorilor audiați a rezultat că martorele G. și F. s-au întâlnit cu martorul M., însoțit de martorul K., într-un loc diferit de cel al săvârșirii faptei indicat ca fiind monumentul ... și parcurg împreună o parte din traseul efectuat în căutarea celor 2. Cum această perioadă de timp, coincide cu timpul săvârșirii faptei reclamate împotriva inculpatului A., instanța urmează a exclude susținerea că martorul M. este autorul faptei reclamate și nu inculpatul. De asemenea, față de considerentele mai sus expuse, instanța apreciază că în acest interval de timp martorul și persoana vătămată s-au aflat împreună singuri.

Din aceleași considerente instanța de fond a înlăturat apărarea inculpatului prin avocat de la ultimul termen de judecată în sensul că acesta nu poate fi autorul faptei care face obiectul cauzei deoarece la momentul săvârșirii acesteia, inculpatul se afla la locuința sa. Astfel, martorul J., fratele inculpatului a declarat că inculpatul a ajuns acasă la ora 23⁴⁵, împrejurare care de asemenea, față de intervalul de timp mai sus indicat nu exclude susținerea persoanei vătămate că inculpatul este autorul faptei reclamate.

Fiind audiate de către instanță martora G. a încercat să convingă instanța că în declarația dată anterior în faza de urmărire penală s-ar fi consemnat în mod necorespunzător celor declarate de aceasta de către organul de urmărire penală împrejurarea că martora ar fi auzit țipete, împrejurare care nu poate fi primită atâta timp cât declarația apare ca fiind semnată atât de martoră cât și de reprezentantul său legal, iar proba nu a fost înlăturată sub aspectul legalității sale. În schimb, martora G. a declarat și în fața instanței că martora F. i-a spus că a auzit-o pe persoana vătămată strigând după ajutor, probă care contravine susținerii martorei F. care în mod nesincer a încercat să convingă instanța că doar i s-a părut că aude strigăte în seara respectivă și că în realitate nu a auzit. Nesinceritatea martorelor cu privire la această susținere, care a fost considerată o probă importantă de către organul de urmărire penală, rezultă și din declarația martorei P. care a arătat că martora F. i-a spus că în timp ce o căuta pe B. au auzit râsete dinspre blocurile de pe str.... și apoi țipete și deoarece le-a fost frică au revenit la domiciliu.

Fiind audiată martora F. în faza de judecată și fiind întrebată dacă fiica sa F. a declarat organelor de poliție aspecte contradictorii față de cele pe care i le-a spus ei anterior, aceasta a declarat că fiica sa a declarat organelor de poliție tot ceea ce i-a spus și ei. Și martorul M. a declarat în cursul urmăririi penale că martora F. i-a spus că a auzit râsete. În consecință, instanța va înlătura susținerile martorelor mai sus indicate din declarațiile date în fața instanței cu privire la împrejurarea că cele declarate în faza de urmărire penală cu privire la faptul că au auzit strigătele de ajutor la persoanei vătămate nu ar corespunde realității. De asemenea, strigătele de ajutor ale persoanei vătămate auzite de cele 2 martore confirmă și susținerea

persoanei vătămate că raportul sexual avut de aceasta cu inculpatul A. a fost întreținut prin violență.

De asemenea, instanța de fond nu a putut reține nici susținerea inculpatului prin apărător, potrivit căreia fapta nu există, întrucât minora s-a rănit în timpul escaladării gardului care înconjoară locul săvârșirii faptei, deoarece nu este susținută de înscrisurile medicale existente la dosarul cauzei. Concluziile expertizei genetice efectuată în cauză, care nu au evidențiat în urma expertizării probelor biologice recoltate, urme biologice provenind de la o altă persoană decât persoana vătămată nu demonstrează că fapta nu există, existând posibilitatea ca inculpatul să fi evitat lăsarea unor astfel de urme biologice în corpul victimei.

Indicarea greșită de către persoana vătămată a intervalului orar în care s-a săvârșit fapta este explicabilă având în vedere starea psihică în care se găsea minora mai sus descrisă și nu impune înlăturarea declarației persoanei vătămate.

În consecință, față de modalitatea în care se coroborează materialul probator administrat în cauză, instanța de fond a reținut că prezumția de nevinovăție de care se bucura inculpatul a fost răsturnată și vinovăția inculpatului A. a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului A. care în noaptea de 25/26.11.2015, în jurul orelor 23.00, pe fondul consumului de alcool, profitând de starea de vulnerabilitate vădită în care se afla minora de 11 ani, B., datorată consumului de alcool și vârstei, stare de natură a o pune în imposibilitate de a își exprima voința în mod conștient, a întreținut un raport sexual prin violență, în parcul de joacă din str. ..., oraș X întrunește elementele constitutive ale tentativei de „viol” prev. și ped. de art.218 alin.3 lit.c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen., cu aplicarea art.77 alin.1 lit.e C.pen.

Instanța de fond a reținut că fapta a fost comisă cu intenție directă.

La individualizarea măsurii educate aplicate inculpatului A. , instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 N.C.pen., respectiv gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului care se evaluează după următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal, precum și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Pentru a stabili în concret măsura educativă aplicată, instanța de fond a avut în vedere cele reținute în Referatul de Evaluare al minorului dar și alte aspecte.

În privința împrejurărilor comiterii infracțiunii, instanța de fond a reținut că gradul de pericol social al inculpatului este ridicat întrucât a comis fapta pe timp de noapte, profitând de starea de vulnerabilitate evidentă a victimei, minoră de 11 ani și aflată în stare de ebrietate. De asemenea, instanța reține atitudinea nesinceră a inculpatului, atât în faza de urmărire penală cât și în fața instanței, care nu a recunoscut săvârșirea faptei pentru care a fost trimis în judecată.

Pe de altă parte, instanța de fond a constatat că, inculpatul este minor, iar la data săvârșirii faptei nu avea antecedente penale, este încă la rândul său la vârsta copilăriei și s-a aflat la rândul său în contextul săvârșirii prezumtivei fapte lipsit de supravegherea adulților. De asemenea, fapta a fost săvârșită de inculpat pe fondul consumului de alcool, fără a exista date că inculpatul și-ar fi provocat starea de ebrietate în mod intenționat în vederea săvârșirii faptei. De asemenea, martora P. a arătat în declarația că persoana vătămată a avut în ziua respectivă un comportament provocator față de inculpat, în sensul că fiind în stare avansată de ebrietate a început la un moment dat să danseze provocator în fața inculpatului, l-a cuprins pe acesta, s-a așezat în brațele sale. Martora F. a declarat de asemenea instanței că persoana vătămată îl săruta

pe inculpat deși acesta nu voia. Aceste aspecte sunt în aprecierea instanței împrejurări legate de fapta comisă care diminuează gravitatea infracțiunii și pericolozitatea inculpatului.

Totodată, instanța de fond a reținut că instanța de fond a reținut că în concluziile și recomandările referatului de evaluare s-a arătat că suportul familial și responsabilitățile familiale ale inculpatului pot constitui o resursă de sprijin în reintegrarea acestuia prin oferirea de suport. De asemenea, implicarea constată în activități lucrative contribuie la o organizare constructivă a timpului. Cu toate acestea, o modelare a mediului în funcție de propriul ego, indiferent de realitatea obiectivă, demonstrează că minorul se află în incapacitatea de a profita de elementele obiective care se constituie în oportunități. În aceste condiții s-a concluzionat că o măsură educativă privativă de libertate poate constitui cadrul care să permită dezvoltarea individuală propice.

Față de aceste considerente, instanța de fond în temeiul art. 124 C. pen. cu aplicarea art. 75 alin.2 lit. b C.pen. i-a aplicat inculpatului A. măsura educativă a internării într-un centru educativ pe o durată de 2 ani cu începere de la data rămânerii definitive a hotărârii atacate.

În baza art. 127 C.pen. rap. la art. 72 C.pen. s-a dedus din durata măsurii educative aplicate, durata reținerii, arestării preventive și a arestului la domiciliu, începând cu data de 03.12.2015 până la data de 29.06.2016 inclusiv.

S-a constatat că persoana vătămată B. prin reprezentant legal C. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În temeiul art.399 alin.1 C.p.p. instanța a menținut măsura controlului judiciar sub care se află inculpatul A. constatând că față de gravitatea faptei imputate inculpatului, modulul de săvârșire a acesteia și contextului în care inculpatul a ajuns în situația de a fi acuzat de săvârșirea acesteia se impune în continuare ca libertatea inculpatului să fie subordonată unor garanții procesuale, cu impunerea respectării obligațiilor corelative apreciate a fi necesare. S-a apreciat de către instanță că măsura preventivă luată față de inculpat în acest moment procesual asigură astfel un just echilibru între ingerința în dreptul acestuia la libertate și scopul urmărit, acela de a se asigura buna desfășurare a procesului penal în care este implicat și necesitatea prevenirii pe durata procesului penal a unor situații faptice similare ca cele în care s-a găsit inculpatul în contextul săvârșirii faptei care face obiectul cauzei.

În baza art. 274 alin. (3) C.p.p. a fost obligat inculpatul în solidar cu părțile responsabile civilmente D. și E. la plata sumei de 4000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Potrivit art. 274 alin.1 teza a II-a N.C.p.p. rap. la art.272 alin. 2 N.C.p.p., s-a hotărât ca onorariul apărătorului din oficiu din faza de judecată în cuantum de 195 lei pentru persoana vătămată să rămână în sarcina statului și să se avanseze din fondurile Ministerului Justiției către Baroul S.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Gura Humorului și inculpatul A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Parchetul de pe lângă Judecătoria Gura Humorului a criticat sentința cu privire la măsura educativă aplicată inculpatului de instanța de fond, context în care a apreciat că, în raport de gravitatea faptei comise, se impune aplicarea unei măsuri mai restrictive de libertate, respectiv internarea acestuia într-un centru de detenție.

Un secund motiv de apel se referă la obligarea inculpatului în solidar cu părțile responsabile civilmente la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, deși partea civilă - prin reprezentant legal nu s-a constituit parte civilă în cauză.

Inculpatul apelant A. a solicitat admiterea apelului declarat în cauză, iar în principal, achitarea sa în temeiul art. 396 alin. 5 coroborat cu art. 16 lit. a C.p.p.

În susținerea apelului, a solicitat a se avea în vedere probatoriul administrat de instanța de fond, respectiv expertiza medico legală și cercetarea locală efectuată în cauză, care, în opinia sa, nu demonstrează vinovăția inculpatului. Totodată, a arătat că situația de fapt coroborată cu

probatoriul scriptic administrat în fața instanței de fond, demonstrează faptul că respectivul loc de joacă, la ora 10:00, anterior sosirii persoanei vătămate în acel perimetru, era închis, aceeași fiind situația și la momentul în care aceasta a părăsit locul de joacă. Deosebit de acestea, a arătat că în cauză există certitudinea că persoana vătămată a intrat în locul de joacă prin escaladare, context în care a apreciat că, raportat și la starea acesteia de ebrietate, leziunile exterioare și ruptura pantalonului din dreptul genunchiului victimei, au fost probabil comise în timpul escaladării.

În subsidiar, în raport de probatoriul administrat în cauză, a arătat că se poate da eficiență circumstanțelor atenuante. Astfel, a solicitat aplicarea dispozițiilor art. 114 C.pen., respectiv instituirea în sarcina inculpatului a unei măsuri neprivative de libertate prev. de art. 115 alin. 1 C.pen.

În faza de cercetare judecătorească, în fața instanței de control judiciar, au fost audiați martorii F. (f.94-95 și f.98 ds. apel), G. (f.96-97 ds. apel), K. (f.109 ds. apel), P. (f.145 ds. apel), N. (f.146 ds. apel), M. (f.147 - 148 ds. apel), L. (f.184-185 ds. apel), H. (f.185 și f. 244 ds. apel), V. (f.205 ds. apel) și O. (f.245 ds. apel).

A fost audiată persoana vătămată B. (f.203-204 ds. apel) și reprezentantul legal al persoanei vătămate C. (f.229-230 ds. apel).

În data de 13.06.2017 s-a realizat o cercetare la fața locului pentru stabilirea traseului infracțional, cele constatate fiind consemnate în procesul verbal încheiat la acea dată (f.224 ds. apel).

Inculpatul apelant A. a fost audiat în cauză la data de 25.11.2016 (f.34 ds.136).

Analizând apelurile declarate prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 C.p.p., Curtea reține următoarele:

Prima instanță a reținut, în mod corect, situația de fapt în ceea ce îl privește pe inculpatul A., pe baza unei juste aprecieri a probelor administrate în cauză atât în cursul urmăririi penale cât și în faza cercetării judecătorești (acesta nu a recunoscut faptele reținute în sarcina sa, prin declarațiile date).

Nu va mai fi reluată argumentația stării de fapt, redată în considerentele hotărârii atacate, întrucât Curtea și-o însușește în întregime, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO și potrivit căreia poate constitui o motivare preluarea motivelor instanței inferioare (Helle împotriva Finlandei).

Într-adevăr, din mijloacele de probă administrate în cauză în cursul urmăririi penale rezultă, în fapt, în esență, că inculpatul A. în noaptea de 25/26.11.2015, în jurul orelor 23.00, pe fondul consumului de alcool, profitând de starea de vulnerabilitate vădită în care se afla minora de 11 ani, B., datorată consumului de alcool și vârstei, stare de natură a o pune în imposibilitate de a își exprima voința în mod conștient, a întreținut un raport sexual prin violență, în parcul de joacă din str.... oraș X.

Raportat la starea de fapt reținută în sarcina inculpatului A., în mod legal prima instanță a stabilit că fapta săvârșită de către acesta se circumscrie elementelor constitutive ale infracțiunii de viol prev. și ped. de art.218 alin.3 lit.c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen. și art.77 alin.1 lit.e C.pen.

Totuși, contrar punctului de vedere al primei instanțe, Curtea apreciază că în cauză nu se poate reține în favoarea inculpatului circumstanța atenuantă a provocării prevăzută de art.75 alin.1 lit.a C.pen.

Curtea reține că pentru existența provocării este necesară îndeplinirea a trei condiții: infracțiunea să fi fost comisă sub influența unei puternice tulburări sau emoții; această stare sufletească să fi fost determinată de o provocare din partea victimei; provocarea să se fi produs

prin violență ori, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă.

Așadar, provocarea trebuie să fie determinată prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă. Săvârșirea unui act de provocare, chiar dacă este de o anumită gravitate, nu este suficientă pentru existența provocării, ci mai trebuie ca acesta să fi determinat o puternică tulburare sau emoție făptuitorului. Activitatea de provocare trebuie să influențeze factorii subiectivi (volitiv și intelectual) în sensul scurtării procesului psihic ce precede în mod obișnuit comiterea unei fapte și al pierderii parțiale a controlului activității.

Starea de surescitare nervoasă nu se prezumă, ci ea trebuie probată de cel care o invocă. Pentru a reține circumstanța atenuantă a provocării, nu este suficient ca persoana vătămată să aibă un comportament explicit sexual; pentru incidența art. 75 alin.1 lit. a C.pen. se cere ca victima să dovedească o agresivitate sau o altă comportare care să fie considerată ca gravă, de natură să cauzeze făptuitorului o puternică tulburare sau emoție, încât să nu fie în stare să se abțină de la o ripostă prin săvârșirea de infracțiuni.

Or, faptul că o parte din martorii din cauză au relatat că în timp ce consuma băuturi alcoolice în parc, persoana vătămată l-a îmbrățișat și sărutat pe inculpatul A. nu poate fi considerat ca reprezentând o conduită care să fie de natură a se reține circumstanța atenuantă a provocării prevăzută art. 75 alin. 1 lit. a C.pen.

Curtea apreciază că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 75 alin. 1 lit. a C.pen. întrucât provocarea presupune o anumită spontaneitate, o surprindere a făptuitorului de natură a-l determina să acționeze sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, iar pe de altă parte, așa cum s-a menționat anterior, provocarea trebuie să fie produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau prin altă acțiune ilicită gravă, cerințe ce nu sunt întrunite în speță.

Curtea reține că nu orice conduită care în accepțiunea publică poate avea conotații provocatoare poate să conducă la reținerea circumstanței atenuante a provocării. În viziunea legiuitorului se poate reține circumstanța atenuantă a provocării doar când infracțiunea este săvârșită de autor ca urmare a faptei persoanei vătămate care este violentă, aduce o atingere gravă demnității umane sau are o conduită ilicită gravă. Or, fapta de a îmbrățișa pe cineva și a încerca să săruți, pe fondul consumului excesiv de alcool, nu poate fi în nicio împrejurare interpretat ca fiind o provocare în sensul legii penale.

În aceste condiții, Curtea constată că se impune înlăturarea din încadrarea juridică dată de prima instanță faptelor incidența circumstanței atenuante prevăzute de art. 75 alin. 1 lit. a C.pen.

Instanța de control judiciar nu va reține susținerea inculpatului apelant A. , prin apărător, în sensul că nu există probe care să demonstreze că acesta se face vinovat de infracțiunea reținută în sarcina sa și că se impune achitarea sa pe motiv că fapta nu există.

Fără a mai relua analiza detaliată a probatoriului care susține vinovăția inculpatului, acest lucru fiind deja făcut de către prima instanță, și a fost deja însușită de către Curte, se vor indica principalele probe din care rezultă vinovăția inculpatului A. în prezenta cauză.

Astfel, Curtea reține că din concluziile raportului de constatare medico-legală nr.286-SV/A1 din 26.11.2015 rezultă că minora B. prezintă echimoze, excoriații și eroziuni tegumentare ce s-au putut produce prin lovire cu sau de corpuri contondente, zgâriere și posibil prin cădere și o deflorare recentă (f.35 d.u.p.) iar din raportul de evaluare psihologică din data de 15.01.2016 rezultă că persoana vătămată pe fondul violențelor la care a fost supusă manifestă un grad crescut de anxietate căreia cu greu îi face față, lipsă de concentrare, pierderea încrederii în sine, stimă de sine redusă, abuzul la care a fost supusă are consecințe grave pe termen lung (f.40-41 d.u.p.).

Totodată, în mod constant, atât în faza de urmărire penală, în fața primei instanțe cât și în fața instanței de control judiciar, persoana vătămată a relatat că a fost violată în noaptea de 25/26.11.2015 iar martorii H. (f.185 și f. 244 ds. apel) și O. (f.245 ds. apel) precum și reprezentantul legal al persoanei vătămate C. (f.229-230 ds. apel) au relatat faptul că în noaptea respectivă victima a venit la domiciliu speriată, fără să fie în stare să relateze cu exactitate ce s-a întâmplat.

Or, având în vedere modul în care se coroborează mijloacele de probă expuse anterior rezultă, dincolo de orice dubiu rezonabil că persoana vătămată B. a fost în noaptea de 25/26.11.2015 victima unui viol și, în consecință, nu se poate reține că fapta nu există, așa cum a solicitat inculpatul.

În ceea ce privește susținerea inculpatului în sensul că nu a săvârșit infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată întrucât el a plecat spre domiciliul său nu poate fi reținută de către Curte ca fiind reală.

Astfel, Curtea reține că din declarațiile martorei F. (f.131-134 d.u.p., f.126-129 vol. I ds. primă instanță și f.94-95 și 98 ds. apel) rezultă că inculpatul a rămas cu persoana vătămată în fața blocului său cât timp ea a urcat până în casă iar când s-a întors nu i-a mai găsit motiv pentru care i-a solicitat martorei G. să o însoțească să o caute pe B..

Susținerile acestei martore sunt confirmate de martora G. care a arătat că martora F. a venit la ea și i-a cerut să o însoțească să-i caute pe S... (inculpatul) și pe B. (persoana vătămată) pentru că aceștia nu mai sunt afară (f.135 d.u.p., f f. 80 – 83 vol. I ds. primă instanță și f. 96 – 97 ds. curte).

Tot martora F. a indicat în faza de urmărire penală faptul că i-a căutat pe inculpat și pe persoana vătămată în noaptea de 25/26.11.2015 împreună cu fratele inculpatului, martorul K. și cu un băiat numit „A...”, aspect ce infirmă susținerile inculpatului A. din fața primei instanțe în sensul că a fost ajutat de acest frate să ajungă acasă din parcul unde a consumat băuturi alcoolice.

Or, dacă martorul K. l-ar fi ajutat pe inculpat să ajungă acasă din parcul unde s-au consumat băuturi alcoolice anterior orei la care s-a săvârșit violul asupra minorei B. nu avea niciun motiv să le spună martorelor F. și G. că le ajută să-i caute pe inculpat și pe persoana vătămată ci pur și simplu ar fi comunicat că fratele său se află deja acasă.

Martorele F. și G. au afirmat totodată, în faza de urmărire penală, faptul că în timp ce îi căutau pe cei doi minori au auzit strigătele de ajutor ale persoanei vătămate, aspect ce confirmă faptul că B. era agresată în acel moment.

Curtea reține că nu există nicio justificare plauzibilă, alta decât încercarea de exonerare a inculpatului de răspunderea penală, pentru revenirea martorelor menționate anterior asupra aspectului referitor la țipetele auzite în timp ce o căutau pe persoana vătămată și, în consecință, în mod legal și temeinic apreciază că prima instanță a înlăturat susținerile nesincere ale acestor martore.

Totodată, persoana vătămată B. a declarat că a plecat din parcul unde a consumat băuturi alcoolice împreună cu inculpatul A. și cu martora F. iar când au ajuns în fața blocului în care locuia martora aceasta a urcat la apartamentul său iar ea a adormit. S-a trezit în parcul de joacă, era cu un băiat care trăgea de ea și încerca să întrețină raporturi sexuale cu ea și s-a opus, a simțit ceva și a leșinat (f.25-26 d.u.p., f.138-141 vol. I ds. primă instanță și f.203-204 ds. apel).

Mai mult, Curtea reține că martora H., cu prilejul reaudierii sale de către instanța de control judiciar, a arătat că a asistat la momentul în care minora B. a dat prima declarație în fața organelor de poliție și că aceasta, fără să i se sugereze sau să fie forțată, a povestit că a fost violată și l-a indicat pe inculpatul A. ca fiind autorul(f.244 ds. apel).

Curtea apreciază că din ansamblul probator administrat în cauză, respectiv declarațiile date de persoana vătămată, declarațiile reprezentantului legal ai persoanei vătămate, declarațiile martorilor martorii F., G., K., P., N., M., L., H., V. și O. precum și raportului de constatare medico-legală nr.286-SV/A1 din 26.11.2015 și raportul de evaluare psihologică al minorei B. din data de 15.01.2016 rezultă că fapta reținută în sarcina inculpatului A. există, constituie infracțiune și a fost comisă de inculpat cu forma de vinovăție cerută de lege, pentru care în mod legal și temeinic i s-a aplicat o măsură educativă de către prima instanță.

În ceea ce privește natura măsurii educative stabilite față de inculpatul A. de către prima instanță, Curtea apreciază că în mod nelegal și netemeinic s-a apreciat că raportat la natura infracțiunii săvârșite de către acest inculpat se impune aplicarea măsurii educative a internării într-un centru de reeducare.

Curtea constată, astfel, că natura măsurii educative aplicate nu a fost judicios individualizată prin raportare la gravitatea faptei.

Astfel, instanța de control judiciar constată că acestea nu au fost judicios individualizate în raport de prevederile art. 74 C.pen., raportat la art. 115 alin. 2 C.pen. - în care sunt enumerate criteriile după care se stabilește și întinderea acestora, respectiv în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului care se evaluează după criteriile menționate la lit. a-g ale aceluiași text de lege, anume 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 infracțiunilor și în cursul procesului penal (inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptei); nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, nefiind în măsură să asigure realizarea concretă a scopului măsurii educative, astfel că se justifică aplicarea măsurii educative a internării într-un centru de detenție pe o perioadă mai mare de timp având în vedere și înlăturarea circumstanței atenuante reținută în mod nelegal de către instanța de fond în sensul solicitat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Gura Humorului.

În concluzie, Curtea apreciază că avertismentul dat inculpatului A., prin soluția de aplicare a unei măsuri educative a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 3 ani, este de natură să îl facă pe acesta să conștientizeze pe viitor că legiuitorul ocrotește valorile sociale, că orice atingere adusă acestora este sancționată în mod corespunzător și că el, ca destinatar al normelor de drept care îi sunt accesibile, are obligația de a le respecta întocmai, de a evita conjuncturile care ar l-ar putea cantona într-o situație contrară legii, în caz contrar, va răspunde ca și în cazul de față.

Prin prisma celor mai sus expuse, Curtea constată că executarea măsurii educative privative de libertate a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 3 (trei) ani, este necesară, dar totodată și suficientă pentru a asigura pe viitor adecvarea comportamentului inculpatului la normele de conduită acceptate de societate și prevenirea comiterii unor noi fapte circumscrise ilicitului penal.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, Curtea, constată că aceasta nu a fost criticată prin apelurile formulate în cauză și nici nu a identificat vreun caz de nulitate absolută care să poată fi invocat din oficiu de către instanța de control judiciar.

Totodată, Curtea reține că și cea de-a doua critică formulată de către Ministerul Public referitor la greșita obligare a inculpatului A. în solidar cu părților responsabile civilmente, la plata cheltuielilor judiciare este întemeiat.

Potrivit art.274 alin.3 C.p.p. partea responsabilă civilmente, în măsura în care este obligată solidar cu inculpatul la repararea pagubei, este obligată în mod solidar cu acesta și la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat.

Așadar, cât timp în cauză nu există o constituire de parte civilă, pretențiile civile formulate în cauză au fost respinse în totalitate sau a fost obligat la despăgubi doar inculpatul partea responsabilă civilmente nu poate fi obligată la plata cheltuielilor judiciare către stat în solidar cu inculpatul și se impune a fi remediat acest aspect din sentința apelată.

În consecință, față de aspectele menționate anterior, apreciind că nu există niciun element pentru a reduce durata măsurii educative dispuse în cauză față de inculpatul apelant, Curtea urmează ca, în baza art.421 pct.1 lit. b C.p.p., respinge apelul declarat de către apelantul inculpat A. împotriva sentinței penale nr.308 din 07.10.2016 a Judecătoriei Gura Humorului, ca nefondat.

Constatând culpa procesuală a inculpatului apelant, în temeiul art.275 alin.2 C.p.p., îl va obliga să plătească statului suma de 700 lei cu titlu de cheltuieli judiciare din apel.

Față de cele expuse anterior, Curtea, în baza art.421 pct.2 lit. a C.p.p., va admite apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Gura Humorului împotriva sentinței nr.308 din 07.10.2016 a Judecătoriei Gura Humorului, va desființa, în parte, sentința penală sus menționată și în rejudecare:

Va înlătura din sentința atacată dispozițiile privind aplicarea măsurii educative a internării într-un centru educativ prevăzută de art.124 C.pen. pe o durată de 2 ani pentru săvârșirea infracțiunii de viol prevăzută de art.218 alin.3 lit.c C.pen. cu aplicarea art.113 alin.2 C.pen. și art.75 alin.2 lit.b C.pen. și de obligare a inculpatului A. , în solidar cu părțile responsabile civilmente, la plata către stat a sumei de 4000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

În baza art.114 alin.2 lit. b C.pen. rap. la art. 125 alin.1 și 2 C.pen. va aplica inculpatului A., măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 3(trei) ani pentru săvârșirea infracțiunii de viol calificată prevăzută și sancționată de art. 218 alin.3 lit. C.pen. cu aplicarea art. 113 alin.2 C.pen. și a art.77 alin.1 lit.e C.pen.

În baza art.274 alin.1 C.pen. îl va obliga inculpatul A. la plata sumei de 4000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat din primă instanță.

Va menține celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

În baza art.275 alin.3 C.p.p. celelalte cheltuieli judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului.

În temeiul art. 275 alin. 6 C.p.p., onorariul apărătorului desemnat din oficiu pentru persoana vătămată minoră intimată B. (av. .. - delegație pentru asistență juridică obligatorie nr.2 ...10.2017), în cuantum de 195 lei, va rămâne în sarcina statului și se va avansa din fondurile speciale ale Ministerului Justiției în contul Baroului S.

7. Delimitări între noțiunea de contrabandă utilizată în Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României și infracțiunea de contrabandă - art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006. Limitele utilizării prezumțiilor în materie penală.

Rezumat:

Incidența deciziei nr. 32/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept care stabilește fără echivoc faptul că noțiunea de "contrabandă" utilizată de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României nu echivalează cu infracțiunea de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (1) și art. 270 alin. (2) din aceeași lege, cu toate elementele constitutive ale acesteia și că este suficient ca persoana care a comis fapta prev. la art. 270 alin.(3) să fi cunoscut că

bunurile/mărfurile provin din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, indiferent dacă în raport cu autorul acesteia fapta are sau nu caracter penal.

Jurisprudența CEDO - hotărârea Salabiaku versus Franța 7 octombrie 1988, 10519/83, prin care s-a statuat că utilizarea unor prezumții de fapt pentru a stabili vinovăția unei persoane nu contravine prezumției de nevinovăție a acesteia. Orice sistem de drept cunoaște astfel de prezumții, însă în materie penală statele sunt obligate să nu depășească anumite limite în utilizarea lor, întrucât prin utilizarea lor excesivă puterea de apreciere a judecătorului ar fi golită de conținut, dacă vinovăția unei persoane ar fi stabilită pe baza unor prezumții. În consecință, Curtea a considerat că astfel de prezumții sunt admisibile doar în măsura în care sunt rezonabile, prezumă lucruri dificil sau imposibil de probat și pot fi răsturnate de către persoana interesată.

Din această perspectivă Curtea de Apel constată că, referitor la apărările inculpatei făcute atât în fața instanței de fond cât și a celei de control judiciar, și anume, că nu ar fi cunoscut faptul că pachetele de țigarete provin din contrabandă, curtea constată că prima instanță le-a înlăturat pe bună dreptate, reținând în mod corect că această afirmație este neverosimilă, atâta timp cât inculpata a achiziționat țigarele la un preț derizoriu comparativ cu cel practicat în comerțul licit, ce aveau aplicate în mod vizibil timbre de acciză ucraineană și nu timbre fiscale românești, în condiții de clandestinitate, de la o persoană necunoscută, din Bazarul .., fără a obține vreun document justificativ pentru aceste produse.

(Decizia nr. 812 din 15 septembrie 2017, dosar nr.)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 409 din 23 decembrie 2016 pronunțată de Judecătoria Suceava s-au dispus următoarele:

A fost condamnată inculpata A., la o pedeapsă de 1 (unu) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin.3 din Legea nr.86/2006 cu aplicarea art.75 alin.1 lit.d C.pen. și art.76 alin.1 C.pen.

În baza art. 67 alin. 1 C.pen. s-a aplicat inculpatei pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an, conform dispozițiilor art. 68, alin. 1 lit. b C.pen.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. s-a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În baza art. 91 C.pen. s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

În temeiul art.92 C.pen. s-a stabilit un termen de încercare de 2 ani (doi ani).

În baza art. 93 alin. 1 C.pen s-a obligat inculpata A. la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art.93 alin.2 C.pen., pe durata termenului de încercare s-a stabilit că inculpata A. are obligația să frecventeze programele de reintegrare socială derulate de către

serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate apreciate ca adecvate de către Serviciul de probațiune.

În baza art.93 alin.3 C.pen. s-a stabilit ca inculpata A. să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile.

În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. s-a dispus ca obligația de a executa muncă neremunerată în folosul comunității să se execute la Primăria mun. S. sau la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului S., programul de executare al acestei activități urmând să fie stabilit de către Serviciul de probațiune S.

În temeiul art. 404 alin. 2 C. pr. pen. cu referire la art. 91 alin. 4 C. pen. și art. 96 C. pen., s-a atras atenția inculpatei A. că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite de lege, precum și că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârșește o nouă infracțiune, instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 112 alin. 1 lit. f C.pen. s-a dispus confiscarea cantității de 119 pachete de țigarete depuse la camera de corpuri delictive a I.P.J. Suceava și menționate în dovada nr. 210267 din data de 05.05.2015, aflată la fila 28 d.u.p. (114 pachete țigarete marca Fest, de proveniență ucraineană și 5 pachete țigarete marca Viceroy, de proveniență ucraineană).

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. d C.pr.pen. a fost respinsă solicitarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava de confiscare a echivalentului în lei al autoturismului marca ..., cu nr. de înmatriculare xxxx, ca bun folosit de inculpată la săvârșirea infracțiunii de contrabandă (ridicat prin ordonanța din 05.02.2015 a organelor de cercetare penală și lăsat în custodia numitului B., potrivit procesului verbal din data de 05.02.2015), ca neîntemeiată.

S-a constatat recuperat în totalitate prejudiciul cauzat părții civile Direcția Regională a Finanțelor Publice și, în consecință, în baza art. 19 și art. 397 alin. 1 C. pr. pen. și art. 1357 C.civ. a fost respinsă acțiunea civilă ca rămasă fără obiect.

În temeiul art. 398 C. pr.pen. rap. la art. 272 și art. 274 alin. 1 C.pr.pen a fost obligată inculpata A. la plata către stat a sumei de 1600 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 1000 lei din cursul urmăririi penale.

În baza art. 398 C.pr.pen. rap. la art. 274 alin. 1 teza a-II-a C.pr.pen. onorariul parțial al apărătorului desemnat din oficiu pentru inculpată în faza de cameră preliminară și de judecată – av. ..., în cuantum de 325 lei, conform delegației pentru asistență judiciară obligatorie nr. ..., a rămas în sarcina statului, urmând a fi avansat din fondurile Ministerului Justiție în contul Baroului S.

Pentru a pronunța această sentință penală, Judecătoria Suceava a reținut următoarele:

În fapt, în data de 05.02.2015, în jurul orelor 19:00, aflându-se în timpul serviciului de supraveghere și control a traficului rutier pe str. ... din mun. S., jud. S., un echipaj de poliție din cadrul IPJ - Serviciul Rutier a oprit, în trafic, pentru un control de rutină, autoturismul marca Audi, cu nr. de înmatriculare xxyyy care se deplasa din direcția Centru spre cartierul B..., la volanul căruia se afla numitul B., pasageri fiind inculpata A. și C..

În prezența martorilor asistenți D. și E., organele de poliție au procedat la efectuarea unui control amănunțit al autoturismului, în urma căruia a fost identificată într-o cutie de carton, pe bancheta din spate a autoturismului, cantitatea de 119 pachete de țigarete de proveniență ucraineană, respectiv 114 pachete de țigarete marca Fest și 5 pachete de țigarete marca Viceroy, stabilindu-se că acestea aparțineau inculpatei A..

Aceasta a recunoscut faptul că pachetele de țigarete îi aparțin, precizând totodată că le-a achiziționat din Bazarul din mun. S., de la o persoană necunoscută și că intenționa să le transporte la domiciliul părinților săi din sat P.

Ulterior, inculpata împreună cu numiții B. și C. și cu autovehiculul în cauză, a fost condusă la sediul poliției pentru efectuarea de cercetări, fiind numărate pachetele de țigarete și fiind încheiate procese-verbale pentru aspectele constatate.

La stabilirea situației de mai sus expuse, instanța de fond a avut în vedere, față de prevederile art. 99 și art. 103 C.pr.pen., declarațiile inculpatei, declarațiile martorilor audiați în cursul urmăririi penale, precum și înscrisurile depuse la dosarul de urmărire penală.

Astfel, fiind audiată ca suspectă în cursul urmăririi penale, numita A. a recunoscut că la data de 04.02.2015, în cursul dimineții, s-a deplasat la Complexul comercial Bazar din mun. S., de unde a achiziționat pentru părinții săi care sunt bătrâni și ajung mai rar la oraș, cantitatea de 119 pachete de țigarete de proveniență extracomunitară marca Fest și, respectiv Viceroy, la prețul de aproximativ 5 lei pachetul, de la un bărbat de pe aleea denumită „la Ruși”, al cărui nume nu-l cunoaște. În continuare, inculpata a arătat că inițial a depozitat țigările la domiciliul său, iar următoarea zi l-a rugat pe prietenul său B. să o transporte până la părinții săi pentru a le duce ceva, fără însă a-i spune despre ce este vorba. A arătat inculpata că, în jurul orelor 17:00, acesta a venit la scara blocului unde locuiește, cu autoturismul marca ..., cu nr. de înmatriculare xxx și, după ce a pus bagajele pe bancheta din spate a autoturismului, respectiv cutia de carton în care se aflau pachetele de țigarete și o plasă în care se aflau mai multe sticle din plastic de doi litri fiecare, neinscripționate, o parte conținând alcool de consum, iar altele băuturi alcoolice preparate în casă, s-a urcat pe scaunul din dreapta față. Inculpata a precizat că s-au deplasat inițial prin centrul orașului la o farmacie, după care au mers la un suc, în acest timp fiind sunată de prietena ei, C., care a rugat-o să meargă după ea în Ș..., apoi cu toții s-au deplasat spre oraș. În timp ce se deplasau pe pasarela din cartierul B..., în fața Peco..., au fost opriți însă de un echipaj de poliție, care în urma unui control efectuat în interiorul autoturismului, au identificat bunurile transportate, fiind conduși la sediul Poliției, unde le-au fost ridicate bunurile în cauză, respectiv 119 pachete cu țigarete și 13 sticle cu băuturi alcoolice. Inculpata a susținut că atât țigarele cât și băuturile alcoolice erau destinate consumului propriu al părinților săi.

Fiind audiată la data de 24 martie 2016 în calitate de inculpată, aceasta a declarat că își menține declarațiile date anterior în cauză și că nu are de făcut alte completări sau mențiuni suplimentare (f. 5-6 d.u.p.).

În faza de cercetare judecătorească, inculpata a relatat faptul că a cumpărat pachetele de țigarete pentru părinții săi din Bazarul S., de la o persoană necunoscută, cu intenția de a le da muncitorilor. (f. 37- 38 d.i.).

Declarațiile inculpatei s-au coroborat cu declarațiile martorilor B. (f. 48-51 d.u.p.) și C. (f. 52-53 d.u.p.) audiați în faza de urmărire penală.

Astfel, fiind audiat în cursul urmăririi penale, martorul B. a declarat că, în cursul zilei de 05.05.2015, în jurul orelor 12:00, a fost contactat telefonic de inculpata A., care i-a cerut să vină până la ea acasă pentru a o transporta la domiciliul părinților ei din satul P. În momentul în care a ajuns la locuința inculpatei, aceasta a încărcat în autoturism mai multe bagaje. Cu această ocazie a observat că aceasta avea mai multe pachete de țigarete și mai multe sticle cu băuturi alcoolice, pe care le-a așezat pe bancheta din spate a autoturismului. A precizat martorul că în momentul în care a întrebato pe inculpată de unde are respectivele bunuri, aceasta i-a răspuns că le-a cumpărat din Bazarul S. și că intenționează să le transporte la domiciliul părinților, pentru consum. Ulterior, s-au deplasat pe raza comunei Ș. de unde a luat-o și pe martora C., cu intenția de a se deplasa împreună spre localitatea P. A arătat martorul că nu a cunoscut câte pachete de țigarete erau în bagaj și nici câte sticle cu băuturi alcoolice erau, aflând aceasta după ce au fost numărate de organele de anchetă (f. 48-50 d.u.p.).

În continuare, martorul B., a arătat faptul că pe str. ... au fost opriți în trafic de un echipaj al poliției rutiere. În urma controlului efectuat, s-a identificat în interiorul

autoturismului cantitatea de 119 pachete cu țigarete de proveniență extracomunitară și treisprezece sticle din plastic, de doi litri fiecare, care conțineau lichid roșu și alb, cu miros specific de alcool, inculpata A. declarând că aceste bunuri îi aparțin și că intenționa să le ducă părinților săi, care locuiesc în P.

Aspectele susținute de martorul B. au fost confirmate și de martorul C.. Astfel, în cursul urmăririi penale, martora C. a relatat că, în data de 05 februarie 2015, în jurul orelor 17:30, întrucât nu avea cu ce să se deplaseze din Ș., unde fusese la o fostă colegă, a contactat-o pe inculpata A.. A precizat că aceasta din urmă a venit în Ș., în jurul orelor 17:45, cu un autoturism marca... înmatriculat în Bulgaria, condus de un prieten comun, B., după care s-au deplasat spre B..., pentru a merge la domiciliu. Pe str. ... din mun. S. au fost oprți de un echipaj de poliție, care după ce i-au legitimat, i-au solicitat conducătorului auto B. să declare ce bunuri are în mașină, după care au procedat la controlul autoturismului, identificând pe bancheta din spate a mașinii, într-o cutie de carton, cantitatea de 119 pachete cu țigarete, iar în portbagajul mașinii, 13 sticle de doi litri cu alcool, pentru care B. nu a putut prezenta acte. Totodată, martora a mai arătat că în timpul efectuării controlului de către organele de poliție, inculpata A. a declarat că atât pachetele cu țigarete cât și alcoolul îi aparțin, fiind cumpărate din Bazarul S. (f. 52-53 d.u.p.).

Prima instanță a mai reținut că, din cuprinsul procesului-verbal din data de 05.02.2015 a rezultat că în mașina condusă de către martorul B. a fost descoperită cantitatea de 119 pachete cu țigarete mărcile Fest și Viceroy, de proveniență ucraineană (f. 15-17 d.u.p.).

Având în vedere modalitatea în care s-a coroborat materialul probator expus anterior instanța de fond a înlăturat ca nesincere susținerile inculpatei din faza de cercetare judecătorească în sensul că nu a cunoscut faptul că pachetele de țigarete provin din contrabandă. Astfel, Judecătoria Suceava a apreciat că această susținere a inculpatei, în sensul că nu cunoștea faptul că țigarele provin din contrabandă este neverosimilă în condițiile în care a achiziționat țigarele ce aveau aplicate în mod vizibil timbre de acciză ucraineană și nu timbre fiscale românești în condiții de clandestinitate, de la o persoană necunoscută din Bazarul S., fără a obține vreun document justificativ pentru aceste produse.

În privința solicitării formulate de apărătorul inculpatei de a se dispune achitarea acesteia motivat de faptul că inculpata nu cunoștea faptul că pachetele de țigarete provin din contrabandă, dar și de faptul că organele de urmărire penală nu au făcut dovada că bunurile respective provin din contrabandă sau că trebuiau să fie plasate sub un regim vamal, instanța de fond a apreciat-o ca fiind neîntemeiată. Astfel, așa cum s-a arătat persoana vătămată a achiziționat pachetele de țigarete în condiții de clandestinitate, de la o persoană care vinde aceste produse în Bazarul din mun. S., fără a obține vreun document justificativ pentru aceste produse. Mai mult, reține instanța că respectivele pachete de țigarete aveau aplicate timbre de acciză de proveniență ucraineană, și nu timbre fiscale românești care să ateste plata accizelor datorate statului român. De asemenea, instanța de fond a amintit că potrivit deciziei nr. 32/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, noțiunea de „contrabandă” utilizată în art. 270 alin. 3 din Legea 86/2006 privește contrabanda constând în introducerea în țară a bunurilor sau mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal, sau introducerea în țară a acestor bunuri sau mărfuri prin locurile stabilite pentru controlul vamal prin sustragerea de la controlul vamal. S-a constatat astfel că noțiunea de contrabandă din textul acestei infracțiuni nu se referă la infracțiunea de contrabandă, nefiind condiționată de comiterea acestei infracțiuni. Instanța de fond a apreciat că se impune coroborarea acestei decizii cu cele constatate de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 3287/16.10.2012, pronunțată în dosar nr. 2455/85/2011, prin care se arată că lipsa banderolelor care atestă plata taxelor către autoritățile române este suficientă pentru a proba latura subiectivă a infracțiunii de contrabandă. Astfel,

prima instanță a constatat că este probată săvârșirea infracțiunii din prezenta cauză de către inculpata A. cu intenție directă.

La individualizarea pedepsei, Judecătoria Suceava a avut în vedere scopul pe care îl îndeplinesc pedepsele precum și criteriile generale de individualizare prevăzute de dispozițiile art. 74 C.pen., și anume limitele speciale de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracțiunea de contrabandă, la gradul de pericol social concret al faptei, la persoana inculpatei precum și la atitudinea procesuală pe care a avut-o pe parcursul procesului penal.

Din perspectiva acestor criterii, instanța de fond a apreciat că infracțiunea săvârșită de inculpata A. prezintă un grad mediu de pericol social, infracțiunea fiind săvârșită cu forma de vinovăție a intenției și a avut ca urmare producerea unei stări de pericol pentru relațiile sociale privind normala desfășurarea a activităților economice, respectiv a relațiilor sociale care impun respectarea de către contribuabili a obligațiilor fiscale și a reglementărilor care impun deținerea de produse în anumite condiții prevăzute de Codul fiscal și Codul Vamal al României.

Instanța de fond a avut în vedere circumstanțele personale ale inculpatei A., întrucât cunoașterea caracteristicilor unui infractor prezintă o deosebită importanță pentru determinarea gradului concret de pericol social a acestuia și pentru stabilirea unei pedepse eficiente.

Astfel, instanța de fond a reținut că, inculpata A. este în vârstă de 30 de ani, este căsătorită, are studii superioare, este ... și, potrivit fișei de cazier judiciar, aceasta nu este cunoscută cu antecedente penale (f. 10 d.i.). Pe de altă parte, instanța de fond a avut în vedere și conduita procesuală nesinceră a inculpatei, aceasta încercând în faza de cercetare judecătorească să inducă în eroare instanța de judecată.

Judecătoria Suceava a avut în vedere că inculpata a achitat în cursul urmăririi penale în integralitate prejudiciul cauzat prin săvârșirea infracțiunii, așa cum rezultă din chitanțele depuse la dosarul de urmărire penală la filele 46-47, fiind incidentă în cauză circumstanța atenuantă prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. d C.pen.

Ținând cont că în cauză se impunea reținerea atenuantei prevăzute de art. 75 alin. 1 lit. d C.pen., instanța de fond a avut în vedere, la stabilirea pedepsei concrete ce a fost aplicată în cauză, limitele de pedeapsă prevăzute de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 reduse cu o treime conform art. 76 alin. 1 C.pen.

Față de cele reținute, instanța de fond a apreciat că pentru prevenirea săvârșirii de noi fapte penale și formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială, este necesară aplicarea față de inculpată a unei pedepse de 1 (unu) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006 cu aplicarea art.75 alin.1 lit.d C.pen. și art.76 alin.1 C.pen.

În privința pedepselor complementare, instanța de fond a reținut că art. 67 alin. 1 Cod penal prevede că pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi poate fi aplicată dacă pedeapsa principală stabilită este închisoarea sau amenda și prima instanță a constatat că, față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, această pedeapsă este necesară.

Având în vedere aceste considerente, instanța de fond a apreciat că activitatea ilicit penală, astfel cum a fost expusă, demonstrează nedemnitățile inculpatei în exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, prevăzute de art. 66 al.1 lit. a) și lit. b) Cod penal.

În privința pedepselor accesorii instanța de fond a reținut că, potrivit art. 65 alin.1 Cod penal, acestea se stabilesc în funcție de modul în care au fost stabilite pedepsele complementare. Astfel, dacă se apreciază necesitatea dispunerii pedepsei complementare trebuie stabilit și conținutul pedepsei accesorii în funcție de conținutul pedepsei complementare. În consecință, raportat la prevederile Codului penal, din dispozițiile art. 65

alin. 1, a rezultat existența unei legături indisolubile între pedepsele complementare și accesorii.

În consecință, instanța de fond a aplicat inculpatei pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art.65 alin.1 Cod penal raportat la art. 66 alin. 1 lit. a), b) Cod penal, constând în interzicerea exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei, având în vedere întrunirea cumulativă a condițiilor legale pentru aplicarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere prevăzute de art. 91 și urm. C.pen., și anume cuantumul pedepsei rezultante aplicate, respectiv închisoarea sub 3 ani, lipsa antecedentelor penale ale inculpatei, faptul că inculpata și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, precum și aprecierea instanței de fond că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia în regim de detenție, aceasta nu va mai comite alte infracțiuni, instanța de fond, în temeiul art. 91 C.pen. a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de încercare de 2 (doi) ani, impunându-i totodată respectarea măsurii de supraveghere prev. la art. 93 alin.(1) Cod penal, iar în temeiul art.93 alin.2 C.pen., pe durata termenului de încercare, a obligat inculpata să frecventeze programele de reintegrare socială derulate de către Serviciul de Probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate apreciate ca adecvate de către Serviciul de Probațiune S.

Față de împrejurarea că inculpata și-a manifestat acordul de a presta ore de muncă în folosul comunității și ținând cont de faptul că, în opinia primei instanțe, prestarea acestor ore ar conduce la reeducarea inculpatei, învățând-o ce înseamnă respectul față de semenii, în baza art.93 alin.3 C.pen., prima instanță a stabilit ca inculpata A. să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, prima instanță a reținut că, în cursul urmăririi penale, Direcția Regională a Finanțelor Publice s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 1387 lei, la care s-au adăugat accesoriile aferente debitului neachitat, ce se vor calcula de la data săvârșirii faptei și până la data plății efective.

În continuare, instanța de fond a constatat că, în cursul urmăririi penale, inculpata A. a achitat atât debitul, cât și accesoriile aferente acestuia, aspect ce a rezultat din chitanțele nr. 0047187 și nr. 0047188, depuse la dosarul de urmărire penală (f. 46-47 d.u.p.)

Prin urmare, constatând faptul că prejudiciul cauzat părții civile Direcția Regională a Finanțelor Publice a fost recuperat în totalitate, în baza art. 19 și art. 397 alin. 1 C. pr. pen. și art. 1357 C.civ., instanța de fond a respins acțiunea civilă ca rămasă fără obiect.

În temeiul art. 112 alin. 1 lit. f C.pen., instanța de fond a confiscat cantitatea de 119 pachete de țigarete depuse la camera de corpuri delictive a I.P.J. și menționate în dovada nr. 210267 din data de 05.05.2015, aflată la fila 28 d.u.p. (114 pachete țigarete marca Fest, de proveniență ucraineană și 5 pachete țigarete marca Viceroy, de proveniență ucraineană).

În temeiul art. 404 alin. 4 lit. d C.pr.pen., instanța de fond a respins solicitarea Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava de confiscare a echivalentului în lei al autoturismului marca ... cu nr. de înmatriculare xxxx, ca bun folosit de inculpată la săvârșirea infracțiunii de contrabandă, ca neîntemeiată, având în vedere că în sarcina inculpatei s-a reținut săvârșirea infracțiunii de contrabandă prev. de art. 270 alin.(3) din Legea nr. 86/2006, în modalitatea deținerii și nu a transportului de pachete de țigarete.

Împotriva sentinței penale sus-menționate au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava și inculpata A. pentru motivele prezentate pe larg în cererile depuse la dosarul cauzei și reiterate oral în ședința de judecată, consemnate fiind în încheierea de

dezbateri din data de 4 septembrie 2017 când instanța de control judiciar, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea pentru data de astăzi, 15 septembrie 2017.

Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată următoarele:

În urma reevaluării probelor administrate în cauză, rezultă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, așa cum în mod corect a reținut și prima instanță, că la data de 05.02.2015, în jurul orelor 19:00, inculpata A. a fost identificată în autoturismul marca ... cu nr. de înmatriculare xxx pe str. ..., în fața stației peco ..., în timp ce deținea cantitatea de 119 pachete cu țigarete mărcile Fest și Viceroy, de proveniență ucraineană, fără a avea documente justificative de proveniență și cunoscând că provin din contrabandă, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „contrabandă”, prev. de art.270 alin. (3) din Legea nr.86/2006 privind Codul Vamal al României.

Referitor la apărările inculpatei făcute atât în fața instanței de fond cât și a celei de control judiciar, și anume, că nu ar fi cunoscut faptul că pachetele de țigarete provin din contrabandă, curtea constată că prima instanță le-a înlăturat pe bună dreptate, reținând în mod corect că această afirmație este neverosimilă, atâta timp cât inculpata a achiziționat țigarele la un preț derizoriu comparativ cu cel practicat în comerțul licit, ce aveau aplicate în mod vizibil timbre de acciză ucraineană și nu timbre fiscale românești, în condiții de clandestinitate, de la o persoană necunoscută, din Bazarul S..., fără a obține vreun document justificativ pentru aceste produse. De altfel, în acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 3287/16.10.2012, pronunțată în dosar nr. 2455/85/2011, a stabilit că lipsa banderolelor care atestă plata taxelor către autoritățile române este suficientă pentru a proba latura subiectivă a infracțiunii de contrabandă, decizie care este aplicabilă în speța de față.

În ce privește decizia nr. 32/2015 a ÎCCJ, pronunțată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, invocată de apărare, curtea constată că prin această decizie, instanța supremă a stabilit următoarele: *noțiunea de "contrabandă" utilizată de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, în sintagma "cunoscând că acestea provin din contrabandă", privește contrabanda constând în introducerea în țară a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal prin alte locuri decât cele stabilite pentru controlul vamal ori introducerea în țară a acestor bunuri sau mărfuri prin locurile stabilite pentru controlul vamal, prin sustragerea de la controlul vamal.*

În considerentele acestei decizii, se reține, printre altele, că „*ceea ce interesează este ca făptuitorul să fi știut că bunurile/mărfurile care trebuie plasate sub un regim vamal au fost introduse în țară sau sunt menite a fi scoase din țară în mod ilegal, prin ocolirea, evitarea controlului vamal, adică să fi cunoscut că bunurile/mărfurile provin din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, indiferent dacă în raport cu autorul acestei fapte prevăzute de legea penală aceasta are sau nu caracter penal.*

Dacă s-ar accepta că existența infracțiunii asimilate prevăzute de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României ar fi condiționată de "infracțiunea de contrabandă", iar nu de "contrabandă", ar opera o anumită suspendare a cercetărilor penale pentru una dintre variantele reglementate, de realizare a infracțiunii, și anume când bunurile sau mărfurile ce trebuie plasate sub un regim vamal sunt destinate săvârșirii contrabandei, întrucât sintagma "sunt destinate" exprimă o acțiune viitoare, astfel că întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României nu s-ar putea verifica decât după examinarea pregătirii săvârșirii infracțiunii de contrabandă prevăzute de art. 270 alin. (1) sau art. 270 alin. (2) din Codul vamal al României, cu tot ce presupune conținutul constitutiv al acesteia.”

Față de conținutul acestei decizii, care stabilește fără echivoc faptul că noțiunea de "contrabandă" utilizată de legiuitor în dispozițiile art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României **nu echivalează** cu infracțiunea de contrabandă prevăzută în art. 270 alin. (1) și art. 270 alin. (2) din aceeași lege, cu toate elementele constitutive ale acesteia și că este suficient ca persoana care a comis fapta prev. la art. 270 alin.(3) **să fi cunoscut că bunurile/mărfurile provin din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, indiferent dacă în raport cu autorul acestei fapte prevăzute de legea penală aceasta are sau nu caracter penal**, curtea constată că nici apărarea inculpatei ce vizează valoarea bunurilor care se situează sub valoarea prevăzute la alin.(1) și (2) al art. 270, și care i-ar atrage răspunderea contravențională, nu poate fi primită, ea contravenind însăși hotărârii instanței supreme de care a încercat să se prevaleze în favoare sa.

În fine, hotărârea primei instanțe nu contravine nici jurisprudenței CEDO, așa cum susține inculpata, care a invocat hotărârea Salabiaku versus Franța, 7 octombrie 1988, 10519/83, hotărâre prin care s-a statuat că utilizarea unor prezumții de fapt pentru a stabili vinovăția unei persoane nu contravine prezumției de nevinovăție a acesteia. Orice sistem de drept cunoaște astfel de prezumții, însă în materie penală statele sunt obligate să nu depășească anumite limite în utilizarea lor, întrucât prin utilizarea lor excesivă puterea de apreciere a judecătorului ar fi golită de conținut, dacă vinovăția unei persoane ar fi stabilită pe baza unor prezumții. În consecință, Curtea a considerat că astfel de prezumții sunt admisibile doar în măsura în care sunt rezonabile, prezumă lucruri dificil sau imposibil de probat și pot fi răsturnate de către persoana interesată.

Ori, în speța de față, prezumțiile de fapt reținute de organele judiciare în sarcina inculpatei vis-a-vis de modul și împrejurările în care aceasta a procurat țigările respective, așa cum au fost prezentate în cele ce preced, sunt pe deplin rezonabile, în înțelesul stabilit de instanța de contencios european, în sensul că prezumă lucruri dificil sau imposibil de probat și pot fi răsturnate de către persoana interesată, așa încât, nu se poate reține vreo încălcare a prezumției de nevinovăție, inculpata bucurându-se de acest principiu de drept procesual penal până la răsturnarea lui.

În consecință, curtea constată, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond, că vinovăția inculpatei a fost pe deplin dovedită, fiind întrunite cumulativ elementele constitutive ale infracțiunii de „contrabandă”, prev. de art.270 alin.3 din Legea nr.86/2006 privind Codul Vamal al României.

Astfel, *elementul material* al infracțiunii a fost realizat prin acțiunea inculpatei de a deține cantitatea de 119 pachete de țigarete mărcile Fest și Viceroy, de proveniență ucraineană, provenite din contrabandă, acestea fiind introduse în țară fără a fi plasate sub regimul vamal (efectuarea de către autoritatea vamală a actelor specifice pentru aplicarea corectă a reglementărilor vamale privind intrarea, tranzitul, destinația finală a mărfurilor care circulă între teritoriul vamal al României și alte țări), *urmarea imediată* fiind reprezentată de prejudiciul produs bugetul de stat în cuantum de 1.387 lei. Între activitatea inculpatei de a deține mărfuri provenite din contrabandă, starea de pericol creată pentru regimul vamal, ca parte a regimului fiscal, și producerea unui prejudiciu pentru bugetul statului, echivalentul sumei de bani neplătite ca urmare a introducerii în țară a mărfurilor în altă modalitate de cât cea prevăzută de legislația vamală, există *legătură de cauzalitate directă*.

Sub aspectul laturii subiective, inculpata A. a săvârșit infracțiunea cu intenție directă, în accepțiunea art. 16 alin. (3) lit. a Cod penal, întrucât a avut reprezentarea faptei sale și a consecințelor păgubitoare, a urmărit acest rezultat toate acestea reieșind din faptul că a cumpărat o cantitate de 119 pachete de țigarete de la o persoană necunoscută, la o oră matinală, dintr-un alt loc decât o unitate comercială autorizată, iar țigăretele aveau aplicate, în mod vizibil timbre de acciză de proveniență ucraineană.

Cât privește individualizarea pedepsei aplicate inculpatei, curtea constată că soluția primei instanțe este nelegală doar sub aspectul temeiului de drept care a justificat reținerea circumstanței atenuante în favoarea inculpatei, motiv de desființare a sentinței ce va fi reținut din oficiu, nefiind invocat de parchet.

Astfel, este real că inculpata a achitat în cursul urmăririi penale, în integralitate prejudiciul cauzat prin săvârșirea infracțiunii, așa cum rezultă din chitanțele depuse la dosarul de urmărire penală la filele 46-47, însă acest lucru nu poate face incidentă circumstanța atenuantă prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, atâta timp cât infracțiunea de față este considerată ca fiind o infracțiune privind frontiera de stat a României, fiind exceptată în mod expres de acest text de lege pentru reținerea respectivei circumstanțe atenuante.

În schimb, curtea apreciază că în cauză poate fi reținută circumstanța atenuantă prev. la art. 75 alin. (2) lit. b) Cod penal, referitoare la împrejurările legate de fapta comisă, în considerarea prejudiciului redus cauzat de inculpată prin prezenta faptă, respectiv, de 1.541 lei și care a fost, într-adevăr, acoperit prin plată, așa cum s-a menționat mai sus.

De asemenea, soluția primei instanțe este nelegală și în privința temeiului de drept reținut la dispoziția de confiscare specială, critica parchetului sub acest aspect fiind întemeiată.

Astfel, potrivit disp. art. 112 alin.(1) lit. a) Cod penal, sunt supuse confiscării bunurile produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, reprezentând acele lucruri care au luat ființă prin comiterea faptei, respectiv bunuri care au avut o existență anterioară. Cu toate acestea, sunt asimilate acestor bunuri și cele care au dobândit o astfel de stare prin săvârșirea faptei, cum sunt bunurile introduse în țară prin contrabandă, din cauza particularității unei noi poziții de fapt dobândite, ce generează starea de pericol social și care justifică măsura confiscării speciale.

Prin urmare, cum bunurile ridicate de la inculpată nu reprezintă bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală, deținerea lor fiind permisă în condițiile în care acestea ar fi supuse controlului vamal, curtea constată că în speță nu este incident temeiul prev. la art. 112 alin.(1) lit. f), care reglementează această situație, confiscarea trebuind să fie făcută în temeiul art. 112 alin.(1) lit. a) Cod penal, ca bunuri produse prin săvârșirea infracțiunii de contrabandă.

În ce privește critica parchetului referitoare la neconfiscarea echivalentului în lei al autoturismului, ca bun ce ar fi fost folosit de inculpată la săvârșirea infracțiunii de contrabandă, curtea o constată neîntemeiată, prima instanță reținând în mod corect faptul că, dată fiind infracțiunea reținută în sarcina inculpatei, în modalitatea deținerii și nu a transportului de pachete de țigarete, nu se poate reține că autoturismul a fost determinant pentru realizarea activității infracționale și că realizarea elementului material al infracțiunii în modalitatea deținerii cantității de 119 pachete țigarete nu ar fi fost posibilă fără să fi folosit mijlocul respectiv de transport.

Prin urmare, contrar argumentelor prezentate de parchet prin motivele de apel, curtea constată că în cauza de față nu este incident și textul de la art. 112 alin.(1) lit. b) Cod penal, ca temei al confiscării speciale al echivalentului în lei al autoturismului marca ..., cu nr. de înmatriculare xxx, ridicat prin ordonanța din 05.02.2015 a organelor de cercetare penală și lăsat în custodia numitului B., potrivit procesului verbal din data de 05.02.2015.

Față de cele expuse mai sus, curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. b) Cod procedură penală, va respinge, ca nefondat, apelul formulat de inculpată, iar, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, va admite apelul declarat de parchet și va desființa în parte sentința apelată, în sensul arătat în cele ce preced, urmând să mențină celelalte dispoziții ale sentinței care nu unt contrare deciziei de față.

Conform art. 275 alin. (2) și (3) Cod procedură penală, inculpata va fi obligată la plata către stat a sumei de 200 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare, celelalte cheltuieli judiciare din apel rămânând în sarcina statului.

8. Deosebirea dintre infracțiunea de mărturie mincinoasă și infracțiunea de favorizare a făptuitorului.

Rezumat:

În speță s-a reținut că deși li s-a pus în vedere că dacă nu vor spune adevărul vor fi pedepsiți pentru mărturie mincinoasă, anterior luării, sub jurământ, a declarațiilor (aflate la filele 139 și 154 ds. u.p.), inculpații A. și B. au relatat aspecte care în realitate nu au avut loc (și care vizează împrejurări esențiale pentru cauză). Procedând în maniera arătată, ei au devenit subiecți activi ai faptei de mărturie mincinoasă (întrunite fiind elementele ei constitutive, atât sub aspectul laturii obiective, cât și a celei subiective).

Infracțiunea de favorizare a infractorului, în reglementarea prevăzută de art. 264 alin. 1 Vechiul Cod penal, presupune, sub aspectul conținutului ei constitutiv, existența unui ajutor dat cu intenție unui infractor, fără o înțelegere prealabilă sau concomitentă săvârșirii de către acesta a infracțiunii pentru a zădărnici, după caz, urmărirea penală, judecata sau executarea pedepsei.

Spre deosebire de incriminarea infracțiunii de mărturie mincinoasă, infracțiunea de favorizare a făptuitorului are în vedere ajutorul dat unui infractor după comiterea infracțiunii în general și nu aspectele particulare ale acestui ajutor. Pentru acest motiv, infracțiunea de favorizare a infractorului are un caracter subsidiar, „activitatea de favorizare a unui infractor încadrându-se în dispozițiile art. 264 Vechiul Cod penal numai dacă nu prezintă vreunul dintre aspectele particulare pe care Codul penal le incriminează distinct” (O. Loghin, T. Toader, Drept penal român, partea specială, ed. ȘANSA” SRL București, 1994, pagina 377).

Or, astfel cum s-a arătat în cele ce preced, activitatea inculpaților A. și B. se circumscrie tipicității infracțiunii de mărturie mincinoasă, reglementată ca atare în mod distinct de prevederile art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal. În același context, reiese cu certitudine că inculpații A. și B., în încercarea de a-l ajuta pe inculpatul C. să eludeze răspunderea penală în condițiile în care a condus autoutilitara deși avea permisul anulat, cu intenție declarând mincinos asupra unor fapte sau împrejurări esențiale în cauză, au comis, fiecare, fapta de mărturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal (cu aceleași considerații de mai sus relativ la legea penală mai favorabilă).

(Decizia nr. 837 din 18 septembrie 2017, dosar nr. 2019/334/2015)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 186 din data de 15.12.2016 pronunțată de Judecătoria Vatra Dornei în dosar nr. 2.../334/2015, a fost condamnat inculpatul C. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană al cărei permis de conducere este anulat, prev. de art. 86 alin. 2 din O.U.G. 195/2002, la pedeapsa de 6 luni închisoare.

Același inculpat a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având o alcoolemie de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prev. de art. 87 alin. 1 și din OUG 195/2002, la pedeapsa de 1 an închisoare.

Același inculpat a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de părăsire a locului accidentului de către conducătorul unui vehicul implicat într-un accident de circulație și ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni fără încuviințarea poliției care cercetează locul faptei, prev. de art. 89 alin. 1 din O.U.G. 195/2002, la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 33 lit. a și b Cod penal de la 1969 raportat la art. 34 lit. b Cod penal de la 1969, s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de 2 ani închisoare.

În baza art. 83 alin. 1 și 4 Cod penal de la 1969, s-a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 8 din 16.01.2013 a Judecătorei Suceava pronunțată în dosarul nr. 5.../314/2012, definitivă prin decizia penală nr. 247/2013 a Curții de Apel Suceava la data de 13.03.2013 și s-a dispus executarea în întregime a acesteia, la care s-a adăugat pedeapsa aplicată prin prezenta hotărâre, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare.

În baza art. 71 Cod penal de la 1969, pe durata executării pedepsei inculpatul a fost lipsit de drepturile prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal de la 1969.

A fost condamnat inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a raportat la art. 76 alin. 1 lit. d Cod penal de la 1969, la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare.

În baza art. 71 Cod penal de la 1969, pe durata executării pedepsei inculpatul a fost lipsit de drepturile prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal de la 1969.

În baza art. 81 și art. 71 alin. 5 Cod penal de la 1969, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatului și a pedepselor accesorii pe durata de doi ani și șase luni prev. de art. 82 Cod penal de la 1969.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art.83 Cod penal.

A fost condamnată inculpata B. pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Cod penal de la 1969, cu aplicarea art.74 alin. 1 lit. a raportat la art. 76 alin. 1 lit. d Cod penal de la 1969, la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare.

În baza art. 71 Cod penal de la 1969, pe durata executării pedepsei inculpata a fost lipsită de drepturile prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal de la 1969.

În baza art. 81 și art. 71 alin. 5 Cod penal de la 1969, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate inculpatei și a pedepselor accesorii pe durata de doi ani și șase luni prev. de art. 82 Cod penal de la 1969.

S-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83 Cod penal de la 1969.

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță că prin rechizitoriul nr. 735/P/2015 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava au fost trimiși în judecată inculpații:

- C., pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană al cărei permis de conducere este anulat, prev.de art. 86 alin. 2 din OUG 195/2002, conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având o alcoolemie de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prev. de art. 87 alin. 1 din OUG 195/2002, și părăsire a locului accidentului de către conducătorul unui vehicul implicat într-un accident de circulație și ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni fără încuviințarea poliției care cercetează locul faptei, prev. de art. 89 alin. 1 din OUG 195/2002, cu aplicarea art. 33 lit. a și b Vechiul Cod penal și art. 5 Cod penal,

- A., pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal, și

- B., pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal.

În fapt, s-a reținut în esență că la data de 24.10.2013, în jurul orelor 04:00, inculpatul C. a condus autoutilitara marca xx cu numărul de înmatriculare yyy pe drumurile publice, respectiv D.J. 1.. - satul ... din comuna, județul .., deși avea permisul de conducere anulat și era sub influența băuturilor alcoolice, iar când a ajuns la km. 25 + 320 metri a fost implicat într-un accident de circulație soldat cu vătămarea corporală a lui D. Ulterior a părăsit locul faptei, fiind identificat în jurul orelor 09:10, ocazie cu care s-a constatat că avea permisul de conducere anulat și o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge.

S-a mai reținut că inculpații A. și B., cu ocazia audierii în calitate de martori în dosarul nr. 735/P/2015, au declarat în mod mincinos, pentru a-l scăpa de răspundere penală pe inculpatul C.

În susținerea acușării, parchetul a administrat următoarele mijloace de probă: procesele verbale de sesizare, nota telefonică nr. 2393 cu privire la accidentarea lui D., procesul verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică, coletul/plic nr. 1 - Fișă de custodie în care se regăsesc fragmentele de urme papilare ridicate de pe portiera stângă a vehiculului, copii după certificatul de înmatriculare vehicul, asigurare, factura nr. 1384 și chitanța nr. 9201 din 01.10.2013 din care rezultă că autoutilitara marca xx aparține numitului C., adresa nr. 46349 din data de 13.11.2013 a Serviciului Public Comunitar Regim permise de Conducere din care rezultă că inculpatul C. are permisul de conducere anulat, rezultatul etilotest-ului, Buletinul de analiză toxicologică - alcoolemie nr. 2035 din data de 28.10.2013 al Serviciului Județean de Medicină Legală, procesul verbal de imobilizare și restituire a autoutilitarei marca xx cu numărul yyy în baza Ordonanței din data de 18.02.2014 și a declarației notariale, declarațiile martorilor D., E., F., G., H., I., J. și K., procesele verbale de confruntare, raportul de expertiză medico-legală pe baza actelor medicale nr.3 - CM/A1 din data de 08.01.2014 a Cabinetului de Medicină Legală, raportul de constatare criminalistică nr. 214.512/2015 al Serviciului Criminalistic, declarațiile inculpaților.

Prin încheierea din 11.02.2016, judecătorul de cameră preliminară, în baza art.346 alin.1 Cod procedură penală, a respins excepția nelegalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penale ridicate de inculpații C., A. și B., ca neîntemeiate.

În baza art. 346 alin. 2 Cod procedură penală, a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 735/P/2015 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Suceava, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpați.

La termenul din 24 martie 2016, prezenți în fața instanței, inculpații și-au menținut poziția procesuală din cursul urmăririi penale, arătând că nu recunosc săvârșirea faptelor pentru care au fost trimiși în judecată.

În manifestarea acestei poziții procesuale, inculpatul C. a arătat că la data de 24.10.2013, în jurul orelor 20, a ajuns în localitatea ... cu autoutilitara marca xx care a fost condusă de D., cu precizarea că la acea dată nu avea permis de conducere.

În noaptea respectivă a consumat băuturi alcoolice într-un bar din localitatea ... împreună cu colegii de muncă E., F. și H., iar la un moment dat, când i-a cerut șoferului D. să se întoarcă în localitatea de domiciliu, respectiv ..., județul ..., acesta, fără nicio justificare, l-a lovit cu un scaun, a spart o sticlă, i-a predat cheile de la mașină și a precizat că el se întoarce la domiciliu pe jos.

În aceste condiții, a sunat-o pe soția sa, B., căruia i-a cerut să vină după el în localitatea ... pentru a conduce autoutilitara. Soția s-a deplasat în localitatea ..., împreună cu fratele său, A., care cunoștea locația în care se află și s-a întors la domiciliu cu aceasta, iar pe traseu, din localitatea ... până la, autoutilitara s-a oprit de mai multe ori, astfel încât el a rămas în zonă, iar ea s-a întors la domiciliu cu o mașină de ocazie. Inculpatul a arătat că până la acel moment soția sa nu a mai condus niciodată autoutilitara.

De asemenea, a precizat că fratele său, A., s-a reîntors la ... cu o mașină proprietate a inculpatului.

În acea noapte el a rămas la o pensiune din localitatea respectivă, unde mai erau cazate încă trei persoane din, iar a doua zi autoutilitara a fost condusă de G., care pe traseul de la ... la ... a fost oprit de organele de poliție și cu acea ocazie li s-a adus la cunoștință că în noaptea de 24.10.2013 mașina a fost implicată într-un accident, împrejurări în care au fost conduși la sediul Poliției ...

Inculpatul a mai precizat că în timp ce soția sa conducea autoutilitara, la un moment dat a avut impresia că a lovit ceva, însă, deși s-au întors în zona respectivă, nu au văzut nimic pe marginea drumului.

Inculpatul A. a declarat că într-adevăr în noaptea de 23/24 octombrie 2013, la solicitarea cumnatei sale, B., a fost de acord să se deplaseze cu ea în localitatea ..., unde au ajuns în circa 2 ore. El nu a coborât din mașină, dar a aflat că în curtea casei parohiale se afla microbuzul fratelui său, iar imediat după ce cumnata lui a coborât din mașină, s-a reîntors la domiciliu.

Inculpatul a mai precizat că anterior a mai condus autoutilitara proprietatea fratelui său și din câte știe cumnata B. nu a mai condus acest autovehicul, însă în noaptea respectivă nu i s-a cerut să se urce el la volanul autoutilitarei.

Inculpata B. a declarat că, la solicitarea soțului său, în noaptea de 24/24.10.2013 s-a deplasat din localitatea de domiciliu ... în localitatea ... împreună cu cumnatul său, A., unde au ajuns în jurul orelor 3 dimineața, a coborât din mașina condusă de acesta și i-a precizat că se descurcă singură.

Pe soțul său, C., l-a găsit dormind în cabina autoutilitarei, și, deși până atunci nu a mai condus acel autovehicul, a reușit să-l pornească, iar pe traseul de la .. până la ... a încercat să evite o groapă, i s-a părut că a văzut ceva, s-a întors și s-a uitat cu atenție pe marginea drumului, însă nu a văzut nimic. La o intersecție, când a oprit să se asigure, autoutilitara nu a mai pornit, motiv pentru care a parcat-o în curtea unei pensiuni.

Dat fiind că până la acel moment inculpata nu a mai condus autoutilitara și urma să traverseze Pasul, i-a spus soțului său că nu se încumetă să mai conducă, iar după ce s-a făcut ziuă s-a întors la domiciliu cu o mașină de ocazie.

S-au administrat probe, fiind audiați martorii din lucrări D., E., I., G., precum și lucrătorii de poliție L. și M.

Față de declarația dată în instanță la termenul din 26 mai 2016 de către martorul F., reprezentantul Ministerului Public s-a sesizat din oficiu pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă care a făcut obiectul cercetărilor penale în dosarul nr. 460/P/2016, iar prin declarația dată în acest dosar, martorul a revenit la declarațiile date în dosarul de urmărire penală la datele de 24.10.2013 și 1.11.2013, sens în care a arătat că în prezența sa și a martorilor H. și E. inculpatul C., care era în stare de ebrietate, s-a urcat la volanul autoutilitarei marca xx cu nr. de înmatriculare yy și a condus-o spre centrul comunei.. după D.

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului, a întregului probatoriu administrat atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de cercetare judecătorească, instanța a constatat, contrar susținerilor inculpaților, că sunt date elementele constitutive - atât sub aspectul laturii obiective cât și a celei subiective - ale infracțiunilor imputate fiecăruia dintre ei, fiind dovedită întreaga situație de fapt așa cum a fost reținută în actul de sesizare a instanței.

Astfel, apărările inculpaților prin care invocă nevinovăția pentru faptele care fac obiectul trimiterii lor în judecată, în sensul că, pe de o parte, inculpatul C., în noaptea de 23/24.10.2013, nu s-a urcat la volanul autoutilitarei marca xx cu nr.de înmatriculare xxx și nu l-a accidentat pe colegul său D., iar pe de altă parte, ceilalți doi inculpați B. și A. s-au deplasat în noaptea respectivă de la localitatea de domiciliu ... în localitatea ..., sunt infirmate prin depozițiile martorilor direcți E., F. și H., care au declarat că în noaptea respectivă au consumat băuturi alcoolice împreună cu C. într-un bar pe raza localității ..., unde la un moment dat a existat o altercație între inculpat și D., în urma căreia acesta i-a predat cheile autoutilitarei și a pornit pe jos înspre localitatea

Aceiași martori au declarat că l-au văzut pe C. când s-a urcat la volanul autoutilitarei după ce a consumat băuturi alcoolice. În noaptea respectivă sau în dimineața zilei următoare, niciunul dintre martori nu i-au văzut pe raza localității ... pe inculpații A. și B..

De asemenea, din înseși susținerile celor doi inculpați A. și B., care au afirmat, în mod repetat, că B. nu a condus niciodată autoutilitara soțului său, iar A., deși a condus anterior vehiculul, în noaptea respectivă nu și-a pus problema necesității ajutorului pe care trebuie să-l dea fratelui său, rezultă în mod cert că aceștia, cu ocazia cercetărilor penale, au făcut afirmații mincinoase asupra împrejurărilor esențiale despre care au fost întrebați, astfel încât sunt date elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art.260 alin. 1 Cod penal.

Inculpații A. și B. au procedat în această manieră în scopul de a-l scăpa pe inculpatul C. de răspundere penală, mai ales în condițiile în care faptele pentru care a fost trimis în judecată au fost săvârșite înlăuntrul termenului de încercare al pedepsei de 1 an închisoare aplicată prin sentința penală nr. 8 din 16.01.2013 a Judecătoriei Suceava pronunțată în dosarul nr. .../314/2012, definitivă prin decizia penală nr.247/2013 a Curții de Apel Suceava, la data de 13.03.2013.

La individualizarea pedepselor pentru fiecare inculpat instanța a avut în vedere criteriile generale prev. de art.72 Cod penal, respectiv gradul de pericol social al faptelor pentru ordinea publică, reliefat prin punerea în pericol a siguranței celorlalți participanți la traficul rutier, împrejurările în care au fost comise (inculpatul C. a condus pe drumurile publice autoutilitara marca ... deși avea permisul de conducere anulat și era sub influența băuturilor alcoolice, părăsind locul faptei și fiind identificat în jurul orelor 09:10, iar în urma recoltării probelor biologice a rezultat o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge), urmările produse (vătămarea corporală a lui D.), afirmațiile mincinoase făcute de inculpații A. și B. cu ocazia audierii în calitate de martori în dosarul nr. 735/P/2015 făcute în scopul de a-l scăpa de răspundere penală pe inculpatul C., poziția procesuală a acuzaților care nu au recunoscut săvârșirea faptelor, precum și persoana inculpaților A. și B. care nu au antecedente penale, în timp ce C. a săvârșit faptele în perioada termenului de încercare stabilit prin sentința penală nr. 8 din 16.01.2013 a Judecătoriei Suceava.

Prin prisma acestor criterii, instanța a considerat că se impune a se aplica inculpaților pedepse cu închisoarea, necesare și suficiente pentru a-și atinge scopul prevenției generale și de reeducare a acestora.

Infracțiunile fiind săvârșite de către inculpatul C. în concurs real, în baza art. 33 lit. a și b Cod penal de la 1869 raportat la art. 34 lit. b Cod penal de la 1969, instanța a contopit pedepsele stabilite în pedeapsa cea mai grea.

Din cazierul judiciar al inculpatului C. rezultă că prin sentința penală nr. 8 din 16.01.2013 a Judecătoriei Suceava pronunțată în dosarul nr. .../314/2012, definitivă prin decizia penală nr. 247/2013 a Curții de Apel Suceava la data de 13.03.2013 a fost condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 87 alin.1 din OUG nr. 195/2002, cu suspendarea condiționată a executării, conform art.81 Cod penal de la 1969.

Faptele penale ce fac obiectul prezentei cauze au fost săvârșite de către acesta înainte de expirarea termenului de încercare, astfel încât, în baza art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2012 raportat la art. 83 alin. 1 și 4 Cod penal de la 1969, instanța a revocat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 8 din 16.01.2013 a Judecătoriei Suceava și a dispus executarea în întregime a acesteia, la care a adăugat pedeapsa aplicată prin prezenta hotărâre.

Față de circumstanțele reale și personale ale inculpaților A. și B., a reținut în favoarea lor circumstanța atenuantă prev. de art. 74 alin.1 lit. a Cod penal de la 1969.

În conformitate cu prevederile art. 71 alin. 2 și art. 64 Cod penal de la 1969, instanța a dispus ca, pe durata executării pedepsei, fiecare inculpat să fie lipsit de drepturile prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal de la 1969, cu titlu de pedepse accesorii.

În ce privește inculpații A. și B., judecătoria a constatat că scopul pedepselor poate fi atins și fără executare în regim de penitenciar, motiv pentru care, în baza art. 81 Cod penal de la 1969, a suspendat condiționat executarea sancțiunilor principale aplicate, precum și a pedepselor accesorii conform prev. art. 71 alin. 5 Cod penal, pe un termen de încercare stabilit în conformitate cu art. 82 Cod penal.

Conform art. 404 pct. 3 Cod procedură penală, a atras atenția celor doi inculpați să nu mai săvârșească cu intenție o altă faptă penală, întrucât în caz contrar se va revoca acest beneficiu și se va face aplicarea prevederilor art. 83 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, pentru motivele pe larg expuse în încheierea de dezbateri din data de 11.09.2017.

Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1,2, art. 420 Cod procedură penală, curtea constată că acestea sunt întemeiate, pentru următoarele considerente:

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut în sarcina inculpaților, în fapt, că în data de 24.10.2013, la Parchetul de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei a fost înregistrat procesul verbal întocmit de către O.S. de la Politia mun. Vatra Dornei, din conținutul căruia rezultă faptul că la data de 24.10.2013, în jurul orelor 06:15, a fost sesizat telefonic prin apel de urgență 112 de către D. despre faptul că pe raza comunei ..., sat ..., un pieton a fost lovit de un autovehicul care după incident a părăsit locul faptei. În acest context, un lucrător de la Compartimentul rutier, însoțit de tehnicianul criminalist, s-au deplasat imediat la fața locului și împreună cu șeful Postului de poliție din localitate au desfășurat activități în vederea identificării autorului și a vehiculului pe care-l conducea.

Cercetările penale au stabilit că, inculpatul C. are domiciliul în comuna ..., strada Parcului nr. ..., județul ... și a posedat permisul de conducere seria S00135101..., emis la data de 21.11.2002 pentru categoria B, obținut la data de 08.09.1995, permis de conducere care a fost anulat prin decizia penală nr. 247 din 13.03.2013 a Curții de Apel Suceava.

Inculpata B. este soția inculpatului C. și are de asemenea domiciliul în comuna ..., strada ... nr. ..., județul

C. era venit în comuna ... pentru a lucra în construcții, ca șef de lucrări, fiind însoțit de către D., muncitor și conducătorul auto al autoutilitareii marca xx, cu numărul yyy, G., E., F. și H., în calitate de muncitori. C. avea permisul de conducere anulat, fapt pentru care nu avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice. În seara zilei de 23 octombrie 2013, în jurul orelor 20:00, după terminarea lucrului, E. și H. s-au deplasat la un bar din satul ..., comuna ..., unde au consumat băuturi alcoolice, iar în jurul orelor 21:30 - 22:00 au venit în același cafe bar și C., D. și F.. În jurul orelor 01:00, pe fondul consumului de alcool, D. și C. au început să se certe, iar la un moment dat D. l-a lovit cu un scaun în piept pe C., care nu a ripostat, dar după câteva minute a spart o sticlă lovind-o într-o masă din bar. După un timp, ambii au ieșit din cafe-bar, primul fiind D., iar al doilea inculpatul C.. Pe fondul discuțiilor contradictorii, D. i-a aruncat cheile de la mașină (autoutilitara sus-arătată) lui C. și s-a îndreptat spre locul de cazare din apropiere. După aceasta D. și-a făcut bagajele și s-a îndreptat pe drumul public spre centrul comunei ..., mergând pe jos. Inculpatul C., având cheile autoutilitareii marca xx cu numărul de mai sus, care era parcată lângă locul de cazare, în spatele clădirii parohiale, s-a urcat la volan și s-a îndreptat spre comuna ..., pentru a-l ajunge din urmă pe D.. Martorii E., F. și H. l-au văzut pe inculpatul C. când acesta s-a urcat la volanul autoutilitareii marca VW LT, conducând câteva sute de metri pe drumul județean, până când a ieșit din raza de vizibilitate. Mai mult, martorul F. a precizat că împreună cu colegii lui au împins mașina la volanul căreia se afla inculpatul C. pentru a pleca de pe loc, întrucât avea probleme cu pornirea.

Astfel, la data de 24.10.2013, în jurul orelor 04:00, inculpatul C., în timp ce conducea autoutilitara pe care o deținea pe D.J. 174 .., din direcția ... către ..., când a ajuns la km. 28+200 metri a surprins-o și a accidentat-o pe partea vătămată D., ce se deplasa în aceeași direcție pe marginea drumului public, provocându-i leziuni corporale care au necesitat 1-2 zile îngrijiri medicale pentru vindecare, respectiv excoriații și echimoze, după care a părăsit locul accidentului fără încuviințarea poliției care efectuează cercetarea locului faptei și s-a deplasat în comuna ..., iar de aici la pensiunea „...” din comuna ..., județul

Din concluziile Raportului de expertiză medico-legală nr. 3 - CM/A1 din 08 ianuarie 2014 a Cabinetului de Medicină Legală .. rezultă că numitul D. a necesitat 1-2 zile îngrijiri medicale pentru vindecare, iar leziunile nu i-au pus viața în primejdie.

C. n-a recunoscut faptele în care a fost implicat și a propus să fie audiați în calitate de martori pe soția sa, B. și fratele său, A., persoane care au declarat, în mod mincinos, că ar fi venit în acea noapte de la domiciliul din comuna ... în comuna ..., satul .., la solicitarea lui C. pentru a conduce autoutilitara, având în vedere că acesta era băut și nu avea dreptul de a conduce.

Atât inculpata B., cât și inculpatul A., la data de 29.10.2013 (prima) și 14.11.2013 (al doilea), când au fost audiați în calitate de martori în cauza penală privind pe C., au declarat în mod neadevărat că ar fi venit în dimineața zilei de 24.10.2013, în jurul orelor 04:00, din comuna ... în comuna .., satul .., la solicitarea lui C., pentru a conduce autoutilitara. Au relatat cei doi că aceasta, și nu inculpatul C., s-a aflat la volan, încercând astfel să-l scape de răspundere penală.

Potrivit adresei nr. 46349 din data de 13.11.2013 a Serviciului Public Comunitar Regim permise de Conducere, inculpatul C. are permisul de conducere anulat.

Din conținutul Buletinului de analiză toxicologică nr. 2035 din data de 28.10.2013 al Serviciului Județean de Medicină Legală rezultă că C. avea o alcoolemie în sânge de 0,90 g ‰, proba nr. 1 și respectiv 0,75 g ‰, proba nr. II.

Curtea constată, în acord cu prima instanță, că mijloacele de dovadă administrate nu sunt de natură să înlăture susținerea acuzării în sensul că persoana care a condus autoutilitara la data critică a fost inculpatul C. și nu soția sa, inculpata B., care ar fi sosit în acea noapte însoțită de cumnatul ei, inculpatul A., în satul ..., comuna

Astfel, după cum rezultă din declarația martorei J. (fila 91 ds. u.p.), gestionară la barul unde inculpatul, dar și martorii D., F., H. și E. au consumat la data critică băuturi alcoolice, incidentul dintre acuzat și cel dintâi martor (și care de altfel a părăsit atunci incinta localului) a avut loc în jurul orelor 1:00. După plecarea lui D., cei rămași au continuat să consume băuturi alcoolice, ultimul rând de bere fiindu-le servit „în jurul orelor 2:00”, după care „s-au ridicat toți de la masă (...) ieșind cu toții afară”.

Este de observat că în nicio declarație dată în faza de urmărire penală ori în cea de judecată, martorii care l-au însoțit pe inculpat în bar în acea noapte nu au relatat că și-ar fi sunat soția în intervalul de timp cât s-au aflat împreună, solicitându-i să vină să-l preia, pentru a-l transporta la domiciliul său din comuna ... ori la vreo altă locație.

Prin urmare, un astfel de apel telefonic putea fi efectuat de inculpat abia ulterior orei 2:15.

Pe de altă parte, din declarația martorului F. (fila 76-78 ds. u.p. și fila 112 ds. apel), reiese că „autoutilitara (...) era parcată în spatele clădirii parohiale unde noi eram cazați, iar numitul C. a pornit mașina sa (...) și a plecat (...) spre centrul comunei ..., pe drumul județean. L-am văzut că a condus o distanță de circa 300 metri, eu fiind într-o zonă mai înaltă, după care nu l-am mai văzut (...). Cred că a plecat C. cu mașina în jurul orelor 2:00”. La întrebarea pusă de apărătorul inculpatului în cadrul audierii sale din faza de judecată a apelului, în sensul dacă a

fost necesar ca la plecare cineva să fi împins mașina, martorul a relatat că atunci „când a plecat inculpatul, personal am împins mașina și de aceea am văzut ce s-a întâmplat”.

Deși relatează martorul, în cadrul celei din urmă audieri, că „H. și E. intraseră deja în casa parohială” la momentul când inculpatul a plecat cu mașina din parcare, respectiva afirmație vine în contradicție cu susținerile înscrise în declarația dată la urmărirea penală, dar și cu celelalte probe din dosar.

De altfel, martorii H. (declarație fila 89 ds. u.p.), care, din motive obiective, nu a mai putut fi audiat în instanță, și E. (declarații filele 71-72 ds. u.p.) au susținut că personal l-au văzut pe inculpatul C. urcându-se la volanul autoutilitarei și plecând.

Chiar dacă martorii F. și E. au revenit, parțial sau total, asupra unora din aspectele relatate în faza de urmărire penală (încercând să acrediteze ideea că fie niciunul dintre cei doi, fie exclusiv primul dintre ei ar fi observat momentul urcării la volan a inculpatului, curtea apreciază ca veridice depozițiile acestora din faza de urmărire penală, care se coroborează atât între ele, cât și cu celelalte mijloace de dovadă administrate în speță.

Cât privește posibilitatea ca autoutilitara să fi fost condusă de către inculpata B., aceasta nu este una veridică.

Astfel, aceasta relatează în declarația aflată la fila 152 ds. u.p. că inculpatul, soțul său, a sunat-o „după miezul nopții, nu țin minte ora” și mi-a spus să vin după el cu o altă mașină a noastră”. În acest context, i-a solicitat cumnatului său, inculpatul A., să o însoțească, ajungând la .. „în jurul orelor 3:00-3:30”, unde l-a găsit pe inculpatul C. „dormind în mașină”. A urcat la volan și a plecat spre ..., pe drum oprind la pensiunea „...”. L-a lăsat pe soțul său în parcare, în mașină, și a plecat spre domiciliu cu o ocazie, întrucât „cumnatul meu (...) după ce m-a lăsat la ..., a plecat imediat cu mașina mea spre ... întrucât avea unele treburi”.

În declarația sa de la fila 139 ds. u.p. inculpatul A. susține relatările inculpatei, arătând că „în jurul orelor 1:00 am fost trezit din somn de către cumnata mea B., care m-a rugat să mă deplasez cu ea la ... (...) împreună am ajuns în satul ... din comuna ...”, unde „am lăsat-o pe cumnata mea și m-am întors la domiciliu cu aceeași mașină, singur”.

Or, în primul rând, nu reiese din dovezile administrate (cu relevanță depozițiile martorilor H și E.) că inculpatul C. ar fi solicitat, în vreo modalitate, ajutorul soției sale în acea noapte, în jurul orelor 1:00. În al doilea rând, în mod obiectiv nu era posibil ca în intervalul cuprins între orele 1:30, când cel mai devreme ar fi putut pleca din.. , și orele 3:00, când se susține că ar fi ajuns în ... , cei doi să fi parcurs această distanță. În al treilea rând, nu este credibil aspectul că, odată ajunși la locul unde autoutilitara era parcată, inculpata s-a urcat la volan, a condus o distanță în aceeași direcție pe care se presupune că s-ar fi deplasat și inculpatul A. în drumul spre întoarcere, și nu a revenit acasă cu cel din urmă, deși susține că l-a lăsat pe soțul său în autoutilitară în parcare la o pensiune, pe sensul comun de mers. În plus, a renunțat să-l transporte la domiciliu pe inculpatul C., deși acesta fusese scopul deplasării sale la În al patrulea rând, niciunul dintre cei trei inculpați nu face referire la persoana care a ajutat la pornirea de pe loc a autoutilitarei, în condițiile în care trebuia împinsă. În al cincilea rând, deși susține că a vorbit la telefon în acea noapte cu soțul său, dar și cu inculpatul A., inculpata nu a prezentat instanței nicio dovadă în acest sens, deși putea solicita efectuarea de verificări prin intermediul firmei/firmelor de telefonie mobilă ai cărei/căror clienți erau la acea dată. În al cincilea rând, martorul L. (declarație fila 181 ds. fond), care în dimineața zilei de 24.10.2013, în calitate de agent de poliție, a efectuat cercetări legate de incidentul privind lovirea lui D., a relatat că „Cu ocazia cercetărilor (...) niciun moment nu s-a făcut referire la o altă persoană care ar fi condus autoutilitara (...) nici ulterior cu ocazia declarațiilor care s-au luat la poliție nu-mi amintesc ca C. să fi făcut vreo referire la soția sa B.” (aspect care se confirmă în urma analizei declarației dată de inculpat la aceeași dată, filele 116-117 ds. u.p.). În ultimul rând, în procesul-verbal de confruntare cu martorul D. din data de 25.10.2013 (fila 69 ds. u.p.), însuși inculpatul

a declarat expres că „Nu-mi pot explica cum autoutilitara a ajuns în acea noapte de la ... la ..., circa 20 km. Eu unul nu am condus-o și nici nu știu cine ar fi putut să o conducă pe această rută. Oricum din partea mea nu am dat nicio aprobare cuiva să o conducă, nu am spus nimănui să-mi conducă mașina”.

În concluzie, curtea reține că în realitate cel care a condus autoutilitara la data critică a fost acuzatul C., în timp ce inculpații A. și B. au declarat în mod mincinos în fața organelor de urmărire penală, în încercarea de a-l exonera de răspundere penală pe cel dintâi.

Rezultă așadar că, în condițiile în care, cu intenție și fără vreo cauză justificativă ori de neimputabilitate, s-a probat fără nicio îndoială că inculpatul C. a condus autoutilitara marca xxx cu numărul de înmatriculare yyy pe drumurile publice, respectiv pe D.J. 174 - satul ... din comuna ..., județul ..., deși avea permisul de conducere anulat, a comis fapta prevăzută de art. 86 alin. 2 din OUG 195/2002.

Având în vedere că de la data implicării sale în sfera ilicitului penal și până în prezent a intrat în vigoare Noul Cod penal, în acord cu judecătoria curtea constată, în aplicarea prevederilor art. 5 alin. 1 Cod penal care instituie principiul aplicării legii penale mai favorabile, că vechile dispoziții penale sunt mai favorabile inculpatului.

În același context, reiese cu certitudine că inculpații A. și B., în încercarea de a-l ajuta pe inculpatul C. să eludeze răspunderea penală în condițiile în care a condus autoutilitara deși avea permisul anulat, cu intenție declarând mincinos asupra unor fapte sau împrejurări esențiale în cauză, au comis, fiecare, fapta de mărturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal (cu aceleași considerații de mai sus relativ la legea penală mai favorabilă).

Cât privește cererea acestor doi inculpați de schimbare a încadrării juridice a faptei din cea de mărturie mincinoasă în cea de tănuire, prev. de art. 264 alin. 1 Vechiul Cod penal, aceasta nu se justifică a fi primită.

Astfel, deși li s-a pus în vedere că dacă nu vor spune adevărul vor fi pedepsiți pentru mărturie mincinoasă, anterior luării, sub jurământ, a declarațiilor (aflate la filele 139 și 154 ds. u.p.), inculpații A. și B. au relatat aspecte care în realitate nu au avut loc (și care vizează împrejurări esențiale pentru cauză). Procedând în maniera arătată, ei au devenit subiecți activi ai faptei de mărturie mincinoasă (întrunite fiind elementele ei constitutive, atât sub aspectul laturii obiective, cât și a celei subiective).

Infraacțiunea de favorizare a infractorului, în reglementarea prevăzută de art. 264 alin. 1 Vechiul Cod penal, presupune, sub aspectul conținutului ei constitutiv, existența unui ajutor dat cu intenție unui infractor, fără o înțelegere prealabilă sau concomitentă săvârșirii de către acesta a infracțiunii pentru a zădărnici, după caz, urmărirea penală, judecata sau executarea pedepsei.

Spre deosebire de incriminarea infracțiunii de mărturie mincinoasă, incriminarea prevăzută de acest text de lege are în vedere ajutorul dat unui infractor după comiterea infracțiunii în general și nu aspectele particulare ale acestui ajutor. Pentru acest motiv, infraacțiunea de favorizare a infractorului are un caracter subsidiar, „activitatea de favorizare a unui infractor încadrându-se în dispozițiile art. 264 Vechiul Cod penal numai dacă nu prezintă vreunul dintre aspectele particulare pe care Codul penal le incriminează distinct” (O. Loghin, T. Toader, Drept penal român, partea specială, ed. ȘANSA” SRL București, 1994, pagina 377).

Or, astfel cum s-a arătat în cele ce preced, activitatea inculpaților A. și B. se circumscrie tipicității infracțiunii de mărturie mincinoasă, reglementată ca atare în mod distinct de prevederile art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal.

Potrivit însă art. 18¹ alin. 1 Vechiul Cod penal, nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

În aprecierea, în concret, a gradului de pericol social, trebuie să se țină seama, potrivit alin. 2 al aceluiași articol, de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care a fost comisă, de urmarea produsă, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Pornind de la conținutul prevederilor art.18¹ Vechiul Cod penal, curtea reține că textul mai sus-menționat nu condiționează aprecierea faptei ca lipsită de gradul de pericol social al unei infracțiuni de existența antecedentelor penale, fiind suficientă îndeplinirea numai a unora dintre elementele enumerate de text, dacă acestea, prin ele însele, conduc la concluzia că fapta nu este infracțiune.

Față de toate actele și lucrările dosarului, având în vedere și perioada de timp de circa 4 ani scursă de la data cantonării lor în sfera ilicitului penal (de natură a-i determina să conștientizeze pe deplin consecințele negative ale încălcării legii), curtea constată că în speță este aplicabil art. 18¹ Cod penal, întrucât atât fapta inculpatului C. (prev. de art. 86 alin. 2 din OUG 195/2002) cât și fapta fiecăruia dintre inculpații A. și B. (prev. de art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal) nu prezintă, în concret, gradul de pericol social al unor infracțiuni.

Astfel, deși inculpatul C. a condus pe drumurile publice un autoturism, deși avea permisul anulat, aceasta a avut loc pe timp de noapte, când traficul era foarte redus. El prezenta cunoștințele tehnice necesare acestei activități, astfel că nu se poate presupune în mod automat că ar fi pus în pericol iminent siguranța circulației rutiere.

Relativ la inculpații A. și B., aceștia au declarat necorespunzător adevărului datorită afecțiunii pe care, în calitate de frate, respectiv soție, i-o poartă inculpatului C. Nu au antecedente penale, sunt cunoscuți cu un comportament adecvat în familie și societate, și, chiar dacă nu au recunoscut comiterea faptelor, au manifestat interes pentru derularea procedurilor, răspunzând la chemările instanțelor.

Așa fiind, curtea, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. 2 raportat la art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală, raportat la art. 19 din Legea nr. 255/2013, în referire la art. 18¹ Vechiul Cod penal, cu aplicarea art. 5 alin.1 Cod penal, îl va achita pe inculpatul C. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană al cărei permis de conducere este anulat, prev. de art. 86 alin. 2 din OUG nr. 195/2002.

În temeiul aceluiași prevederi normative, îi va achita pe fiecare dintre inculpații A. și B. pentru săvârșirea infracțiunii de măturie mincinoasă, prev. de art. 260 alin. 1 Vechiul Cod penal, cu aplicarea art. 5 alin. 1 Cod penal.

Cum faptele prezintă un anumit grad de pericol social, instanța, în baza art. 91 lit. c coroborat cu art. 18¹ Vechiul Cod penal, va aplica fiecăruia dintre cei trei inculpați câte o sancțiune administrativă a amenzii în cuantum de 1.000 lei.

În ce privește comiterea, de către inculpatul C., a infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având o alcoolemie de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prev. de art. 87 alin. 1 și din OUG nr. 195/2002, curtea constată că în mod greșit i-a fost reținută în sarcină.

Astfel, actele și lucrările dosarului confirmă că activitatea de conducere, de către inculpat, a autoutilitareii a avut loc la data de 24.10.2013 în jurul orelor 2:30-3:00, după ce în prealabil acesta consumase într-adevăr băuturi alcoolice, însă într-o cantitate ce nu a fost și nici nu poate fi stabilită. Or, în condițiile în care prima recoltare a probelor de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei a avut loc la ora 10:15 a aceleiași zile, deci după circa 7 ore, iar acuzarea nu a făcut nicio precizare cu privire la aspectul dacă și când inculpatul a mai consumat alcool în tot acest interval, nu se poate stabili fără nicio îndoială care era valoarea îmbibației alcoolice la momentul comiterii faptei, pentru a observa dacă aceasta depășește 0,80 g/l sau este inferioară respectivei valori.

Întrucât, pe de o parte, îndoiala profită inculpatului, iar pe de altă parte, martorii audiați confirmă ingerarea de către inculpat, la data critică, a unei cantități de băuturi alcoolice, în lipsa unei stabiliri certe a concentrației alcoolemiei, curtea va dispune, în temeiul art. 396 alin. 1,5 Cod procedură penală rap. la art. 17 alin. 2 Cod procedură penală și art. 16 alin. 1 lit. b teza I Cod procedură penală, achitarea acestuia pentru comiterea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având o alcoolemie de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prev. de art. 87 alin. 1 și din OUG nr. 195/2002, cu aplicarea art. 5 alin. 1 Cod penal, deoarece fapta nu este prevăzută de legea penală (ea putând eventual constitui o contravenție).

Relativ la infracțiunea de părăsire a locului accidentului de către conducătorul unui vehicul implicat într-un accident de circulație și ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni fără încuviințarea poliției care cercetează locul faptei, prev. de art. 89 alin. 1 din OUG 195/2002, instanța de control judiciar constată, potrivit celor ce se vor arăta, că aceasta nu poate fi reținută în sarcina inculpatului C..

În declarația (fila 63 dosar u.p.) dată la 24.10.2013, orele 8:00, D. a relatat că „Astăzi 24.10.2013 în jurul orei 04:00, în timp ce mă deplasam pe DJ 172 în satul ... comuna ... am fost lovit de auto xx condus de numitul C.”. De observat este că acesta a menționat inițial, anulând-o apoi, ca oră a incidentului, 6:15.

Audiat în calitate de martor la data de 25.10.2013 declarație (fila 64-65 ds. u.p.), D. a relatat că „(...) mă îndreptam spre centrul comunei ..., în satul ... pe DJ, în jurul orelor 2:30-2:45 am fost ajuns din urmă de către C. sau altă persoană dar care conducea autoutilitara acestuia de culoare albastră și a încercat să mă lovească. Poate și eu sunt vinovat pentru că mergeam pe partea dreaptă a drumului public”.

În declarația dată înaintea primei instanțe (fila 129 dosar), martorul a arătat că „După ce am ieșit din ..., cu precizarea că era târziu în noapte, probabil orele 2:00, la un moment dat am fost lovit de autoutilitara xx de culoare albastră pe care am condus-o în ziua respectivă. Am fost lovit în zona genunchiului și am căzut, nu am observat cine conducea mașina, m-am ridicat și am mers mai departe până într-un loc unde am avut semnal la telefon și am sunat la 112 (...)”. „Nu pot să precizez dacă șoferul autoutilitarei atunci când am fost lovit și-a dat sau nu seama că m-a atins întrucât în urma loviturii m-am rotit și am căzut jos”.

Își nuanțează însă poziția martorul în declarația consemnată la fila 47 dosar apel, arătând că a plecat către ... pe jos, pe la ora 1-2 noaptea, iar după ce a parcurs 2-3 km din totalul de circa 35, „am văzut că se apropie o mașină, iar tendința mea a fost să fac semn să mă ia (...). M-am întors și am văzut farul în fața mea, ulterior m-a atins la genunchiul drept și la șold și am căzut. Nu am putut vedea numărul mașinii, însă era un bus dar nu știu ce marcă și nu am văzut nici șoferul. Am văzut culoarea mașinii, era de culoare închisă. Am dedus că ar fi mașina inculpatului având în vedere incidentul petrecut între noi.” A precizat de asemenea că „la poliție am declarat că șoferul acelui bus ar fi fost inculpatul motivat de faptul că cei de la poliție mi-au comunicat că au găsit mașina și era condusă de către inculpat, de aceea am făcut declarațiile în acest sens”.

Aspectul că incidentul a avut loc pe timp de noapte, iar evenimentele s-au derulat în mod rapid poate fi de natură a se reflecta asupra realității celor percepute de martor, justificând astfel poziția sa. În plus, trebuie observată și starea de animozitate dintre cei doi de la acea dată, care, odată cu trecerea timpului, s-a estompat, relațiile dintre ei normalizându-se.

Potrivit procesului-verbal încheiat la data de 24.10.2013 în comuna ... (fila 22 ds.u.p.), nesemnăt de inculpat, cu ocazia examinării autoutilitarei s-a constatat că aceasta „prezintă avarii în partea dreaptă față având farul și semnalizarea sparte”. Pe de altă parte, în procesul-verbal de cercetare la fața locului din aceeași dată (filele 24-39 dosar u.p.), mai exact în comentariile care însoțesc fotografiile aferente (fila 34 ds.u.p.), se menționează că la fața

locului au fost găsite „o oglindă din plastic care poate proveni de la o lampă de semnalizare a unui autovehicul”, precum și „fragmente din plastic care pot proveni de la sticla unui far auto”.

Or, pe de o parte, nicio dovadă nu a fost făcută că la momentul în care martorul D. a fost impactat de un autovehicul, acel automobil ar fi suferit avarii. O atare concluzie nu se poate reține exclusiv din analiza leziunilor suferite de acesta, care sunt unele minore (plagă excoriată și contuzie genunchi drept, contuzie minimă șold bilateral, care au necesitat pentru vindecare 1-2 zile de îngrijiri medicale, conform raportului de expertiză medico-legală emis de Cabinetul de medicină legală ..., fila 67 dosar u.p.) și produse prin cădere, în urma faptului că mașina „m-a atins la genunchiul drept și la șold și am căzut”.

Pe de altă parte, revenea organelor de urmărire penală sarcina efectuării unor constatări din care să rezulte cu precizie că acele fragmente materiale găsite la o anumită distanță între ele, atât în afara carosabilului cât și pe șosea (vezi foto 17) sunt părți componente din autoutilitara inculpatului, cu atât mai mult cu cât chiar cu prilejul efectuării verificărilor au arătat că „pot proveni” de aici. În prezentul context, nu se poate exclude faptul că cioburile respective, dar și oglinda puteau fi rezultatul unor alte incidente de trafic/accidente de circulație care ar fi avut loc anterior în acea zonă.

Nu în ultimul rând, din analiza fotografiilor care vizează locul faptei rezultă, privind în direcția de mers, că oglinda de far este poziționată pe traseu anterior fragmentelor de plastic, deși ar fi fost firesc ca cea dintâi să se fi desprins și să fi căzut ulterior, prin spărtura creată în acesta.

Trebuie observat că inculpatul a arătat că mașina sa prezenta avariile de mai sus, menționate de altfel în raportul de inspecție tehnică periodică aflat la fila 48 ds. u.p., însă acest înscris nu este datat, pentru a se verifica momentul întocmirii și implicit veridicitatea susținerilor acuzatului.

Potrivit art. 99 alin. 2 Cod procedură penală, orice inculpat beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția, având dreptul de a nu contribui la propria acuzare.

Alin. 2 al art. 4 din același act normativ stipulează că după administrarea întregului probatoriu, ***orice îndoială în formarea convingerilor organelor judiciare se interpretează în favoarea inculpatului.*** Același principiu este consacrat și de alin. 2 al art. 103, care prevede că se dispune condamnarea inculpatului „atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă”.

Din coroborarea tuturor aspectelor arătate în cele ce preced, nu se poate reține fără nicio îndoială că în noaptea de 24.10.2013, inculpatul, aflat într-adevăr la volanul autoutilitarei marca xx cu numărul de înmatriculare yyy, l-ar fi acroșat pe martorul D. și apoi, deși ar fi observat cele întâmplare, ar fi părăsit locul accidentului.

Așa fiind și cum îndoiala îi profită acestuia, curtea, în temeiul art. 396 alin. 1,5 Cod procedură penală rap. la art. 17 alin. 2 Cod procedură penală și art. 16 alin.1 lit. c Cod procedură penală, îl va achita pe inculpatul C. pentru comiterea infracțiunii de părăsire a locului accidentului de către conducătorul unui vehicul implicat într-un accident de circulație și ca urmare a săvârșirii unei infracțiuni fără încuviințarea poliției care cercetează locul faptei, prev. de art. 89 alin. 1 din OUG nr. 195/2002, cu aplicarea art. 5 alin. 1 Cod penal, întrucât nu există probe că a săvârșit infracțiunea.

Având în vedere soluția ce se va pronunța în cauză, în baza art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, instanța va obliga pe fiecare dintre inculpații C., A. și B. să plătească statului câte 300 lei, reprezentând cheltuieli judiciare din prima instanță, proporțional cu culpa lor procesuală.

În temeiul art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, celelalte cheltuieli judiciare din prima instanță, avansate de stat, urmează să rămână în sarcina acestuia.

Pentru considerentele arătate, curtea, constatând întemeiate apelurile declarate de inculpați, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, le va admite.

Va desființa în totalitate sentința penală atacată și, în rejudecare, va proceda în sensul celor mai sus arătate.

9. Abuzul de încredere. Calitatea de subiect pasiv al infracțiunii a posesorului care nu are un raport de drept civil în baza căruia bunul este încredințat inculpatului.

Rezumat:

Fapta inculpatului care a primit autoturismul ce aparținea părții civile în baza convenției verbale încheiate cu fratele părții vătămate pentru a o spăla și alimenta - existând așadar un raport juridic prin care s-a transmis deținerea bunului, inculpatul nemairestituind autoturismul - întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere.

Calitatea de subiect pasiv al infracțiunii de abuz de încredere o poate avea și neproprietarul bunului, iar în privința posesiei, curtea constată că nici acest aspect nu are relevanță, atâta timp cât chiar și o persoană care nu poate face dovada posesiei licite a unui bun poate fi subiect pasiv al infracțiunii de abuz de încredere.

(Decizia nr. 911 din 2.10.2017, dosar nr. 1000/285/2007)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 112 din 9 februarie 2009, Judecătoria Rădăuți a dispus, printre altele, în baza art. 334 Cod procedură penală, schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de furt prev. de art. 208 alin. (1) Cod penal în infracțiunea de abuz de încredere prev. de art. 213 Cod penal și din infracțiunea de „vătămare corporală” prev. de art. 81 alin. (1) Cod penal, în infracțiunea de lovire sau alte violențe prev. de art. 180 alin. (2) Cod penal.

A condamnat pe inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de „abuz de încredere” prev. de art. 213 Cod penal raportat la art. 63 alin.(3) teza a II-a Cod penal, la 3.000 lei amendă, parte vătămată fiind B.

A respins acțiunea civilă formulată de partea civilă B..

În baza art. 348 Cod procedură penală a dispus ca inculpatul să restituie părții vătămate B. autoturismul marca „X”, de culoare argintie înmatriculat în Italia cu nr. ...

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 2348/P/2006 al Ministerului Public, Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți, dat la 30.01.2007, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunilor de „furt” prev. de art. 208 alin. (1) Cod penal Cod penal și „vătămare corporală” prev. de art. 181 alin. (1) Cod penal, în cauză cu aplic. art. 33 lit. a Cod penal, parte vătămată fiind B.

În actul de sesizare s-a reținut în fapt că, la începutul anului 2006, partea vătămată B. a adus în România cu scopul de a vinde autoturismul marca „X” de culoare argintie, înmatriculat în Italia cu nr.... autoturism pe care l-a parcat în garajul locuinței tatălui său C. de pe str. ..., din municipiul ..., acesta fiind anunțat de către partea vătămată că la data de 31.07.2006 va ajunge în țară numita D. împreună cu numitul E., care dorește să cumpere autoturismul mai sus menționat. La acea dată au ajuns la locuința tatălui părții vătămate F., D. și inculpatul, unde l-au găsit pe fratele părții vătămate, numitul G., inculpatul rămânând cu fratele părții vătămate, iar ceilalți doi s-au deplasat în comuna V., pentru a-l aduce pe tatăl părții vătămate. După plecarea celor doi, inculpatul i-a cerut cheile fratelui părții vătămate spunându-i că vrea să meargă în oraș pentru a o spăla, iar acesta din urmă știind că inculpatul este prieten cu fratele său i-a dat cheile mașinii, inculpatul plecând cu autoturismul fără a mai reveni. La întoarcerea

numiților F. și D., împreună cu tatăl părții vătămate, au constatat că inculpatul a plecat cu autoturismul, iar ulterior când l-au contactat pe mobil acesta a afirmat că a fost oprit de către organele de poliție, iar mașina i-a fost reținută, ulterior refuzând să mai răspundă la telefon. La revenirea în țară pe data de 14.08.2006, partea vătămată s-a deplasat la domiciliul inculpatului din comuna M. pentru a discuta cu acesta și a-și recupera autoturismul, inculpatul nerecunoscând că a luat mașina și lovind partea vătămată cu pumnii și picioarele în zona feței, în urma loviturilor primite, partea vătămată a suferit leziuni, necesitând pentru vindecare un număr de 40-45 de zile de îngrijiri medicale.

În privința primei infracțiuni, instanța de fond aceeași situație de fapt, cu observația că autoturismul marca “X.” aparținea părții vătămate și a fost deținut de către inculpat în baza convenției încheiate cu fratele părții vătămate pentru a o spăla și alimenta, existând așadar un raport juridic prin care s-a transmis detenția bunului, inculpatul nemai restituind autoturismul.

Având în vedere aceste considerente, instanța a reținut că fapta inculpatului întrunește conținutul constitutiv al infracțiunii de abuz de încredere, prev. de art.213 Cod penal, motiv pentru care va schimba încadrarea juridică a faptei din furt, prev.de art.208 alin. (1) Cod penal în “abuz de încredere” prev.de art.213 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, la data de 24.02.2009 inculpatul A. și la data de 27.02.2009 partea civilă B., ambele apeluri fiind înregistrate la Curtea de Apel Suceava abia la data de 31.05.2017.

Inculpatul a criticat sentința pentru motivele invocate în scris și reluate cu ocazia dezbaterilor, fiind consemnate în încheierea de dezbateri din 18.09.2017, care face parte integrantă din decizia de față.

Partea civilă B. nu și-a motivat apelul și nici nu s-a prezentat în fața instanței de apel pentru a și-l susține.

Examinând apelurile, curtea a constatat următoarele:

Inculpatul, fiind întrebat de instanța de apel dacă dorește continuarea procesului penal, dată fiind intervenirea prescripției răspunderii penale atât pentru infracțiunea de abuz de încredere, prev. de art. 213 alin. (1) Cod penal 1969, cât și pentru infracțiunea de loviri sau alte violențe, prev. de art. 180 alin. (2) Cod penal 1969, a arătat că este de acord cu continuarea procesului, întrucât nu se face vinovat de comiterea niciuneia dintre infracțiuni.

Curtea, în urma reevaluării tuturor probelor administrate în cauză, constată însă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond, că inculpatul se face vinovat de săvârșirea faptelor pentru care a fost condamnat în primă instanță, fapte ce au fost comise în împrejurările descrise pe larg în considerentele sentinței apelate.

Astfel, potrivit declarațiilor martorului G., fratele părții civile, inculpatul i-a cerut acestuia cheile autoturismului, spunând că se duce să spele și să alimenteze mașina. Martorul i-a înmănat cheile, întrucât se cunoșteau mai de demult și știa că inculpatul este prieten cu partea civilă, însă autoturismul nu a mai fost returnat. Această situație de fapt este confirmată și de martorii C., tatăl părții civile și al martorului G., acesta din urmă povestindu-i cele întâmplate, de D., fosta soție, care a arătat că inculpatul a rămas la garajul unde se afla autoturismul în discuție, căreia i-a spus că intenționează să-l spele, precum și de martora H., vânzătoare la un chioșc din apropierea garajului, care l-a văzut pe inculpat când a plecat cu mașina părții civile.

În ce privește declarația declarată martorului J. propus de inculpat, care a arătat că, prin aproximație, la data de 30-31 iulie 2006, inculpatul l-a rugat să vină și să îl transporte din comuna S. în com. M., ceea ce a și făcut în jurul orelor 10:00, curtea constată că această depoziție nu prezintă relevanță în cauză, întrucât, pe lângă faptul că nu a putut arăta cu precizie ziua și ora la care l-a transportat pe inculpat, chiar martorul a declarat că “*inculpatul cu o seară înainte ajunsese din Italia și a dormit în com. M., ulterior dimineața venind până la R.*”, ceea

ce înseamnă că activitatea infracțională ce vizează abuzul de încredere putea să aibă loc cât timp inculpatul s-a aflat în mun. R., unde se afla și autorurismul în litigiu.

Referitor la încadrarea juridică a faptei, contestată de asemenea de inculpat, care a pretins, prin motivele scrise, că ar fi vorba despre furt, așa cum a fost trimis în judecată, și nu abuz de încredere, curtea constată neîntemeiată critica, prima instanță reținând în mod legal că fapta inculpatului, care a primit autoturismul marca "X" ce aparținea părții civile, în baza convenției verbale încheiate cu fratele părții vătămate pentru a o spăla și alimenta, existând așadar un raport juridic prin care s-a transmis deținerea bunului, inculpatul nemairestituind autoturismul, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere. Susține inculpatul că nu există probe la dosar că mașina i-a fost încredințată și că nu s-a făcut dovada motivului pentru care i-a fost „împrumutat” bunul, susțineri care însă sunt infirmate de declarațiile de martori mai sus analizate.

De asemenea, curtea nu poate reține nici critica referitoare la faptul că nu s-a făcut dovada că autoturismul se afla în proprietatea sau măcar în posesia părții civile, întrucât, pe de o parte, calitatea de subiect pasiv al infracțiunii de abuz de încredere o poate avea și neproprietarul bunului, iar în privința posesiei, deși într-adevăr, așa cum arată și inculpatul, procura specială în baza căreia partea civilă a primit autoturismul spre a-l vinde (procură din 09.08.2006, fila 13 dosar u.p.), este datată ulterior datei comiterii faptei (31.07.2006), curtea constată că nici acest aspect nu are relevanță atâta timp cât, chiar și o persoană care nu poate face dovada posesiei licite a unui bun poate fi subiect pasiv al infracțiunii de abuz de încredere. Ori, din declarațiile martorilor mai sus precizați, a rezultat în mod cert că partea civilă era posesorul aceluiași autoturism, indiferent cu ce titlu și de la cine l-a primit, pe care l-a încredințat tatălui său spre a-l vinde, iar fratele minor al părții civile, care deținea cheile mașinii, i le-a încredințat inculpatului în scopul mincinos prezentat de acesta din urmă, respectiv de a spăla și alimenta mașina.

Prin urmare, curtea constată că probele administrate în cauză au răsturnat, în mod neîndoielnic, prezumția legală relativă de nevinovăție instituită în favoarea inculpatului prin dispozițiile art. 66 și art. 5¹ Cod procedură penală, ca și prin art. 23 alin. (11) din Constituția României și art. 6 paragraf 2 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, făcându-se dovada certă și indubitabilă a săvârșirii faptei de abuz de încredere, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond.

Notă: A se vedea și opinia unor autori, potrivit cărora, refuzul de restituire „se adresează nu oricărei persoane (chiar dacă aceasta are un drept asupra bunului), ci celui care a încredințat bunul în detenție, mandatarului acestuia, ori proprietarului bunului” (O. Loghin, A. Filipaș, *drept penal, partea specială*, pag. 126).

Or, în speță, persoana vătămată, constituită și parte civilă, nu se afla în niciuna dintre cele trei situații, ea neavând calitatea de proprietar al bunului, cum de altfel nici nu a pretins, după cum nici aceea de predător al bunului sau mandatar al acestuia, așa încât se pune problema dacă avea sau nu calitatea de subiect pasiv al infracțiunii de abuz de încredere.

10. Infracțiunea de tâlhărie. Circumstanțe agravante.

Rezumat

Prevăzând ca circumstanță agravantă a tâlhăriei comiterea ei în timpul nopții, legiuitorul nu a avut în vedere o anumită împrejurare prielnică săvârșirii infracțiunii oferită de timpul nopții, ci ambianța generală pe care o creează noaptea ca fenomen natural. Comis în această ambianță, furtul prin întrebuițarea de violență sau amenințări este mai grav, potrivit aprecierii legiuitorului, indiferent dacă a fost întuneric sau dacă e lumină artificială la locul

comiterii faptei și indiferent dacă făptuitorul s-a folosit sau nu de o anumită condiție prielnică creată de timpul nopții.

(Decizia nr. 911 din data de 2.10.2017, dosar nr. 2564/193/2017)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 882 din 4 iulie 2017, Judecătoria Botoșani a condamnat pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233, art. 234 alin. (1) lit.d din Codul penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare.

În temeiul art. 234 alin. (1) raportat la art. 66, art. 67 din Codul penal a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit.a, lit.b din Codul penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 2 ani.

În temeiul art. 65 din Codul penal a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit.a, lit.b din Codul penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat).

În temeiul art. 399 alin. (1) din Codul de procedură penală a menținut măsura arestului la domiciliu luată față de inculpat prin încheierea nr. 44/27 martie 2017 a Tribunalului Botoșani, până la rămânerea definitivă a prezentei sentințe dar nu mai mult de 60 zile.

În temeiul art. 72 alin. (1) din Codul penal combinat cu dispozițiile art. 399 alin. (9) din Codul de procedură penală, a dedus din pedeapsă durata reținerii și a arestării preventive a inculpatului de la 17 decembrie 2016 până la 27 martie 2017 și durata arestului la domiciliu de la 27 martie 2017 la zi.

A condamnat pe inculpatul B. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată prevăzută de art. 233, art. 234 alin. (1) lit. d din Codul penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare.

În temeiul art. 234 alin. (1) raportat la art. 66, art. 67 din Codul penal a aplicat inculpatului pedeapsa complementară constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit.a, lit.b din Codul penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat) pe o durată de 2 ani.

În temeiul art. 65 din Codul penal a aplicat inculpatului B. pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit.a, lit.b din Codul penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție ce implică exercițiul autorității de stat).

În temeiul art. 399 alin.1 din Codul de procedură penală a menținut măsura preventivă a arestului la domiciliu luată față de inculpat prin încheierea nr. 44/27.03.2017 a Tribunalului Botoșani, până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri dar nu mai mult de 60 zile.

În temeiul art.72 alin.1 din Codul penal combinat cu dispozițiile art.399 alin.9 din Codul de procedură penală, a dedus din pedeapsă durata reținerii și a arestării preventive a inculpatului de la 17 decembrie 2016 până la 27 martie 2017 și durata arestului la domiciliu de la 27 martie 2017 la zi.

În baza art.7 din Legea 76/2008, după rămânerea definitivă a hotărârii, se va dispune prelevarea probelor biologice de la inculpații A. și B. în vederea introducerii profilelor genetice în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare.

În baza art. 67 din Legea 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a luat act de acordurile de mediere încheiate de inculpați cu persoanele vătămate SC C SRL și D. la Biroul de mediator MN, cu privire la latura civilă a cauzei, după cum urmează:

a. Acordul de mediere încheiat între E., în calitate de împuternicit al S.C. C S.R.L. și inculpatul A:

„Declarăm că în urma procedurii de mediere intermediare de MN, mediator autorizat prin hotărârea Consiliului de Mediere nr. 1649/31.03.2013, în conformitate cu prevederile Legii nr. 192/2006 și angajat de noi în temeiul contractului de mediere nr. 23 din 19.12.2016, am consimțit la încheierea următoarei înțelegeri:

Eu, A., îmi cer scuze față de S.C. C. S.R.L. prin comiterea faptei din data de 16.12.2016, orele 17,00 – 18,00, în localul K., situat în Sunt dispus să suport orice solicită domnul E. reprezentantul firmei S.C. C S.R.L. conform împuternicirii nr. 1048/16.12.2016, pentru împăcarea cu acesta și iertarea pentru fapta comisă.

Eu, E., am luat cunoștință de regretele sincere ale domnului A., accept scuzele acestuia și declar că nu sunt păgubit în nici un fel de numitul A., întrucât daunele materiale pentru fapta comisă în localul din ... au fost recuperate integral. Solicit ca atât d-nul A. cât și familia acestuia să nu mai intre în local. Mai solicit ca d-nul A. și familia lui să nu aducă atingere verbala sau corporala niciunui angajat al S.C. C. S.R.L. Nu am alte pretenții, materiale sau morale de la domnul A.. De la data încheierii prezentului acord de mediere nu mai solicit tragerea la răspundere civilă sau penală a d-lui A., urmând ca organul judiciar să ia act de voința mea în acest sens, cu toate efectele juridice ce decurg de aici.

Eu, A., mă angajez să respect întru totul solicitările d-lui E. și de astăzi înainte, atât eu cât și familia mea nu vom mai intra în localul S.C. C. S.R.L. situat în și nici nu vom agresa verbal sau corporal vreun angajat al firmei.

Noi, E. și A., declarăm că prezentul acord de mediere reprezintă voința noastră. L-am semnat după ce l-am citit, fără a avea vreo obiecție și fără a fi constrânși în vreun fel nici pe parcursul medierii, nici la data redactării sau semnării acordului de mediere. Suntem de acord să ne prezentăm în fața instanței să confirmăm aceste aspecte.”

b. Acordul de mediere încheiat între persoana vătămată D. și inculpatul A.:

„Declarăm că în urma procedurii de mediere intermediare de MN, mediator autorizat prin hotărârea Consiliului de Mediere nr. 1649/31.03.2013, în conformitate cu prevederile Legii nr. 192/2006 și angajat de noi în temeiul contractului de mediere nr. 21 din 18.12.2016, am consimțit la încheierea următoarei înțelegeri:

Eu, A., îmi cer scuze față de d-nul D., prin comiterea faptei ce face obiectul faptei comise în data de 16.12.2016, orele 17,00 – 18,00, în localul S.C. C. S.R.L., situat în Sunt dispus să suport orice solicită domnul D. pentru împăcarea cu acesta și iertarea pentru fapta comisă.

Eu, D., am luat cunoștință de regretele sincere ale domnului A., accept scuzele acestuia și declar că nu sunt păgubit în nici un fel de numitul A., nu am de recuperat daune materiale sau morale de la acesta pentru fapta comisă în localul în care-mi desfășor activitatea, în calitate de angajat. Nu am alte pretenții, materiale sau morale de la domnul A.. De la data încheierii prezentului acord de mediere nu mai solicit tragerea la răspundere civilă sau penală a d-lui A., urmând ca organul judiciar să ia act de voința mea în acest sens, cu toate efectele juridice ce decurg de aici.

Noi, D. și A., declarăm că prezentul acord de mediere reprezintă voința noastră. L-am semnat după ce l-am citit, fără a avea vreo obiecție și fără a fi constrânși în vreun fel nici pe parcursul medierii, nici la data redactării sau semnării acordului de mediere. Suntem de acord să ne prezentăm în fața instanței să confirmăm aceste aspecte.”

c. Acordul de mediere încheiat între E., în calitate de împuternicit al S.C. C. S.R.L. și inculpatul B.:

„Declarăm că în urma procedurii de mediere intermediată de Mocanu Niculina, mediator autorizat prin hotărârea Consiliului de Mediere nr. 1649/31.03.2013, în conformitate cu prevederile Legii nr. 192/2006 și angajat de noi în temeiul contractului de mediere nr. 22 din 19.12.2016, am consimțit la încheierea următoarei înțelegeri:

Eu, B., îmi cer scuze fata de S.C. C. S.R.L. cu sediul în ..., prin comiterea faptei din data de 16.12.2016, orele 17,00 – 18,00, în localul K., situat în ... Sunt dispus să suport orice solicită domnul E. reprezentantul firmei S.C. C. S.R.L. conform împuternicirii nr. 1048/16.12.2016, pentru împăcarea cu acesta și iertarea pentru fapta comisă.

Eu, E., am luat cunoștință de regretele sincere ale domnului B., accept scuzele acestuia și declar ca nu sunt păgubit în nici un fel de numitul B., întrucât daunele materiale pentru fapta comisa în localul din .. au fost recuperate integral. Solicit ca atât d-nul B. cât și familia acestuia să nu mai intre în local. Mai solicit ca d-nul B. și familia lui să nu aducă atingere verbală sau corporală niciunui angajat al S.C. C S.R.L. Nu am alte pretenții materiale sau morale de la domnul B.. De la data încheierii prezentului acord de mediere nu mai solicit tragerea la răspundere civilă sau penală a d-lui B., urmând ca organul judiciar să ia act de voința mea în acest sens, cu toate efectele juridice ce decurg de aici.

Eu, B., mă angajez să respect întru totul solicitările d-lui E. și de astăzi înainte, atât eu cât și familia mea nu vom mai intra în localul S.C. C. S.R.L. situat în ... și nici nu vom agresa verbal sau corporal vreun angajat al firmei.

Noi, E. și B., declarăm că prezentul acord de mediere reprezintă voința noastră. L-am semnat după ce l-am citit, fără a avea vreo obiecție și fără a fi constrânși în vreun fel nici pe parcursul medierii, nici la data redactării sau semnării acordului de mediere. Suntem de acord să ne prezentăm în fața instanței să confirmăm aceste aspecte.”

d. Acordul de mediere încheiat între persoana vătămată D. și inculpatul B.:

„Declarăm că în urma procedurii de mediere intermediată de MN, mediator autorizat prin hotărârea Consiliului de Mediere nr. 1649/31.03.2013, în conformitate cu prevederile Legii nr. 192/2006 și angajat de noi în temeiul contractului de mediere nr. 20 din 18.12.2016, am consimțit la încheierea următoarei înțelegeri:

Eu, B., îmi cer scuze fata de d-nul D., prin comiterea faptei ce face obiectul faptei comise în data de 16.12.2016, orele 17,00 – 18,00, în localul S.C. C S.R.L., situat în Sunt dispus să suport orice solicită domnul D. pentru împăcarea cu acesta și iertarea pentru fapta comisă.

Eu, D., am luat cunoștință de regretele sincere ale domnului B., accept scuzele acestuia și declar ca nu sunt păgubit în nici un fel de numitul B., nu am de recuperat daunele materiale sau morale de la acesta pentru fapta comisa în localul în care-mi desfășor activitatea, în calitate de angajat. Nu am alte pretenții, materiale sau morale de la domnul B.. De la data încheierii prezentului acord de mediere nu mai solicit tragerea la răspundere civilă sau penală a d-lui B., urmând ca organul judiciar să ia act de voința mea în acest sens, cu toate efectele juridice ce decurg de aici.

Noi, D. și B., declarăm că prezentul acord de mediere reprezintă voința noastră. L-am semnat după ce l-am citit, fără a avea vreo obiecție și fără a fi constrânși în vreun fel nici pe parcursul medierii, nici la data redactării sau semnării acordului de mediere. Suntem de acord să ne prezentăm în fața instanței să confirmăm aceste aspecte.”

În temeiul art. 274 alin. (1), (2) din Codul de procedură penală a obligat inculpații să achite statului cheltuieli judiciare în sumă de câte 325 lei fiecare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în esență, că la data de 16 decembrie 2016, în jurul orelor 15:00, inculpații A. și B. s-au deplasat la sala de jocuri „K” situată pe ..., pentru a juca la aparatele de noroc tip slot machine diferite sume de bani.

B. a jucat la aparatul cu nr. 1 de tip slot machine, situat în incinta sălii de jocuri de lângă ușa de acces, jocul de noroc tip ruletă, iar inculpatul A. a jucat același tip de joc la aparatul cu nr. 3. Ulterior, în incinta sălii de jocuri a intrat un tânăr de etnie romă, respectiv F., cunoscut al celor doi inculpați, care a jucat la aparatul cu nr. 5.

La un moment dat, deoarece aceștia au pierdut mai multe sume de bani, în jurul orelor 17:00, inculpatul B. a lovit cu pumnul în partea laterală a aparatului la care juca, fără a provoca daune, fiind urmat imediat de inculpatul A. care, considerând că aparatele de joc sunt „aranjate”, a lovit cu pumnul în monitorul aparatului de jocuri tip ruletă nr. 3, fisurându-l.

În jurul orelor 17:08, în sala de jocuri „K” au intrat doi lucrători din cadrul echipei de intervenții la evenimente a firmei FGM, chemați de către martorul G. ca urmare a distrugerii touch screen-ului aparatului nr. 3 de către inculpatul A.; aceștia au discutat cu cei doi inculpați, iar după câteva minute au părăsit incinta sălii de jocuri. În local au rămas martorul G., persoana vătămată D., F. și cei doi inculpați.

Ca urmare a pierderii sumei de 3.300 de lei, inculpații au devenit irascibili și i-au solicitat persoanei vătămate D., operator la sala de jocuri, să le restituie sumele de bani pierdute. Fiind refuzați, inculpații au solicitat să fie sunat administratorul localului pentru a le fi returnate sumele pierdute, în acest sens vorbind la telefon cu administratorul însuși inculpatul A.

Întrucât au fost refuzați și de administrator de a le fi restituiți banii, la ora 17:25 inculpatul B. a schimbat poziția camerei de supraveghere video cu nr. 2 astfel încât să nu mai surprindă imagini din sala de jocuri, fiind îndreptată cu obiectivul spre tavanul sălii, iar inculpatul A. i-a solicitat operatorului D. să asigure ușa de acces cu cheia și să schimbe unghiul de filmare a camerei de supraveghere video nr. 4, amplasată pe peretele din spatele tejghelei, spre perete. Totodată, inculpații A. și B., devenind violenți verbal și fizic, i-au solicitat agentului de pază prezent în încăpere să nu intervină și au intrat după tejghea, unde se afla operatorul, solicitându-i în mod repetat sumele de bani.

În timp ce inculpații exercitau amenințări asupra persoanei vătămate D., inculpatul A. a prins-o de geacă, din zona pieptului, și a împins-o către camera seifului, solicitându-i cheia de la seif. Profitând de un moment de neatenție a inculpaților, persoana vătămată a asigurat seiful și a ascuns cheia de la acesta. Ca urmare a refuzului de a le fi predat banii din seif, inculpatul A. a îndreptat o lamă de cutter către persoana vătămată, a amenințat-o cu acte de violență și cu moartea, lovind-o cu palma peste față.

În timp ce A. și B. exercitau amenințări asupra persoanei vătămate și au împins-o în camera seifului, cel de al treilea tânăr de etnie romă, F., a observat pe o geantă de pe tejghea o sumă de bani în bancnote de 10 lei, de 5 lei și 1 leu, pe care a sustras-o. Fapta sa a fost surprinsă de camera de supraveghere video nr. 1; ulterior numitul F. a îndreptat obiectivul camerei spre sol și a părăsit locația.

Inculpatul B. a observat, sub aceeași geantă, suma de 1.000 lei, în bancnote de 100 lei și 50 lei, sumă pe care a introdus-o, fără consimțământul persoanei vătămate D., în buzunarul de la pantaloni, unde a fost găsită ulterior, cu ocazia controlului corporal efectuat de către organele de poliție. Operatorul le-a spus inculpaților că a aruncat cheia de la seif și i-a rugat să-l lase în pace. Atunci, A. și B. l-au scos afară din camera seifului, lăsându-l jos în sală, după care au părăsit incinta localului. Speriat, D. i-a reproșat martorului G. că nu a intervenit, i-a înmănat cheia de acces și a plecat, revenind la locul faptei doar după sosirea organelor de cercetare penală.

Martorul G. a anunțat telefonic șefii ierarhici ai firmei de pază SC FGM care au sesizat Poliția mun., la fața locului fiind identificați inculpații A. și B.. Asupra celui din urmă a fost găsită suma sustrasă de 1.000 lei, care a fost ridicată și restituită de către lucrătorii de poliție reprezentantului sălii de jocuri, respectiv E..

Persoana vătămată D. a fost examinată de medicul legist; conform raportului de constatare medico-legală nr. 64/D2 din 16.01.2017 întocmit de Serviciul Județean de Medicină Legală s-a constatat o discretă tumefacție geniană dr., care poate data din 16 decembrie 2016, ca urmare a lovirii cu mijloc contondent, fără a necesita îngrijiri medicale pentru vindecare.

Persoana vătămată S.C. C. S.R.L. a evaluat paguba suferită la suma de 2551 lei dar, întrucât a fost despăgubită integral (lucrătorii de poliție i-au restituit suma de 1000 lei găsită asupra inculpaților, iar părinții inculpatului A. au achitat suma de 1551 lei) nu s-a mai constituit parte civilă în proces.

Persoana vătămată D. nu a formulat pretenții civile în procesul penal.

În cursul urmăririi penale ambii inculpați au încheiat acorduri de mediere cu persoanele vătămate D. și S.C. C. S.R.L., prin reprezentant E.

Fiind audiați, inculpații au avut poziții procesuale oscilante; inițial au negat comiterea faptelor de care sunt acuzați însă, cu ocazia audierii de către judecătorul de drepturi și libertăți, ambii inculpați au recunoscut faptele, declarând că le regretă.

La stabilirea pedepselor aplicate celor doi inculpați instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 din Codul penal: împrejurările și modul de comitere a faptelor, gravitatea rezultatului produs prin infracțiune respectiv valoarea redusă a prejudiciului material cauzat și care a fost recuperat, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, conduitele procesuale ale inculpaților, situația personală a fiecăruia, contribuția avută de aceștia la săvârșirea faptei.

Din probatoriul dosarului instanța a constatat că inculpații nu au locuri de muncă de natură și nici surse legale de câștig, au un nivel redus de școlarizare (inculpatul A. nu are studii în timp ce B. a absolvit doar 8 clase) iar în cursul procesului penal au adoptat poziții procesuale oscilante. În privința antecedentelor penale, se reține că inculpatul B. nu figurează cu antecedente penale, în timp ce A. a fost condamnat în anii 2005 și 2014 de către o instanță germană pentru tentativă de furt iar în anul 2014 de către un tribunal belgian la pedeapsa închisorii pentru furt comis cu violență și infracțiuni contra sistemelor informatice, condamnări ce nu au fost recunoscute de instanțele din România astfel că nu atrag starea de recidivă. Cu toate acestea, pedepsele aplicate reflectă predispoziția inculpatului de a încălca legea penală și deci despre conduita sa în raport de normele de drept ce ocrotesc valori sociale și morale, urmând a fi avute în vedere la individualizarea pedepsei stabilită în prezenta cauză.

În cursul dezbaterilor la fond apărarea a acreditat ideea comiterii de către acuzați a unei infracțiuni de tâlhărie atipice, care are un pericol mai redus decât în cazul unei tâlhării comise în forma de bază. Instanța nu-și însușește ideea unei atipicități a infracțiunii și consideră că faptele celor doi inculpați nu sunt mai puțin periculoase tocmai raportat la împrejurările în care au fost comise. Aspectul că inculpații au intrat în local cu un alt scop și că ideea de a săvârși infracțiunile le-a venit pe fondul nemulțumirilor legate de pierderea unor importante sume de bani la aparatele de jocuri, nu constituie o împrejurare favorabilă acestora nu diminuează gravitatea faptelor comise. Se constată că activitatea infracțională a inculpaților a fost precedată de alte acțiuni ilicite ale acestora cum ar fi distrugerea unui ecran al aparatului de jocuri, solicitarea de a li se restitui banii pierduți la aparte formulată pe un ton categoric și chiar amenințător. Nemulțumirile celor doi s-au accentuat în condițiile în care nu au primit banii și pe fondul acestora B. și A. au trecut la fapte. De observat, sub acest aspect, că inculpații sunt pasionați ai jocurilor de noroc – chiar ei declarând că sunt clienți obișnuiți ai acelei săli de jocuri – și că atunci când această pasiune este alimentată prin orice mijloc inclusiv prin comiterea de fapte antisociale, pericolozitatea autorilor sporește.

Cei doi acuzați au început să se manifeste violent atunci când li s-a refuzat restituirea banilor și au luat toate măsurile pentru a-și recupera sumele pierdute, indiferent de modalitate. Ca atare, împrejurările în care au fost comise infracțiunile reținute în sarcinile inculpaților, în

contextul în care vorbim de persoane ce practică în mod constant jocuri de noroc, nu au ocupații stabile, surse de câștig legale, nu manifestă preocupare pentru activități lucrative și nu au nicio calificare profesională, face ca infracțiunile descrise mai sus să prezinte o anumită pericolozitate.

Raportat la circumstanțele personale ale autorilor și la ansamblul criteriilor de individualizare instanța constată că în cazul ambilor acuzați se impune aplicarea unor pedepse privative de libertate. Scopul pedepsei nu poate fi realizat decât prin privarea de libertate a celor doi inculpați care au dat dovadă de îndrăzneală comițând tâlhăria în loc public, în prezența agentului de pază al localului, prin luarea unor măsuri care să nu permită identificarea activității lor ilicite.

La stabilirea cuantumurilor pedepselor instanța a luat în considerare și dispozițiile art. 396 alin. 10 din Codul de procedură penală, ce impun reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime în cazul desfășurării judecării potrivit procedurii recunoașterii vinovăției.

Prin urmare, s-a dispus condamnarea inculpaților B. și A. la câte o pedeapsă de 2 ani închisoare cu executare în regim de detenție.

Din punct de vedere civil s-a constatat că la momentul pronunțării prezentei sentințe nu există nicio solicitare de despăgubire formulată de vreuna din persoanele vătămate. Astfel, S.C. C. S.R.L. a evaluat paguba suferită la suma de 2551 lei dar, întrucât a fost despăgubită integral (lucrătorii de poliție i-au restituit 1000 lei găsită asupra inculpaților, iar părinții inculpatului A. au achitat suma de 1551 lei) nu s-a mai constituit parte civilă în proces.

Persoana vătămată D. nu a formulat pretenții civile în procesul penal.

În cursul urmăririi penale ambii inculpați au încheiat acorduri de mediere cu persoanele vătămate D. și S.C. C.S.R.L., prin reprezentant E., acorduri prin care au soluționat latura civilă a cauzei. Inculpații au despăgubit integral persoanele vătămate și prin acordurile încheiate la Biroul de mediator MN și-au cerut scuze față de persoanele vătămate cu privire la faptele săvârșite și neplăcerile create.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații A. și B., criticând-o pentru motivele invocate oral și consemnate în încheierea de dezbateri din data de 18.10.2017, care face parte integrantă din decizia de față.

Examinând apelurile, prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, curtea constată apelurile întemeiate pentru următoarele considerente:

Din ansamblul probator administrat în cauză și însușit de inculpați, respectiv: declarația reprezentantului persoanei vătămate SC C. SRL, E.; declarația persoanei vătămate D.; dovezi predare-primire; proces-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică aferentă; proces-verbal de ridicare a imaginilor video; procese-verbale de vizionare a imaginilor video surprinse de sistemul de supraveghere video a sălii de jocuri „K”; procese-verbale de interogare a sistemului automat de recunoaștere facială Imagetrak; proces-verbal de vizionare a imaginilor video surprinse de camerele de supraveghere video și planșa fotografică aferentă; declarațiile martorilor G., H., I. și J., declarațiile inculpaților B. și A.; raportul de constatare medico-legal nr. 64/D2/16.01.2017 emis în urma examinării persoanei vătămate D., înscrisuri, a rezultat, dincolo de orice îndoială rezonabilă, așa cum a reținut și instanța de fond, că la data de 16.12.2016, în jurul orelor, 17:00 inculpații B. și A. au sustras suma de 1000 lei, prin întrebuițarea de violențe fizice și amenințări îndreptate împotriva angajatului sălii de jocuri, D., fapte ce întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie calificată ce este prevăzută de art. 233, art. 234 alin.(1) lit.d) din Codul penal,

Inculpații au contestat încadrarea juridică a faptei, atât la fond cât și în apel, solicitând înlăturarea agravantei prevăzută de art. 234 lit. d) din Codul penal motivat de faptul că faptele nu au fost comise pe timp de noapte, întrucât au intrat în sala de jocuri la orele 15:00, când afară era lumină, iar activitatea infracțională a debutat după orele 17.00, moment la care

inculpații nu au realizat că afară se lăsase întunericul. Ei se aflau într-o sală de jocuri ce avea geamurile mate astfel că nu au putut sesiza venirea nopții iar această împrejurare nu le-a profitat autorilor pentru a fi avută în vedere la stabilirea încadrării juridice.

Curtea constată că încadrarea juridică dată faptelor este una legală, respectiv, infracțiunea prevăzută de art. 233, art. 234 lit. d) din Codul penal, însușindu-și argumentația instanței de fond, care a reținut în mod judicios că, prevăzând ca circumstanță agravantă a tâlhăriei comiterea ei în timpul nopții, legiuitorul nu a avut în vedere o anumită împrejurare prielnică săvârșirii infracțiunii oferită de timpul nopții, ci ambianța generală pe care o creează noaptea ca fenomen natural. Comis în această ambianță, furtul prin întrebuițarea de violență sau amenințări, este mai grav, potrivit aprecierii legiuitorului, indiferent dacă a fost întuneric sau dacă e lumină artificială la locul comiterii faptei și indiferent dacă făptuitorul s-a folosit sau nu de o anumită condiție prielnică creată de timpul nopții.

Ori, în speța de față, activitatea infracțională a inculpaților s-a derulat pe timp de noapte, începând cu orele 17:00, când a debutat această activitate, afară fiind întuneric. Este lipsită de relevanță împrejurarea că inculpații nu au cunoscut faptul că în acel local, între timp, se lăsase întunericul, atâta timp cât legiuitorul nu a condiționat reținerea împrejurării circumstanțiale reglementată de art. 234 lit. d) din Codul penal de alți factori subiectivi sau de mediu. În textul incriminator este folosită expresia „în timpul nopții” în sensul pe care o are în vorbirea curentă, adică în sensul de fenomen natural ce se manifestă prin lăsarea întunericului, cu toate consecințele pe care le atrage în mod obiectiv acest fenomen; ori, noaptea începe în momentul în care se creează această ambianță și durează până în momentul în care ziua apare din nou, se ridică întunericul și încetează condițiile create de timpul nopții. În acest interval de timp au fost comise faptele de cei doi inculpați astfel că în mod corect s-a reținut în încadrarea juridică a faptelor, împrejurarea prevăzută de art. 234 alin. (1) lit. d) din Codul penal.

Referitor la individualizarea pedepselor aplicate celor doi inculpați, criticată de aceștia prin apelul de față, curtea constată apelurile ca fiind întemeiate sub aspectul modalității de executare a pedepselor.

Astfel, pedeapsa penală reprezintă conceptul de drept instituit cu mijloacele necesare, de către stat pentru a constrânge individul să se conformeze legii, iar în situația încălcării legii să sufere în mod forțat, fără voia lui, anumite privațiuni și restricții. Măsura de constrângere care derivă din pedeapsa penală determină limitarea drepturilor și libertăților pentru persoana care a săvârșit infracțiuni, limitarea constând în privarea de libertate, plata unei amenzi sau alte restricții legale. Oricare din aceste forme de aplicare concretă a pedepsei penale sunt astfel concepute și instituite încât să producă o suferință pentru autorul infracțiunii și să-l determine să-și corecteze comportamentul, prin exemplaritatea sa prevenind săvârșirea infracțiunilor atât de către condamnat, cât și de orice altă persoană. Pedeapsa reprezintă constrângerile condamnatului la executarea pedepsei, perioadă în care pe lângă limitarea drepturilor și libertăților individuale va fi supus și unui tratament juridic de reeducare în sensul îndreptării pe viitor a comportamentului individual astfel încât să nu mai comită alte infracțiuni. Prin aplicarea pedepsei se urmărește schimbarea consecințelor comportamentului iar prin măsurile legale de reeducare se realizează reformarea socială a condamnatului.

Pe de altă parte instanța, la stabilirea concretă a pedepsei, trebuie să aibă în vedere și principiul umanismului sancțiunilor penale, astfel concepute încât să fie tolerabile de condamnat, atât sub aspectul formei cât și al limitelor legale, în sensul că prin executarea acestora să nu se cauzeze suferințe fizice sau psihice. Umanismul sancțiunilor de drept penal este determinat de poziția juridică a persoanei condamnate în cadrul sistemului execuțional în sensul oferirii posibilității de reformare și reeducare socială. Totodată, trebuie să se țină seama și de caracterizările și de celelalte acte în circumstanțiere ce conturează persoana și personalitatea inculpatului.

În speță, deși privită în abstract, infracțiunea de tâlhărie este o infracțiune gravă, în concret, trebuie să se țină seama de împrejurările și modul de comitere a faptelor, respectiv, doar prin amenințări și ușoare violențe constând în împingerea angajatului sălii de jocuri, D. (care nu a avut nevoie de îngrijiri medicale), de gravitatea rezultatului produs prin infracțiune, respectiv valoarea relativ redusă a prejudiciului material cauzat și care a fost recuperat, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, conduitele procesuale sincere ale inculpaților, situația personală a fiecăruia, inculpații fiind tineri, fără venituri și cu un nivel de instrucție redus.

Prin urmare, curtea apreciază că reținerea art. 91 Cod penal referitoare la suspendarea sub supraveghere a pedepselor principale de 2 ani închisoare aplicate inculpaților este în măsură să asigure atingerea scopului pedepsei și reeducarea, fiind îndeplinite cumulativ toate condițiile prevăzute la acest text de lege și anume: pedeapsa aplicată prin sentința apelată nu depășește 3 ani închisoare, inculpații nu au mai fost condamnați anterior la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, și-au manifestat acordul de a presta o muncă în folosul comunității, iar în raport de persoana lor, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii și de posibilitățile reale de îndreptare, aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnații nu vor mai comite alte infracțiuni, dar se impune supravegherea conduitei lor.

Așa fiind, curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, va admite apelurile inculpaților și va desființa în parte sentința apelată, în sensul că:

În baza art. 91, art. 92 Cod penal, curtea va suspenda sub supraveghere executarea pedepselor de câte 2 ani închisoare aplicate inculpaților A. și B. și va fixa un termen de supraveghere de 4(patru) ani.

În baza art. 93 Cod penal, va impune inculpaților, pe durata termenului de supraveghere, respectarea următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune, 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) lit. b) Cod penal, va impune inculpaților obligația de a frecventa un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de Probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin.(3) Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpații vor presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 (șaizeci) de zile, respectiv, în cadrul Primăriei mun. sau ale Direcției de Drumuri și Poduri.

Totodată, curtea va atrage atenția inculpaților asupra disp. art. 93 alin.(5), art. 96 Cod penal, referitoare la sancțiunea revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere dacă, pe parcursul termenului de supraveghere inculpații, cu rea credință, nu vor respecta măsurile de supraveghere sau nu vor executa obligațiile impuse, până la expirarea termenului de supraveghere.

Cât privește celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare deciziei de față, curtea le va menține ca fiind legale și temeinice.

11. Circumstanțe atenuante judiciare.

Rezumat:

Legiuitorul a statuat prin dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. b Cod penal, prin sintagma „împrejurările legate de faptă”, că pot fi reținute ca circumstanțe atenuante judiciare doar circumstanțele reale nu și cele personale care privesc lipsa antecedentelor penale, buna

conduită anterioară săvârșirii faptei sau recunoașterea săvârșirii infracțiunii, aspecte ce reprezintă circumstanțe personale prin excelență.

Față de aceste aspecte, în mod nelegal a apreciat prima instanță că, în temeiul textului de lege menționat anterior, se impune reținerea ca circumstanțe atenuante judiciare a lipsei antecedentelor penale, buna conduită anterioară săvârșirii faptei și poziția procesuală de recunoaștere a infracțiunii în fața organelor judiciare și se impune îndreptarea sentinței apelate și sub acest aspect.

(Decizia Nr. 917 din 4 .11. 2017, dosar nr. 848/227/2017)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 96 din data de 18.05.2017 a Judecătoria Fălticeni a fost condamnat inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de 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 0,80g/l alcool pur în sânge, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 74, 75 alin(2) lit. b, 375 și 396 alin(10) C.p.p., la pedeapsa de 250 zile amendă, în valoare de 5000 lei (250 zile amendă x 20 lei/zi), conform art. 61, alin 1-3, 4 lit.c C.pen.

S-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 63 alin. (1) C.pen.

A fost obligat inculpatul să plătească statului suma de 400 lei cheltuieli judiciare (200 lei-urmărire penală, 200 lei fond).

Pentru a dispune astfel prima instanță a reținut că prin Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Fălticeni nr. 2252/P/2016 din 03.02.2017 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A. pentru săvârșirii infracțiunii de „conducerea unui vehicul sub influența alcoolului” prev. de art. 336 alin. 1 C.pen., constând în aceea că în ziua de 24.09.2016, ora 20:40, lucrători de poliție din cadrul Poliției Municipiului– Compartimentul Rutier, în timp ce efectuau serviciul de supraveghere și control al traficului rutier pe DN 15 C pe raza comunei F., la intersecția cu DJ 155 A – B. au observat un autovehicul care circula dinspre localitatea B. care a oprit brusc la o distanță de aproximativ 20 de metri de autospeciala poliției. Lucrătorii de poliție s-au deplasat lângă autovehicul – autoutilitara marca X cu nr. de înmatriculare unde l-au identificat pe conducătorul auto în persoana numitului A., acesta fiind singur în autoutilitară.

Conform prevederilor art. 344 C.p.p., inculpatului i-a fost comunicat rechizitoriul în copie certificată pentru a formula în scris cereri și excepții privind legalitatea administrării probelor și a actelor de urmărire penală, obligație pe care acesta nu a îndeplinit-o și cum nu au fost invocate excepții din oficiu, conform prev. art. 346 C.p.p., prin încheierea din 05 aprilie 2017, judecătorul de cameră preliminară a constatat competența instanței în soluționarea cauzei, a legalității sesizării instanței, administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, dispunând începerea judecării.

Examinând întreg materialul probator administrat în cauză instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 24.09.2016, ora 20:40, lucrători de poliție din cadrul Poliției Municipiului– Compartimentul Rutier, în timp ce efectuau serviciul de supraveghere și control al traficului rutier pe DN 15 C pe raza comunei F., la intersecția cu DJ 155 A – B. au observat un autovehicul care circula dinspre localitatea B. care a oprit brusc la o distanță de aproximativ 20 de metri de autospeciala poliției. Lucrătorii de poliție s-au deplasat lângă autovehicul – autoutilitara marca X cu nr. de înmatriculare ... unde l-au identificat pe conducătorul auto în persoana numitului A., acesta fiind singur în autoutilitară. În cauză s-a întocmit proces verbal de constatare nr. 21708/24.09.2016.

Întrucât conducătorul auto A. emana halenă alcoolică, i s-a cerut să se supună testării cu aparatul etilotest. Potrivit protocolului etilotest, acesta a prezentat la ora 20:44 o alcoolemie de 0,73 mg/l alcool pur în aerul expirat. Inculpatul a fost condus la Spitalul Municipal unde i s-au recoltat mostre biologice, după ce în prealabil și-a dat consimțământul în vederea examinării fizice, medicale și a prelevării de mostre biologice pentru stabilirea îmbibației alcoolice în sânge. Potrivit buletinului de analiză toxicologică nr. 2201/30.09.2016 inculpatul a prezentat la ora 21:20 o cantitate de 1,35 grame la mie alcool în sânge, iar la ora 22:20 o cantitate de 1,20 grame la mie alcool în sânge.

Inculpatul A. a fost audiat, ocazie cu care i-au fost aduse la cunoștință drepturile și obligațiile prevăzute de art. 83 și art. 108 din Cod procedură penală întocmindu-se procesul verbal din data de 05.12.2016.

Situația de fapt mai sus reținută a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă: proces verbal de constatare nr. 21708 din 24.09.2016, buletin de analiză toxicologică a alcoolemiei 2201/30.09.2016, protocolul etilotest, declarație de consimțământ, ordonanța din 24.09.2016 de efectuare a examinării fizice și recoltare probe biologice de sânge, proces verbal de examinare din 24.09.2016, buletin de examinare clinică nr. 00162101 din 24.09.2016, cerere de analiză nr. 507469 din 24.09.2016, procese verbal de recoltare probe biologice nr. 00162101, declarația martorului C., copii acte de identitate, declarațiile inculpatului și cazierul auto.

S-a reținut că în drept, fapta reținută în sarcina inculpatului A. constând în aceea că în data de 24.09.2016, ora 20:40, a condus autoutilitara marca X cu nr. de înmatriculare ..., pe DN 15 C, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, și potrivit buletinului de analiză toxicologică nr. 2201/30.09.2016 inculpatul a prezentat la ora 21:20 o cantitate de 1,35 grame la mie alcool în sânge, întrunește atât sub aspect subiectiv cât și obiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de „conducerea unui vehicul sub influența alcoolului” prev. de art. 336 alin. (1) Cod penal, text de lege în baza căruia a fost condamnat.

Inculpatul a fost audiat și la cercetarea judecătorească unde a recunoscut și regretat fapta pentru care a fost trimis în judecată și a solicitat aplicarea procedurii simplificate prevăzută de art. 396 alin. (10) Cod procedură penală.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului A. s-au avut în vedere prev. art. 74 Cod penal respectiv: gradul de pericol social al faptei, împrejurările comiterii ei, ca și persoana inculpatului care a avut o poziție procesuală corectă în a recunoaște și regreta fapta.

Fiind incidente astfel dispozițiile art. 375¹ Cod procedură penală, coroborat cu disp. art. 77 lit. f Cod penal, întrucât în favoarea inculpatului au fost reținute circumstanțele atenuante prev. de art. 75 Cod Penal, respectiv buna conduită a acestuia înainte de săvârșirea infracțiunii și poziția procesuală corectă în fața organelor judiciare, instanța de fond a pronunțat condamnarea inculpatului la pedeapsa amenzii penale.

Privitor la modalitatea de executare a pedepsei, instanța a atras atenția inculpatului asupra prev. art. 63 alin. (1) Noul Cod penal potrivit căruia: „dacă cel condamnat se sustrage cu rea-credință de la executarea amenzii, instanța poate înlocui această pedeapsă, cu pedeapsa închisorii în limitele prevăzute pentru infracțiunea săvârșită, ținând seama de partea din amendă care a fost achitată”.

În conf. cu prev. art. 191 alin. (1) Cod procedură penală, inculpatul a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat în cuantum de 400 lei cheltuieli judiciare.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Fălticeni, criticând-o pentru nelegalitatea și netemeinicie, pentru motivele prezentate în scris și susținute de procurorul de ședință cu ocazia dezbaterilor, și care în esență vizează, în principal, să se dispună condamnarea la pedeapsa închisorii în condițiile art. 91 și urm. Cod penal și înlăturarea circumstanțelor atenuante care nu sunt incidente în cauză. În subsidiar, cu privire la pedeapsa amenzii penale de 250 de zile, s-a arătat faptul că aceasta este

nelegală deoarece corect ar fi fost a fi aplicat un număr de 225 zile amendă (număr de zile ce rezultă din reducerea cu o pătrime a limitei de 300 zile amendă, prev. de art. 61 alin. (4) lit. b Cod penal).

Procedând la soluționarea apelului declarat în cauză prin prisma motivelor invocate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Fălticeni și examinând cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1), (2), art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată că următoarele:

Instanța de fond a reținut o stare de fapt conformă cu realitatea și sprijinită pe interpretarea și analiza judiciară a probelor administrate în cauză, în contextul în care inculpatul A. a înțeles să se prevaleze de procedura simplificată, prev. de art. 375 Cod procedură penală, ajungând în final la concluzia că acesta se face vinovat de comiterea infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată, dând faptei comise încadrarea juridică corespunzătoare, respectiv infracțiunea de 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 0,80g/l alcool pur în sânge, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) Cod penal.

Fără a relua argumentația stării de fapt, redată în considerentele hotărârii atacate, argumentație pe care Curtea și-o însușește în întregime, astfel cum această posibilitate este conferită de practica CEDO și potrivit căreia poate constitui o motivare preluarea motivelor instanței inferioare (Helle împotriva Finlandei), se va sublinia punctual aspectele criticate de Ministerul Public prin apelul formulat.

Rezultă din ansamblul probator administrat în cursul urmăririi penale, la care a făcut referire detaliată prima instanță, că inculpatul A., în data de 24.09.2016, ora 20:40, a condus autoutilitara marca X cu nr. de înmatriculare ..., pe DN 15 C, având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, și potrivit buletinului de analiză toxicologică nr. 2201/30.09.2016 inculpatul a prezentat la ora 21:20 o cantitate de 1,35 grame la mie alcool pur în sânge.

Raportat la starea de fapt reținută, în mod corect s-a stabilit că încadrarea juridică legală a faptei săvârșite de către inculpatul A. se circumscrie în drept conținutului constitutiv al infracțiunii de 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 0,80g/l alcool pur în sânge, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) Cod penal.

Cu toate acestea Curtea reține că prima instanță, deși s-a orientat în mod corect asupra pedepsei amenzii penale și nu l-a condamnat la pedeapsa închisorii, nu a individualizat-o în limitele stabilite de codul penal actual. Așa fiind, conform art. 61 alin. (4) lit. c Cod penal „(4) *Limitele speciale ale zilelor-amendă sunt cuprinse între: c) 180 și 300 zile-amendă când legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani*”. Totodată, conform art. 396 alin. (10) Cod procedură penală „(10) *Când judecata s-a desfășurat în condițiile art. 375 alin. (1), (1¹) și (2), când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiții a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condițiile art. 377 alin. (5) ori art. 395 alin. (2), iar instanța reține aceeași situație de fapt ca cea recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii, cu o pătrime [...]*”. Or, în condițiile în care infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. (1) Cod penal este pedepsită cu închisoarea de la 1 la 5 ani alternativ cu amenda penală, în cazul în care se aplică pedeapsa amenzii și s-a admis cererea formulată de inculpat de a se da curs procedurii prevăzute de dispozițiile art. 375 Cod procedură penală, reducerea limitelor cu ¼ din 300 de zile semnifică o reducere de 75 zile amendă. Scăzând 75 de zile

amendă din 300 zile amendă rezultatul final al pedepsei maxime care se poate aplica inculpatului intimat este de 225 de zile-amendă și nu de 250 zile - amendă, cum nelegal a reținut prima instanță.

Totodată, prima instanță în mod nelegal a apreciat că în cauză sunt întrunite cerințele prevăzute de legiuitor prin dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. b Cod penal pentru a se reține în favoarea inculpatului intimat circumstanțe atenuante. Curtea reține că potrivit art. 75 alin. (2) Cod penal „*Pot constitui circumstanțe atenuante judiciare: (...) b) împrejurările legate de fapta comisă, care diminuează gravitatea infracțiunii sau periculozitatea infractorului.*”.

Așadar, legiuitorul a statuat prin dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. b Cod penal, prin sintagma „*împrejurările legate de faptă*”, că pot fi reținute ca circumstanțe atenuante judiciare doar circumstanțele reale nu și cele personale care privesc lipsa antecedentelor penale, buna conduită anterioară săvârșirii faptei sau recunoașterea săvârșirii infracțiunii, aspecte ce reprezintă circumstanțe personale prin excelență.

Față de aceste aspecte, în mod nelegal a apreciat prima instanță că, în temeiul textului de lege menționat anterior, se impune reținerea ca circumstanțe atenuante judiciare a lipsei antecedentelor penale, buna conduită anterioară săvârșirii faptei și poziția procesuală de recunoaștere a infracțiunii în fața organelor judiciare și se impune îndreptarea sentinței apelate și sub acest aspect.

În ceea ce privește cuantumul pedepsei stabilite de către prima instanță, Curtea reține că pedeapsa penală, chiar și amenda, trebuie să răspundă cerinței de a avea în același timp un rol punitiv și educativ, în același timp. Aplicarea unei amenzi penale într-un quantum redus, care să nu reflecte adevăratul pericol pe care îl reprezintă fapta inculpatului de a conduce un autovehicul pe drumurile având în sânge o alcoolemie peste limita legală ar crea atât inculpatului A. cât și opiniei publice impresia că săvârșirea acestei infracțiuni nu este pedepsită corespunzător de către instanță, putând fi chiar interpretată ca o încurajare la săvârșirea de infracțiuni de aceeași natură și de către alte persoane.

Or, stabilirea de către instanța de fond a unui quantum al amenzii penale la valoare de 20 lei pe zi cu consecința unei amenzi finale care se ridică la un nivel aproximativ de 3 salarii minime pe economie nu răspunde cerinței ca pedeapsa (în care se include și amenda penală) de a avea în același timp un rol punitiv și educativ, în același timp.

În funcție de toate aceste circumstanțe reale și personale, având în vedere valoarea foarte ridicată a alcoolemiei pe care o avea inculpatul în sânge, Curtea apreciază că o pedeapsă cu amenda penală într-un quantum care se ridică la nivelul a 40 de lei pe zi și stabilirea a 225 de zile - amendă, respectiv o pedeapsă de 9000 lei amendă penală pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) Cod penal, este o măsură de constrângere, dar și un mijloc de reeducare eficient, răspunzând astfel criteriilor înscrise în art. 74 Cod penal.

În consecință, față de considerentele expuse anterior, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod procedură penală, va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Fălticeni împotriva sentinței penale nr. 96 din 18.05.2017 a Judecătoriei Fălticeni, va desființa, în parte, sentința penală mai sus menționată și în rejudecare: va înlătura aplicarea art. 75 alin. 2 lit. b Cod penal, în baza art. 396 alin. (1), (2) și (10) Cod procedură penală, va condamna pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) Cod penal la pedeapsa amenzii de 225 zile – amendă, suma corespunzătoare unei zile amendă fiind de 40 lei, urmând să execute pedeapsa de 9000 lei amendă și va înlătura dispoziția contrară dată în acest sens și va menține celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu sunt contrare prezentei decizii.

12. Infracțiunea prev. de art. 23 alin. (1) din O.U.G. nr. 77/2009. Infracțiune de pericol. Consecințe asupra acțiunii civile exercitată în cauză.

Rezumat:

Fapta inculpatei a adus atingere relațiilor sociale care vizează exploatarea jocurilor de noroc, relații protejate de dispozițiile O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, un domeniu ce constituie monopol de stat. Potrivit acestui act normativ, licențele și autorizațiile sunt obținute în urma constatării îndeplinirii de către solicitant a mai multor condiții, printre care nu se află și aceea a achitării unor taxe, obligație care trebuie îndeplinită după obținerea autorizațiilor, așa cum rezultă din disp. art. 14 alin.(2) din O.U.G. nr. 77/2009.

Așadar, infracțiunea se poate consuma și în momentul în care se desfășoară activitatea care necesită obținerea autorizației, chiar dacă la acel moment nu era exigibilă obligația de plată a taxelor ori aceasta nu a fost stabilită în conformitate cu disp. art. 14 alin.(2) din O.U.G. nr. 77/2009. Achitarea taxei se face doar de către operatorii economici autorizați în prealabil iar neachitarea acesteia nu constituie element material al infracțiunii prev. de art. 23 alin.(1) din O.U.G. nr. 77/2009.

Pe cale de consecință, săvârșirea faptei incriminate nu implică, de facto, și producerea unui prejudiciu, condiție neprevăzută în textul incriminator, așa încât, infracțiunea care face obiectul cauzei de față este una de pericol și nu de rezultat, ceea ce înseamnă că nu există un prejudiciu.

De altfel, societatea nu avea în obiectul de activitate declarat și organizarea de jocuri de noroc, astfel încât, nu putea solicita vreo autorizare în vederea exercitării legale a unor astfel de activități, deci, nu i se putea pretinde plata vreunei taxe, iar, pe cale de consecință, nu poate fi obligată inculpata la plata de despăgubiri civile.

(Decizia nr. 1190/23.11.2017, dosar nr. 873/227/2017)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 138 din 6 iulie 2017 pronunțată de Judecătoria Fălticeni s-au dispus următoarele:

A fost condamnată inculpata A., pentru săvârșirea infracțiunii de „Constituie infracțiune fapta săvârșită de administratorul, directorul sau alt reprezentant legal al unei persoane juridice ori de o persoană fizică, după caz, de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc ...”, faptă prevăzută și pedepsită de art. 23 alin. (1) din OUG 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu aplicarea art. 74, 75 alin. (2) lit. b, 375 și 396 alin. (10), ambele din Noul Cod de procedură penală, la pedeapsa de 250 zile amendă, în valoare de 5000 lei(250 zile amendă x 20 lei/zi), conform art. 61, alin. (1) - (3), (4) lit. c Cod penal.

S-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 63 alin(1) din Noul Cod penal.

A fost obligată inculpata să plătească suma de 49.050,00 lei, cu titlu de prejudiciu, părții civile, Oficiul Național pentru Jocuri De Noroc (O.N.J.N.), cu sediul social în Municipiul București.

În temeiul art. 112 alin. (1) lit. b) Cod penal, s-a dispus confiscarea specială a celor trei aparate tip slot machine, aflate în custodia ONJN S., pe care este inscripționată sintagma „Beroe Entertainment Group, „Hot Spot”, cu următorii indecși: IN:0264782; AUT:0354736; IN:0431959; AUT:0353087; IN:0701032; AUT:0582609 - bunuri ce au fost folosite la săvârșirea infracțiunii.

În temeiul art. 112 alin. (1) lit. e) Cod penal, s-a dispus confiscarea specială a sumei de 50 lei, consemnată la CEC, conform chitanțelor nr. 8937785/1 din 23.12.2014 și recipisa CEC seria TA nr. 3243925/23.12.2014, sumă dobândită prin săvârșirea infracțiunii.

A fost obligată inculpata să plătească statului suma de 400 lei cheltuieli judiciare (200 lei urmărire penală; 200 lei fond).

Pentru a pronunța această sentință penală, Judecătoria Fălticeni a reținut, în esență, că la data de 22.12.2014 inspectori din cadrul Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc – Direcția de Supraveghere și Control au efectuat un control la punctul de lucru de alimentație publică – bar al I.I. A. din satul B., comuna B., județul S., având ca obiectiv legalitatea activității de jocuri de noroc licențiată și autorizată.

I.I. A. este înmatriculată la ORC S. sub număr F33/611/2014, CUI 33299945.

În local au fost identificate în funcțiune trei mașini de tip slot machine pentru care reprezentantul agentului economic nu a putut prezenta autorizații de funcționare sau orice alte documente care ar fi dus la clarificarea situației celor trei aparate. În casele de bani ale aparatelor s-a găsit suma de 50 de lei – într-un aparat 5 lei, în altul 15 lei și în ultimul 30 lei.

Aparatele au fost ridicate și depozitate de către reprezentanții ONJN la sediul din municipiul S.

Prin adresa numărul 4673/02.03.2015 ONJN a comunicat că pentru aparatele de joc identificate în incinta localului nu au fost eliberate licențe de organizare a jocurilor de noroc sau autorizații de exploatare a jocurilor de noroc.

Fiind audiată, numita C. a declarat că a fost angajată în cadrul II A. la punctul de lucru B. ca gestionar la începutul lunii decembrie 2014, fiind în perioada de probă. La data angajării, la punctul de lucru funcționau deja trei aparate tip slot machine. La data angajării a primit de la reprezentantul societății, inculpata A., o cheie universală pentru cele trei aparate și câte două chei pentru fiecare aparat cu care se scoteau banii din cutiile de colectare. La data controlului aparatele se aflau în stare de funcționare.

Cu prilejul audierii, inculpata A., reprezentantul legal al societății, a declarat că aparatele tip slot machine fuseseră amplasate în cadrul punctului de lucru la începutul lunii decembrie 2014 de către o persoană de sex masculin cu care a avut o înțelegere, urmând să împartă câștigurile din utilizarea aparatelor, un procent de 40% revenindu-i ei. Acesta urma să se ocupe de eliberarea autorizațiilor necesare. Inculpata a declarat că aparatele erau în funcțiune și nu avea licență de organizare a jocurilor de noroc. Inculpata nu a putu oferi relații cu privire la persoana care ar fi adus și amplasat aparatele în incinta localului.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului s-au avut în vedere prev. art. 74 Cod penal respectiv: gradul de pericol social al faptei, împrejurările comiterii ei, ca și persoana inculpatei care a avut o poziție procesuală corectă în a recunoaște și regreta fapta.

Fiind incidente astfel dispozițiile art. 375 Cod procedură penală, coroborat cu dispozițiile art. 396 alin. (10) Cod procedură penală, întrucât în favoarea inculpatei au fost reținute circumstanțele atenuante prev. de art. 75 Cod Penal, respectiv buna conduită a acestuia înainte de săvârșirea infracțiunii și poziția procesuală corectă în fața organelor judiciare, instanța de fond a pronunțat condamnarea inculpatei la pedeapsa amenzii penale.

În ce privește latura civilă instanța de fond a admis acțiunea civilă, reținând doar că, procedura simplificată așa cum rezultă din dispozițiile art. 374 alin. (3) – (7), art. 375 Cod procedură penală, nu separă latura civilă de cea penală, ele fiind soluționate împreună, recunoașterea conform procedurii mai sus-menționate presupunând rezolvarea întregii cauze.

Astfel, a fost obligată inculpata să plătească suma de 49.050,00 lei, cu titlu de prejudiciu, părții civile, Oficiul Național pentru Jocuri De Noroc (O.N.J.N.), cu sediul social în Municipiul București.

Împotriva sentinței penale sus-menționate au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Fălticeni, pentru motivele prezentate pe larg în cererile depuse la dosarul cauzei și reiterate oral în ședința de judecată, consemnate fiind în încheierea de dezbateri din data de 20 noiembrie 2017 când instanța de control judiciar, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea pentru data de astăzi, 23 noiembrie 2017, precum și inculpata A. care nu și-a motivat apelul nici în scris și nici în instanță nu s-a prezentat pentru a și-l susține.

Analizând apelurile prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1), (2), art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată că acestea sunt întemeiate, pentru următoarele considerente:

Din ansamblul probator administrat în cauză în faza de urmărire penală și însușit de inculpata A., care a parcurs procedura simplificată prev. la art. 374 alin. (4), 375 Cod procedură penală, rezultă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, așa cum în mod corect a reținut și instanța de fond, că fapta pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, există, constituie infracțiune și a fost comisă de aceasta, în împrejurările arătate în considerentele sentinței apelate, făcându-se astfel vinovată de comiterea infracțiunii de „desfășurarea fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc” prev. de art. 23 alin. (1) din OUG 77/2009.

Fapta reținută în sarcina inculpatei a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă administrate în faza de urmărire penală: procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante nr. 532.092 din 22.12.2014 însoțit de nota explicativă, fișa de monetar și planșa foto, informații de la ORC S. nr. 1153668, adresa ONJN 4667/02.03.2015 însoțit de anexe, adresa Primăriei F. nr. 5134/2015 însoțită de anexe, declarația martorului C., precum și declarațiile de recunoaștere ale inculpatei.

Cât privește individualizarea pedepsei aplicată inculpatei, criticată de parchet prin apelul de față, curtea constată că sub acest aspect, prima instanță a pronunțat o soluție nelegală, întrucât cuantumul pedepsei se situează în afara limitelor prevăzute de textele de lege aplicabile în speță.

Astfel, potrivit disp. art. 23 alin.(1) din O.U.G. nr. 77/2009, „*constituie infracțiune fapta săvârșită de administratorul, directorul sau alt reprezentant legal al unei persoane juridice ori de o persoană fizică, după caz, de desfășurare fără licență sau autorizație a oricăreia dintre activitățile din domeniul jocurilor de noroc și se pedepsește cu închisoare de la un an la 3 ani sau cu amendă.*”

În speță, instanța de fond a optat pentru pedeapsa amenzii, astfel încât incident era art. 61 alin.(4) lit. c) Cod penal, potrivit căruia, „*limitele speciale ale zilelor-amendă sunt cuprinse între 180 și 300 zile –amendă, când legea prevede pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani*”.

Totodată, instanța de fond a reținut în favoarea inculpatei circumstanța atenuantă prev. la art. 75 alin.(2) lit. b) Cod penal, motiv pentru care, aplicând art. 76 alin.(1) Cod penal, limitele pedepsei cu amenda se reduc cu 1/3, rezultând noi limite cuprinse între 120 și 200 zile - amendă.

Întrucât inculpata a urmat și procedura simplificată, limitele amenzii rezultate prin reducerea anterioară, se reduc, de asemenea, cu 1/4, conform art. 396 alin.(10) Cod procedură penală, rezultând în final limite cuprinse între 90 și 150 zile - amendă.

Or, aplicând inculpatei o pedeapsă de 240 zile – amendă, situată peste limita maximă de 150 zile –amendă, prima instanță a pronunțat o soluție nelegală, impunându-se, prin urmare, aplicarea unei noi pedepse situată în limitele determinate anterior. La stabilirea numărului zilelor-amendă, curtea va avea în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei, prevăzute la art. 74 Cod penal.

Astfel, curtea va lua în calcul gradul concret de pericol social al faptei, faptă care, prin însăși natura pedepselor și limitele acestora, a fost apreciată de legiuitor ca nefiind foarte gravă,

împrejurările comiterii ei, precum și persoana și conduita procesuală a inculpatei, care nu are antecedente penale și a avut o poziție procesuală corectă în a recunoaște și regreta fapta comisă.

Așa fiind, curtea apreciază că un număr de 100 zile-amendă ce va fi stabilit în sarcina inculpatei, este suficient pentru a asigura îndeplinirea scopului pedepsei, acela de reeducare a inculpatei și de prevenție generală în săvârșirea de noi infracțiuni și că exprimă, totodată, gradul de pericol social al infracțiunii și pericolozitatea acesteia.

Cât privește situația materială a inculpatei și eventualele obligații legale ale acesteia față de persoanele presupus aflate în întreținerea sa, criteriile prevăzute la art. 61 alin.(3) Cod penal, și care, de asemenea, ar trebui avute în vedere la stabilirea cuantumului sumei corespunzătoare unei zile-amendă, curtea constată că nu dispune de astfel de informații, din actele dosarului nerezultând nicio referire la acest aspect.

În lipsa unor astfel de date, curtea va apela la aceleași criterii generale reținute mai sus, apreciind, prin urmare, că suma de 20 lei/zi-amendă este rezonabilă, raportat, pe de o parte, la limita minimă de 10 lei/zi-amendă, iar, pe de altă parte, la faptul că un quantum mai mare de 20 lei/zi-amendă nu poate fi stabilit, în condițiile în care prima instanță a stabilit același quantum, iar parchetul a formulat apel în favoarea inculpatei, care și ea a declarat apel, așa încât, trebuie respectat și principiul neagravării situației în propria cale de atac.

Apelul este întemeiat și pentru cea de-a doua critică a parchetului referitoare la latura civilă a cauzei, dispoziția instanței de fond de obligare a inculpatei la plata sumei de 49.050,00 lei, cu titlu de despăgubiri civile către partea civilă Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc, fiind nelegală.

Astfel, fapta inculpatei a adus atingere relațiilor sociale care vizează exploatarea jocurilor de noroc, relații protejate de dispozițiile O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, un domeniu ce constituie monopol de stat. Potrivit acestui act normativ, licențele și autorizațiile sunt obținute în urma constatării îndeplinirii de către solicitant a mai multor condiții, printre care nu se află și aceea a achitării unor taxe, obligație care trebuie îndeplinită după obținerea autorizațiilor, așa cum rezultă din disp. art. 14 alin.(2) din O.U.G. nr. 77/2009.

Așadar, infracțiunea se poate consuma și în momentul în care se desfășoară activitatea care necesită obținerea autorizației, chiar dacă la acel moment nu era exigibilă obligația de plată a taxelor ori aceasta nu a fost stabilită în conformitate cu disp. art. 14 alin.(2) din O.U.G. nr. 77/2009. Prin urmare, achitarea taxei se face doar de către operatorii economici autorizați în prealabil iar neachitarea acesteia nu constituie element material al infracțiunii prev. de art. 23 alin.(1) din O.U.G. nr. 77/2009.

Pe cale de consecință, săvârșirea faptei incriminate nu implică, *de facto*, și producerea unui prejudiciu, condiție neprevăzută în textul incriminator, așa încât, infracțiunea care face obiectul cauzei de față este una de pericol și nu de rezultat, ceea ce înseamnă că nu există un prejudiciu.

De altfel, I.I. A. nu avea în obiectul de activitate declarat și organizarea de jocuri de noroc, astfel încât, nu putea solicita vreo autorizare în vederea exercitării legale a unor astfel de activități, deci, nu i se putea pretinde plata vreunei taxe, iar, pe cale de consecință, nu poate fi obligată inculpata la plata de despăgubiri civile.

Față de argumentele aduse mai sus, curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Fălticeni și de inculpata A. împotriva sentinței penale nr. 138/06.07.2017 a Judecătoriei Fălticeni și va desființa în parte sentința apelată, în sensul arătat, urmând să mențină celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare deciziei de față.

Data fiind soluția pronunțată în apel, în baza art. 275 alin.(3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel avansate de stat, vor rămâne în sarcina acestuia.

13. Anularea suspendării sub supraveghere, urmată de suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante. Obligarea condamnatului la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității.

Rezumat:

În situația în care, după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare cu suspendarea sub supraveghere a pedepsei aplicate, inculpatul este judecat și condamnat pentru o infracțiune concurentă, se impune anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și se aplică regulile referitoare la concursul de infracțiuni, putându-se dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 91 Cod penal.

(Decizia nr. 1314/21.12.2017, dosarul nr. 1807/285/2017)

Dispoziții legale aplicabile: art. 97 Cod penal, art. 91 Cod penal, art. 93 alin. 3 Cod penal, art. 40 alin. 1 Cod penal rap. la art. 38 alin. 2 și art. 39 alin. 1, lit. b Cod penal

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 471 din data de 21 iunie 2017 pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 1807/285/2017, în baza art. 396 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală, a fost condamnat inculpatul A.:

- pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului, prevăzută și pedepsită de art.336 alin.1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 10 (zece) luni închisoare,

- pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere, prevăzută și pedepsită de art.335 alin.1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 10 (zece) luni închisoare,

- pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat sau neînregistrat, prevăzută și pedepsită de art. 334 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare.

În baza art. 38 alin. 2, art. 39 alin. 1, lit. b din Codul penal, s-au contopit pedepsele aplicate inculpatului, acesta urmând să execute pedeapsa rezultantă de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare, formată din pedeapsa principală de 10 luni, la care se adaugă o treime, respectiv 6 luni din suma celorlalte două pedepse ce însumează 18 luni.

În baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. (1) Cod penal, inculpatul a fost obligat ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Suceava, la datele fixate de acesta;

b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;

c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;

d) să comunice schimbarea locului de muncă;

e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. 2, lit. a din Codul penal, i s-a impus inculpatului să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune Suceava sau organizat cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatului i s-a impus să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei com. S. sau Primăriei com. M., pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

În baza art. 91 alin. (4) Cod penal, i s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

În baza art. 94 alin. (1) Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, s-a dispus ca datele prevăzute în art. 93 alin. (1) lit. c) - e) să se comunice Serviciului de Probațiune.

În baza art. 94 alin. (2) Cod penal, s-a dispus ca supravegherea obligațiilor stabilite în baza art. 93, alin. (2), lit. a și alin. (3) Cod penal, să se facă de Serviciul de Probațiune.

În baza art. 274, alin. (1) Cod procedură penală, inculpatul A. a fost obligat să plătească statului, suma de 900 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Rădăuți nr. 3356/P/2016 din 23 martie 2017 a fost trimis în judecată inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere a unui vehicul neînmatriculat sau neînregistrat, prevăzută și pedepsită de art. 334 alin. 1 Cod penal, conducere a unui vehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (1) Cod penal și conducere a unui vehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. (2) Cod penal, constând în aceea că în ziua de 20 august 2016, deși nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule și consumase băuturi alcoolice ajungând la o îmbibație alcoolică în sânge cu valori cuprinse între 1,65 și 1,80 gr/mie, s-a urcat la volanul autoturismului propriu marca X serie șasiu xxxx, neînmatriculat definitiv în România, dar autorizat provizoriu în circulație sub numărul SVyyyy, cu valabilitatea expirată din data de 11 august 2016, conducându-l pe drumuri publice, împrejurare în care a fost depistat de organele de poliție, cu ocazia unui control regulamentar, la ora 18.45, în timp ce circula pe DN 17A, pe raza comunei S.

În actul de sesizare, s-au reținut următoarele:

Prin ordonanța organului de cercetare penală din data de 20 august 2016 s-a început urmărirea penală în cauză, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1), de art. 335 alin. (1) și de art. 336 alin. (1) Cod penal.

Prin ordonanța organului de cercetare penală din data de 25 iulie 2016, confirmată procedural de procuror, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de A. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1), de art. 335 alin. (1) și de art. 336 alin. (1) Cod penal.

Prin ordonanța procurorului din data de 28 noiembrie 2016, s-a dispus, conform art. 309 alin.(1) Cod procedură penală, punerea în mișcare a acțiunii penale față de A. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 334 alin. (1), de art. 335 alin. (1) și de art. 336 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. (2) Cod penal.

Din actele de urmărire penală administrate în cauză au rezultat următoarele:

Inculpatul A. din comuna S. nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule (fila nr. 21 din dosar) și este deținătorul autoturismului marca X, serie șasiu xxx, neînmatriculat definitiv în România, dar autorizat provizoriu în circulație sub numărul SVyyy cu valabilitate din data de 13 iulie 2016 și până la data de 11 august 2016 (fila nr. 21 dosar).

În ziua de 20 august 2016, deși consumase băuturi alcoolice și nu posedă permis de conducere, inculpatul s-a urcat la volanul autoturismului menționat pentru a se deplasa în comuna M. cu scopul de a lua și a transporta o persoană până în satul V.

La întoarcere, în timp ce rula pe DN 17A pe raza comunei S., la ora 18.45, a fost oprit regulamentar pentru control de un echipaj de poliție care supraveghea traficul rutier în zonă.

Cu ocazia controlului, s-a stabilit că inculpatul nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule (filele nr. 8-11 din dosar), aspect confirmat ulterior prin adresa nr. 67755 din data de 19 octombrie 2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor.

Totodată, constatându-se că avea halenă alcoolică, inculpatul a fost supus testării cu aparatul etilotest din dotarea poliției, care a indicat o concentrație de 1,19 mg/l alcool pur în aerul expirat (fila nr. 16 din dosar).

În aceste condiții, inculpatul a fost condus la Spitalul Municipal unde, în baza ordonanței organului de cercetare penală al poliției judiciare și a declarației sale de consimțământ (filele nr. 18 și 20 din dosar), i s-au prelevat, în prezența unui polițist rutier, cu respectarea normelor și instrucțiunilor metodologice în vigoare, la orele 20.35 și 21.35, mostre de sânge în vederea determinării alcoolemiei (filele nr. 15 și 17 din dosar).

În urma analizelor de laborator, folosindu-se metoda cordebard, s-a stabilit, conform buletinului de analiză toxicologică nr. 1915 din data de 14 ianuarie 2016 emis de Serviciul Județean de Medicină Legală, că inculpatul prezenta o îmbibație alcoolică în sânge de 1,80 gr/mie la ora recoltării primei mostre de sânge, în scădere la 1,65 gr/mie, la ora recoltării celei de-a doua mostre (fila nr. 20 din dosar).

Conform adresei nr. 67755 din data de 19 octombrie 2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, autoturismul marca X, serie șasiu xxx, nu figura ca înmatriculat definitiv în România și a fost autorizat provizoriu în circulație ultima dată sub numărul SVyyy cu valabilitate din data de 13 iulie 2016 și până la data de 11 august 2016 (fila nr. 21 din dosar)

Situația de fapt mai sus menționată s-a susținut cu următoarele mijloace de probă: declarațiile de recunoaștere ale inculpatului (filele nr. 24-26 și 29-31 din dosar); proces-verbal de constatare întocmit de organele de poliție la data de 20 august 2016 (filele nr. 8-11 din dosar), procesul verbal de citire a rezultatului afișat de etilotestul acreditat, după testarea inculpatului (fila nr. 16 din dosar), procesele-verbale de recoltare probe biologice (filele nr. 15 și 17 din dosar), buletin de de examinare clinică a inculpatului de către medicul de gardă de la Spitalul Municipal (fila nr. 19 din dosar), buletin de analiză toxicologică a alcoolemiei nr. 1915 din data de 23 august 2016 emis de Serviciul Județean de Medicină Legală (fila nr. 20 din dosar), adresa nr. 67755 din data de 19 octombrie 2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor (fila nr. 21 din dosar).

Prin încheierea nr.585 din camera de consiliu din data de 08 mai 2017, definitivă prin necontestare, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării.

În vederea soluționării cauzei, instanța de fond a ținut seama de declarația inculpatului, precum și de întregul material de urmărire penală, aplicând dispozițiile art. 374, alin. (4), raportat la art. 396, alin. (10), art. 375 și art. 377 din Noul Cod de procedură penală, în condițiile în care inculpatul a recunoscut, la primul termen de judecată, fapta pentru care a fost trimis în judecată și a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, astfel că instanța de fond a revenit de la readministrarea probelor ce au fost administrate în timpul urmăririi penale.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut următoarele:

La data de 20 august 2016, după ce a consumat băuturi alcoolice și deși nu posedă permis de conducere, inculpatul s-a urcat la volanul autoturismului marca X, serie șasiu xxx, neînmatriculat în România, pentru a se deplasa în comuna M., cu scopul de a lua și a transporta o persoană până în satul V.

La întoarcere, în timp ce rula pe DN 17A pe raza comunei S., la ora 18.45, a fost oprit în trafic de organele de poliție, iar cu ocazia controlului, s-a stabilit că inculpatul nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule, aspect confirmat de adresa nr. 67755 din data de 19 octombrie 2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor.

Întrucât emana halenă alcoolică, inculpatul a fost supus testării cu aparatul etilotest din dotarea poliției, care a indicat o concentrație de 1,19 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus la Spitalul Municipal unde i s-au prelevat, la orele 20.35 și 21.35, mostre de sânge în vederea determinării alcoolemiei.

Conform buletinului de analiză toxicologică nr. 1915 din data de 14 ianuarie 2016 emis de Serviciul Județean de Medicină Legală, rezultă că inculpatul avea o îmbibație alcoolică în sânge de 1,80 gr/mie la ora recoltării primei mostre de sânge, în scădere la 1,65 gr/mie, la ora recoltării celei de-a doua mostre.

Conform adresei nr. 67755 din data de 19 octombrie 2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, autoturismul marca X, serie șasiu xxx, nu figura ca înmatriculat definitiv în România și a fost autorizat provizoriu în circulație ultima dată sub numărul yyy cu valabilitate din data de 13 iulie 2016 și până la data de 11 august 2016.

Situația de fapt mai sus menționată s-a susținut cu mijloacele de probă administrate în timpul urmăririi penale, coroborate cu declarațiile de recunoaștere ale inculpatului.

Din fișa de cazier judiciar, rezultă că inculpatul nu are antecedente penale.

În drept, fapta inculpatului A., care la data de 20 august 2016, deși nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule și consumase băuturi alcoolice ajungând la o îmbibație alcoolică în sânge 1,80 gr/mie, a condus pe drumurile publice autoturismul propriu marca X serie șasiu xxx, neînmatriculat în România, dar autorizat provizoriu în circulație sub numărul yyy, cu valabilitatea expirată din data de 11 august 2016, fiind depistat în trafic, la ora 18.45, în timp ce circula pe DN 17A, pe raza comunei S, a întrunit elementele constitutive ale infracțiunilor de conducere a unui vehicul neînmatriculat sau neînregistrat, prevăzută și pedepsită de art. 334 alin. (1) Cod penal, conducere a unui vehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (1) Cod penal și conducere a unui vehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin. (2) Cod penal.

Analizând latura obiectivă a infracțiunilor de conducere a unui vehicul neînmatriculat sau neînregistrat, prevăzută și pedepsită de art. 334 alin. (1) Cod penal, conducere a unui vehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (1) Cod penal și conducere a unui vehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) Cod penal, instanța de fond a reținut că elementul material constă în acțiunea unică de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat de către o persoană, care nu deține permis de conducere și având o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge. Sub acest aspect, instanța de fond a constatat că inculpatul nu avea la momentul săvârșirii faptei dreptul de a pune în circulație și a conduce autovehiculul în cauză pe drumurile publice, autovehiculul nefiind înmatriculat, iar inculpatul nu posedă permis de conducere și având o îmbibație alcoolică în sânge ce depășea limita legală.

Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a acționat cu vinovăție în modalitatea intenției indirecte, conform dispozițiilor art. 16 alin. (3), lit. b din Codul penal, întrucât a prevăzut rezultatul faptelor sale și, deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui. Astfel, inculpatul a știut că autovehiculul nu este înmatriculat, că nu are dreptul de a conduce

autovehicule și că se află sub influența băuturilor alcoolice, acceptând posibilitatea creării unei stări de pericol pentru relațiile sociale privind circulația în siguranță pe drumurile publice.

La individualizarea pedepselor ce urmează a fi aplicate inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 Cod penal, potrivit cărora: stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii:

- a) împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite;
- b) starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită;
- c) natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii;
- d) motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit;
- e) natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului;
- f) conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal;
- g) nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

De asemenea, instanța de fond a avut în vedere că judecata a avut loc în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și în condițiile recunoașterii săvârșirii faptei, astfel că și-au găsit aplicabilitatea dispozițiile privind reducerea pedepsei.

Sub aspectul gradului de pericol social al infracțiunilor, s-a constatat că inculpatul a condus un autoturism neînmatriculat fără a deține permis de conducere și având o îmbibație alcoolică în sânge peste limita legală, condiții în care o parte din simțurile umane dispar sau sunt mult diminuate, putând pune în pericol viața și integritatea corporală a celorlalți participanți la trafic, cât și a pietonilor, în condițiile în care conducerea unui autovehicul neînmatriculat definitiv de către o persoană având o îmbibație alcoolică în sânge peste limita legală și fără permis de conducere, sunt unele din cauzele producerii de accidente rutiere, instanța a considerat că prin conținutul lor concret, faptele inculpatului nu sunt lipsite în mod vădit de importanță și prezintă gradul de pericol social al unor infracțiuni.

În acest sens, instanța de fond a reținut următoarele: gradul de pericol social concret al faptelor, având în vedere că inculpatul, aflat sub influența băuturilor alcoolice și fără a deține permis de conducere, a condus un autoturism neînmatriculat pentru a-și rezolva niște probleme personale, dar și recunoașterea constantă a săvârșirii faptelor atât în timpul urmăririi penale cât și în faza de judecată, împrejurările și modul de comitere al faptelor, precum și persoana inculpatului.

Prin urmare, având în vedere prevederile din Noul Cod penal, privind circumstanțele atenuante și agravante, raportat la circumstanțele concrete ale faptelor, instanța de fond a apreciat că în cazul inculpatului nu pot fi reținute circumstanțe de atenuare sau de agravare a răspunderii penale, astfel că instanța a stabilit pedepse prevăzute în limitele speciale ale infracțiunilor, astfel cum au fost reduse în baza art. 396 alin. (10) din Noul Cod de procedură penală.

Față de cele expuse, instanța de fond, în baza art. 396 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură penală, a dispus condamnarea inculpatului A.:

- pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului, prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 10 (zece) luni închisoare,

- pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) din Codul de procedură penală, la pedeapsa de 10 (zece) luni închisoare,

- pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat sau neînregistrat, prevăzută și pedepsită de art.334 alin.1 Cod penal, cu aplicarea art. 396 alin. (10) Cod procedură penală, la pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare.

În baza art. 38 alin. (2) , art. 39 alin. (1), lit. b din Codul penal, a contopit pedepsele aplicate inculpatului, acesta urmând să execute pedeapsa rezultantă de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare, formată din pedeapsa principală de 10 luni, la care se adaugă o treime, respectiv 6 luni, din suma celorlalte două pedepse ce însumează 18 luni.

Cu privire la individualizarea judiciară a executării pedepsei, instanța de fond a reținut dispozițiile art. 91 Cod penal, conform cărora se poate dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pe o anumită durată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracțiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani, infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare, infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, inculpatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Instanța de fond a considerat că în prezenta cauză sunt îndeplinite cerințele prevăzute de legiuitor, condamnarea inculpatului prin prezenta sentință fiind de 1 an și 4 luni închisoare, iar inculpatul nu are antecedente penale, nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată, nu a încercat zădărnicierea aflării adevărului, astfel încât instanța a avut convingerea că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea de către acesta a pedepsei aplicate.

În baza art. 91 Cod penal, a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

Împotriva sentinței penale sus-menționate, a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți, pentru motivele expuse pe larg la termenul de judecată din data de 27.11.2017, care au fost consemnate în încheierea de ședință de la acea dată.

Prin decizia penală nr. 1314/21.12.2017, pronunțată în dosarul nr. .../285/2017, s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți împotriva sentinței penale nr. 471/21.06.2017, pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr./285/2017, care a fost desființată în parte și în rejudecare:

S-a descontopit pedeapsa rezultantă de 1 an și 4 luni închisoare aplicată inculpatului A. prin sentința penală apelată și s-au repus în individualitatea lor pedepsele componente (2 pedepse de câte 10 luni închisoare și o pedeapsă de 8 luni închisoare).

În baza art. 97 alin. (1) Cod penal, s-a anulat suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni închisoare aplicată aceluiași inculpat prin sentința penală nr. 625/16.12.2016, pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 5051/285/2016 și repune în individualitatea lor pedepsele componente (o pedeapsă de 10 luni închisoare și două pedepse de câte 9 luni închisoare).

În baza art. 40 alin. (1) Cod penal rap. la art. 38 alin. (2) și art. 39 alin. (1), lit. b Cod penal, s-au contopit cele 6 pedepse aplicate inculpatului A. prin sentințele penale sus-menționate, acesta urmând să execute pedeapsa rezultantă de 2 ani, 1 lună și 10 zile de închisoare, formată din pedeapsa principală de 10 luni, la care se adaugă o treime din suma celorlalte 5 pedepse, ce însumează 46 luni (o treime din 46 luni = 15 luni și 10 zile de închisoare).

În baza art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 2 ani, 1 lună și 10 zile de închisoare, aplicate inculpatului A. și s-a stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. (1) Cod penal, inculpatul A. a fost obligat ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Suceava, la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (2), lit. a din Codul penal, s-a impus inculpatului A. să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune sau organizat cu instituții din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul A. a fost obligat să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei com. S. sau Primăriei com. M., pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

În baza art. 91 alin. (4) Cod penal, i s-a atras atenția inculpatului A. asupra dispozițiilor art. 96 Cod penal.

În baza art. 94 alin. (1) Cod penal, s-a dispus ca pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 93 alin. (1) lit. c) - e) să se comunice Serviciului de Probațiune.

În baza art. 94 alin. (2) Cod penal, s-a dispus ca supravegherea obligațiilor stabilite în baza art. 93, alin. 2, lit. a și alin. 3 Cod penal, să se facă de Serviciul de Probațiune.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, care nu sunt contrare prezentei decizii.

Cheltuielile judiciare din apel, avansate de către stat, au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

„Prima instanță a reținut în mod corect situația de fapt și încadrarea în drept, dând o justă interpretare probatoriului administrat în cauză.

Inculpatul intimat A. a comis faptele deduse judecății în împrejurările reținute de prima instanță și arătate în considerentele sentinței instanței de fond, vinovăția sa fiind în mod corect stabilită.

Astfel, din întregul materialul probator administrat în cauză, rezultă că la data de 20.08.2016, după ce a consumat băuturi alcoolice și deși nu posedă permis de conducere, inculpatul A. s-a urcat la volanul autoturismului marca X, serie șasiu xxx, neînmatriculat în România, pentru a se deplasa în comuna M., cu scopul de a lua și a transporta o persoană până în satul V.

La întoarcere, în timp ce rula pe DN 17A pe raza comunei S., la ora 18.45, a fost oprit în trafic de organele de poliție, iar cu ocazia controlului, s-a stabilit că inculpatul nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule, aspect confirmat de adresa nr. 67755 din data de 19.10.2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor.

Întrucât emana halenă alcoolică, inculpatul a fost supus testării cu aparatul etilotest din dotarea poliției, care a indicat o concentrație de 1,19 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus la Spitalul Municipal unde i s-au prelevat, la orele 20.35 și 21.35, mostre de sânge în vederea determinării alcoolemiei.

Conform buletinului de analiză toxicologică nr. 1915 din data de 23.08.2016 emis de Serviciul Județean de Medicină Legală, rezultă că inculpatul avea o îmbibație alcoolică în

sânge de 1,80 gr/mie la ora recoltării primei mostre de sânge, în scădere la 1,65 gr/mie, la ora recoltării celei de-a doua mostre.

Conform adresei nr. 67755 din 19.10.2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor, autoturismul marca X serie șasiu xxx, nu figura ca înmatriculat definitiv în România și a fost autorizat provizoriu în circulație ultima dată sub numărul yyy cu valabilitate din data de 13.07 și până la data de 11.08.2016.

Această situație de fapt rezultă din următoarele mijloace de probă, administrate în cursul urmăririi penale: proces-verbal de constatare întocmit de organele de poliție la data de 20 august 2016 (filele nr. 8-11 din dosar), procesul verbal de citire a rezultatului afișat de etilotestul acreditat, după testarea inculpatului (fila nr. 16 din dosar), procesele-verbale de recoltare probe biologice (filele nr. 15 și 17 din dosar), buletin de de examinare clinică a inculpatului de către medicul de gardă de la Spitalul Municipal (fila nr. 19 din dosar), buletin de analiză toxicologică a alcoolemiei nr. 1915 din data de 23 august 2016 emis de Serviciul Județean de Medicină Legală (fila nr. 20 din dosar), adresa nr. 67755 din data de 19 octombrie 2016 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor (fila nr. 21 din dosar), coroborate cu declarațiile inculpatului.

Având în vedere atitudinea procesuală a inculpatului, precum și solicitarea acestuia de la termenul de judecată din data de 14.06.2017 privind judecarea cauzei în procedura recunoașterii învinuirii (f 38 dosar fond), Curtea constată că în mod corect prima instanță a făcut aplicarea disp. art. 396 alin. (10) Cod procedură penală.

Referitor la quantumul pedepselor aplicate inculpatului, Curtea apreciază că acesta a fost just și proporțional individualizat, pedeapsa rezultantă fiind în măsură să răspundă cerințelor de sancționare, coerciție și reeducare.

Curtea constată însă că prima instanță a omis ca în baza art. 97 alin. (1) Cod penal, să anuleze suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni închisoare aplicată aceluiași inculpat prin sentința penală nr. 625/16.12.2016, pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. 5051/285/2016, rămasă definitivă la data de 10.01.2017 prin neapelare (f 14 – 18 dosar apel) și să repună în individualitatea lor pedepsele componente.

Astfel, prima instanță trebuia să constate că infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală sus-menționată, respectiv o pedeapsă de 10 luni închisoare și două pedepse de câte 9 luni închisoare, sunt concurente cu cele 3 infracțiuni din cauza dedusă judecării (comise la data de 20.08.2016) și să facă aplicarea disp. art. 40 alin. (1) Cod penal rap. la art. 38 alin. (2) și art. 39 alin. (1), lit. b Cod penal, referitoare la concursul de infracțiuni.”

14. Aplicarea pedepsei complementare și a pedepsei accesorii a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal în situația în care inculpatul este condamnat pentru mai multe infracțiuni concurente.

Condițiile prevăzute de art. 91 Cod penal pentru a se putea dispune suspendarea sub supraveghere a pedepsei principale rezultante aplicate inculpatului

Rezumat:

Este nelegală aplicarea pedepsei complementare și a pedepsei accesorii a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal, pe lângă pedeapsa rezultantă.

Este nelegală suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei închisorii, în condițiile în care inculpatul a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an și fără să fie dat vreunul din cazurilor prevăzute în art. 42 Cod penal sau pentru care să fi intervenit reabilitarea ori să se fi împlinit termenul de reabilitare.

(Decizia nr. 1237 din 7.12.2017 , dosarul nr. 2369/206/2016)

Dispoziții legale aplicabile: art. 66 lit. a, b Cod penal, art. 45, art. 91 Cod penal

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 92 din data de 28.06.2017 pronunțată de Judecătoria Câmpulung Moldovenesc în dosarul nr. 2369/206/2016, a fost condamnat inculpatul A., recidivist post-executoriu, pentru săvârșirea la 20 aprilie 2017 a următoarelor infracțiuni:

- la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „punere în circulație a unui vehicul neînmatriculat”, prev. de art. 334 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin. (4) Codul de procedură penală și art. 396 alin. (10) Codul de procedură penală;

- la o pedeapsă de un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin. (4) Codul de procedură penală și art. 396 alin. (10) Codul de procedură penală;

- la o pedeapsă de un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „sustragere de la prelevarea de mostre biologice” prev. de art. 337 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin. (4) Codul de procedură penală și art. 396 alin. (10) Codul de procedură penală.

S-a hotărât că, în conformitate cu disp. art. 38 alin. (1) cod penal, cu aplic. art. 43 alin. 5 cod penal, inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea, de un an închisoare, care s-a majorat conform art. 43 alin. (5) cod penal, la un an și 6 luni închisoare, astfel încât, inculpatul urmând să execute această pedeapsă de un an și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (1) Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. (1) Cod penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În baza art. 91 Cod penal s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 Cod penal.

În baza art. 93 alin. (1) Cod penal a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune Suceava la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 93 alin. (3) Cod penal, s-a hotărât ca pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei municipiului C. sau Primăriei com. P., pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În baza art. 404 alin. (2) Codul de procedură penală s-a atras atenția inculpatului A. cu privire la dispozițiile art. 96 Cod penal referitoare la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 404 alin. (2) Codul de procedură penală s-a atras atenția inculpatului A. că în cazul în care nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse prin prezenta hotărâre, instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei închisorii.

În baza art. 274 alin. (1) Cod de procedură penală a fost obligat inculpatul la plata sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărâ astfel, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Prin rechizitoriul Parchetului Câmpulung Moldovenesc nr. 558/137/P/25 octombrie 2016 în dosarul 558/137/P/2014 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. pentru săvârșirea la 20 aprilie 2014 a infracțiunilor concurente de punere în circulație pe drumurile publice a unui vehicul neînmatriculat; conducerea unui vehicul fără permis de conducere și sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, fapte prev. de art. 334 alin. 1, 335 alin. 1 și 337 cod penal, toate cu aplic. art. 43 alin. 5 cod penal și 38 alin. 1 cod penal, constând în aceea că la 20 aprilie 2014, ora 10,15 a condus pe str. ... și ... din mun. C. mopedul marca xx neînregistrat, fără să posede permis de conducere și cu o concentrație alcoolică în aerul expirat de 0,81 mg/l stabilită prin testarea cu aparatul etilo-test, iar fiind condus la Spitalul Municipal a refuzat recoltarea de probe biologice potrivit declarației personale.

În cadrul procedurii de cameră preliminară, inculpatul nu a formulat cereri și nu a ridicat excepții, astfel încât prin încheierea nr. 16 din 17 ianuarie 2017, s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul sus menționat, dispunându-se începerea judecății.

Prezent în fața instanței de fond la 26 aprilie 2017, A., prin declarația dată în fața instanței, a recunoscut săvârșirea faptelor în modalitatea descrisă în rechizitoriu, a arătat că nu constată materialul probator administrat la urmărirea penală, a solicitat să i se aplice procedura simplificată privind recunoașterea faptelor, astfel cum este reglementată în codul de procedură penală.

S-a atașat pentru consultare dosarul Parchetului C-lung Mold. nr. 558/137/P/2014, conținând materialul probator care a stat la baza întocmirii rechizitorului și anume: proces verbal de sesizare din oficiu, proces verbal de constatare a infracțiunii, planșe foto, CD-uri cu suport de date, adresa Primăriei nr. 8.. din 14.05.2014, adresele Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr. 40921 din 15.05.2014 și nr. 40922 din 07.05.2014, protocolul testului cu aparatul etiloteș nr. 00510 din data de 20.04.2014, declarațiile de suspect și de inculpat și declarațiile martorilor M. și N. și planșe foto.

De asemenea, potrivit fișei de cazier depusă la dosar și celor reținute în rechizitoriul parchetului, săvârșirea faptelor a avut loc în stare de recidivă post executorie în temeiul art. 41 alin. 1 Cod penal.

Audiat fiind la termenul din 26 aprilie 2017, inculpatul a declarat că este de acord să presteze muncă în folosul comunității dacă instanța va aprecia oportun, depunând de altfel la dosar și dovadă că este angajat în muncă la I.I. Y.

Instanța de fond, analizând rechizitorul, probatoriul administrat la urmărirea penală și necontestat de către inculpat, declarația dată de acesta de recunoaștere în fața instanței, a constatat faptele dovedite și recunoscute astfel cum au fost reținute în actul de sesizare al instanței și a făcut aplicarea procedurii simplificate prev. de art. 374 alin. 4, 396 alin. 10 cod proc. penală, context în care l-a condamnat pe inculpatul A., astfel:

- la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „punere în circulație a unui vehicul neînmatriculat”, prev. de art. 334 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin.4 C.p.p. și art.396 alin.10 C.p.p.;

- la o pedeapsă de un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin.4 C.p.p. și art.396 alin.10 C.p.p.;

- la o pedeapsă de un an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „sustragere de la prelevarea de mostre biologice” prev. de art. 337 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 374 alin.4 C.p.p. și art.396 alin.10 C.p.p.

Conform art. 38 alin. 1 cod penal, cu aplic. art. 43 alin. 5 cod penal, s-a hotărât ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de un an închisoare, care s-a majorat conform art. 43 alin. 5 cod penal, la un an și 6 luni închisoare, astfel încât, urmând să execute această pedeapsă de un an și 6 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. 1 Cod pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

În baza art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

Împotriva sentinței penale sus-menționate, au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc și inculpatul A., pentru motivele expuse pe larg la termenul de judecată din 08.11.2017, consemnate în încheierea de ședință de la acea dată.

Prin decizia penală nr. 1237/07.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția penală și pentru cauze cu minori în dosarul nr. 2./206/2016, s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc împotriva sentinței penale nr. 92/28.06.2017, pronunțată de Judecătoria Câmpulung Moldovenesc în dosarul nr. 2369/206/2016, care a fost desființată în parte și în rejudecare:

A fost condamnat inculpatul A., ..., recidivist, la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „punere în circulație a unui vehicul neînmatriculat”, prev. de art. 334 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal, art. 43 alin. 5 Cod penal, art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În baza art. 67 alin. 1 Cod pen. i s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

A fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal, art. 43 alin. 5 Cod penal, art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În baza art. 67 alin. 1 Cod pen. i s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

A fost condamnat același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „sustragere de la prelevarea de mostre biologice” prev. de art. 337 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal, art. 43 alin. 5 Cod penal, art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

În baza art. 67 alin. 1 Cod pen. i s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul

de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 65 alin. 1 C.pen. i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

Conform art. 38 alin. 1, art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal, s-a dispus ca inculpatul A. să execute pedeapsa cea mai grea, de un 1 închisoare, la care s-a adăugat un spor din totalul celorlalte două pedepse (o treime din 24 luni = 8 luni), pedeapsa rezultantă fiind de 1 an și 8 luni închisoare, cu executare în regim de detenție.

În temeiul art. 45 alin. 3 lit. a Cod penal, i s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an.

În temeiul art. 45 alin. 5 lit. a Cod penal, i s-a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a, b C.pen., respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.

S-au înlăturat din sentința penală apelată dispozițiile referitoare la suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, care nu sunt contrare prezentei decizii.

S-a respins, ca nefondat, apelul declarat de inculpatul A. împotriva aceleiași sentințe.

În baza art. 275 alin. 2 Cod procedură penală, inculpatul A. a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat din apel în sumă de 150 lei.

În baza art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, celelalte cheltuieli judiciare din apel, avansate de către stat, au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

„Prima instanță a reținut în mod corect situația de fapt și încadrarea în drept, dând o justă interpretare probatoriului administrat în cauză.

Inculpatul apelant A. a comis faptele deduse judecății în împrejurările reținute de prima instanță și arătate în considerentele sentinței instanței de fond, vinovăția sa fiind în mod corect stabilită. Astfel, din întregul materialul probator administrat în cauză, rezultă că la data de 20.04.2014, ora 10,15, inculpatul A. a condus pe str. .. și .. din mun. C., mopedul marca X neînregistrat, fără a poseda permis de conducere și având o concentrație alcoolică în aerul expirat de 0,81 mg/l stabilită prin testarea cu aparatul etilo-test, iar după ce a fost condus la Spitalul Municipal, acesta a refuzat recoltarea de probe biologice.

Această situație de fapt rezultă din următoarele mijloace de probă, administrate în cursul urmăririi penale: proces verbal de sesizare din oficiu, proces verbal de constatare a infracțiunii, planșe foto, CD-uri cu suport de date, adresa Primăriei mun. nr. 8985 din 14.05.2014, adresele Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor nr.40921 din 15.05.2014 și nr. 40922 din 07.05.2014, protocolul testului cu aparatul etilotest nr. 00510 din data de 20.04.2014, declarațiile martorilor M și N și planșe foto, coroborate cu declarațiile inculpatului.

Având în vedere atitudinea procesuală a inculpatului, precum și solicitarea acestuia de la termenul de judecată din data de 26.04.2017 privind judecarea cauzei în procedura recunoașterii învinuirii (f 12 - 13 dosar fond), Curtea constată că în mod corect prima instanță a făcut aplicarea disp. art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Curtea constată ca fiind întemeiate motivele de apel invocate de Parchetul de pe lângă Câmpulung Moldovenesc, în sensul că în mod greșit prima instanță i-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară și pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 lit. a și b Cod penal, pe lângă pedeapsa rezultantă, deși acestea trebuiau aplicate pentru fiecare dintre infracțiuni, iar pedeapsa principală rezultantă a fost calculată greșit, cu încălcarea disp. art. 39 alin. 1 lit. b Cod penal.

La individualizarea judiciară a pedepselor ce urmează a fi aplicate, Curtea apreciază că față de faptele comise de inculpatul apelant, în contextul descris și demonstrat, de împrejurările și modalitatea în care acestea au fost săvârșite, în favoarea lui nu se justifică a fi reținute niciuna dintre circumstanțele atenuante, legale sau judiciare, prevăzute de dispozițiile art. 75 Cod penal, cu consecința reducerii limitelor de pedeapsă prevăzute de textul incriminator, având în vedere că prin cele 3 infracțiuni săvârșite s-a adus atingere relațiilor sociale referitoare la siguranța circulației pe drumurile publice, ceea ce denotă că inculpatul a manifestat un real dispreț față de normele sociale și față de siguranța celorlalți participanți la trafic.

Prin urmare, Curtea apreciază că resocializarea viitoare pozitivă a inculpatului apelant nu este posibilă prin aplicarea unor pedepse cu închisoarea în quantum mai redus decât cel stabilit prin sentința penală apelată (de câte 1 an închisoare pentru fiecare din cele 3 infracțiuni săvârșite), sau prin aplicarea unor pedepse cu amendă penală, având în vedere și faptul că acesta nu se află la primul conflict cu legea penală, ci a mai fost condamnat la pedepse cu închisoarea, inclusiv pentru săvârșirea unor infracțiuni împotriva siguranței circulației pe drumurile publice, dar cu toate acestea, el nu a înțeles să își modifice conduita, în sensul de a adopta o atitudine corectă față de ordinea de drept, ci dimpotrivă, a perseverat în săvârșirea de infracțiuni, ceea ce denotă că a manifestat în continuare un real dispreț față de normele sociale.

Astfel, circumstanțele personale ale inculpatului apelant, aduse în atenție de către apărătorul său, vor fi valorificate pe deplin, prin aplicarea unor pedepse cu închisoarea într-un quantum orientat spre minimumul special prevăzut de textul de lege incriminator, deși inculpatul este recidivist, motiv pentru care se impune a se face aplicarea art. 41 alin. (1) Cod penal și art. 43 alin. (5) Cod penal, pentru fiecare dintre cele 3 infracțiuni săvârșite.

În acest sens, Curtea are în vedere că pedeapsa este o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului, în scopul prevenirii săvârșirii de infracțiuni.

Ca măsură de constrângere, pedeapsa are, pe lângă scopul său represiv, și o finalitate de exemplaritate, aceasta concretizând dezaprobarea legală și judiciară, atât în ceea ce privește fapta penală săvârșită, cât și în ceea ce privește comportamentul făptuitorului.

Prin urmare, pedeapsa și modalitatea de executare a acesteia trebuie individualizate în așa fel, încât inculpatul să se convingă de necesitatea respectării legii penale și să evite în viitor săvârșirea de fapte cu caracter penal.

Astfel, Curtea pune accent pe aspectul că pedeapsa este în măsură să realizeze finalitatea urmărită numai dacă prin felul și măsura sa reflectă gravitatea faptei, gradul de vinovăție și pericolozitatea făptuitorului, dacă este rațională, convingătoare, justă și echitabilă, iar în același timp, se impune ca în cadrul operațiunii de individualizare a pedepsei, judecătorul să ia în considerare toate criteriile prevăzute de lege, să le evalueze împreună și, după caz, să acorde o pondere deosebită fiecăruia dintre acestea, determinată de propriul conținut, în vederea stabilirii pedepsei corespunzătoare pentru reeducarea celui condamnat.

În consecință, Curtea apreciază că aplicarea, pentru fiecare dintre cele 3 infracțiuni ce formează obiectul prezentei cauze a pedepsei principale de câte 1 an închisoare, aplicarea, în baza art. 67 alin. (1) Cod penal, a pedepsei complementare a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an, precum și aplicarea, în temeiul art. 65 alin. (1) Cod penal,

a pedepsei accesorii a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, sunt în măsură să răspundă cerințelor de sancționare, coerciție și reeducare.

Față de cele reținute, Curtea îl va condamna pe inculpatul A., la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „punere în circulație a unui vehicul neînmatriculat”, prev. de art. 334 alin. (1) Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. (1) Cod penal, art. 43 alin. 5 Cod penal, art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „conducerea unui vehicul fără permis de conducere” prev. de art. 335 alin. (1) Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. 1 Cod penal, art. 43 alin. 5 Cod penal, art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală și la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „sustragere de la prelevarea de mostre biologice” prev. de art. 337 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 41 alin. (1) Cod penal, art. 43 alin. 5 Cod penal, art. 374 alin. 4 Cod procedură penală și art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Conform art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b Cod penal, inculpatul A. va executa pedeapsa cea mai grea, de un 1 închisoare, la care se va adăuga un spor din totalul celorlalte două pedepse (o treime din 24 luni = 8 luni), pedeapsa rezultantă fiind de 1 an și 8 luni închisoare, cu executare în regim de detenție.

Astfel, în ceea ce privește individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei, Curtea are în vedere că ar fi nelegală suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 1 an și 8 luni închisoare, stabilită prin prezenta decizie, întrucât nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 91 lit. b Cod penal, respectiv inculpatul să nu mai fi fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare.

Or, din fișa de cazier judiciar rezultă că inculpatul A. a suferit mai multe condamnări la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, ultima dintre acestea fiind cea de 2 ani și 8 luni închisoare, dispusă prin sentința penală nr. 20/04.02.2009 a Judecătoriei Câmpulung Moldovenesc, pronunțată în dosarul nr. 2242/206/2008, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 431/23.11.2009 a Curții de Apel Suceava, inculpatul fiind arestat la data de 25.11.2009 și eliberat condiționat la data de 27.07.2011, cu un rest rămas de executat de 363 zile de închisoare (f 35 – dosar urmărire penală).

Prin urmare, în cauză nu este dată întrunirea cumulativă a condițiilor legale pentru aplicarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere prevăzute de art. 91 și urm. Cod penal, astfel încât se impune ca pedeapsa principală rezultantă să fie executată în regim de detenție.

În acest sens, Curtea constată ca fiind neîntemeiat motivul de apel invocat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Câmpulung Moldovenesc, privind omisiunea primei instanțe de a-l obliga pe inculpat la executarea uneia sau mai multor dintre obligațiile prevăzute de art. 93 alin. (2) Cod penal.

În temeiul art. 45 alin. (3) lit. a Cod penal, Curtea îi va aplica inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o durată de 1 an, iar în temeiul art. 45 alin. (5) lit. a Cod penal, îi va aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a, b Cod penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat.”

DREPT PROCESUAL PENAL

15. Mandat european de arestare. Condiții cerute pentru punerea în executare.

Rezumat:

Ordonanța emisă de un procuror dintr-un stat membru prin care se dispune „arestare custodială”, pentru o perioadă de 72 de ore, a persoanei solicitate Curții de Apel constituie o hotărâre internă a statului solicitant în baza căreia se poate emite un mandat european de arestare.

(Sentința nr. 11 din 23 februarie 2017, dosar nr. 96/39/2017)

Legislație relevantă: Art. 84 din Legea nr. 302/2004 republicată.

Hotărârea:

La data de 15.02.2017, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Suceava a înaintat instanței, ca autoritate judiciară competentă de executare, propunerea de luare a măsurii arestării provizorii a persoanei solicitate A., pe baza semnalării transmise de către Biroul SIRENE național, urmare emiterii mandatului european de arestare referință dosar 4272/2015, emis de către Biroul Procurorului districtual B. - Bulgaria, la data de 03.11.2016.

Judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul curții de apel, apreciind că sunt date în cauză cerințele prevăzute de art. 101 alin. 5 lit. a din Legea nr. 302/2004, prin încheierea nr. 1 din data de 15.02.2017 a dispus arestarea persoanei solicitate A. pe o durată de 15 zile, de la data de 15.02.2017 și până la data de 01.03.2017, inclusiv. S-a emis mandatul de arestare nr.3 din aceeași dată.

La data de 21.02.2017, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Suceava a înaintat instanței, ca autoritate judiciară competentă, mandatul european de arestare referință dosar 4272/2015, emis la data de 03.11.2016 de către Biroul Procurorului districtual B. - Bulgaria împotriva persoanei solicitate A., solicitând totodată arestarea persoanei solicitate în vederea predării către autoritatea solicitantă din Bulgaria.

Persoana solicitată a invocat, prin apărător, că nu poate fi predat autorităților judiciare bulgare în vederea judecării întrucât din punctul său de vedere este obligatorie existența unui mandat național de arestare, iar în mandatul european de arestare se face vorbire că ar fi o detenție preventivă, „arestare custodială”, pentru o perioadă de 72 de ore, începând cu data și ora reținerii sale pe teritoriul Republicii Bulgaria. A arătat că legea penală este de strictă interpretare iar ordonanța este emisă de un procuror, fiind vorba despre o reținere și nu de o arestare preventivă și având în vedere că nu există acel mandat național de arestare, apreciază că cererea trebuie respinsă. A precizat că a depus la termenul anterior și o decizie a Curții de Apel C. în acest sens, dar nu are cunoștință dacă acea decizie a fost atacată și ce soluție s-a pronunțat. De asemenea, consideră că trebuiau făcute verificări și asupra dublei încriminări, chiar și din conținutul mandatului european rezultă că este vorba despre contrabandă și nicidecum despre trafic de stupefiante. Infracțiunea de contrabandă de stupefiante și de

precursori nu este prevăzută în legea specială a traficului de stupefiante, ci este prevăzută la contrabandă reglementată în legislația română printr-o lege specială.

Judecătorul de la curtea de apel a admis cererea de executare a mandatului european de arestare cu nr. referință dosar 4272/2015, emis de către Biroul Procurorului districtual B. - Bulgaria, la data de 03.11.2016, împotriva persoanei solicitate A. și în baza art. 112 al. 1 raportat la art. 58 alin. 1 din Legea nr. 302/2004, a amânat predarea persoanei solicitate A. până la soluționarea definitivă sau, în caz de condamnare cu executarea în regim de detenție a pedepsei, până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea pedepsei la termen, în cauza penală ce fac obiectul dosarului nr. 4860/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Rădăuți, în care persoana solicitată are calitatea de inculpat, iar în baza art. 103 al. 13 din Legea nr. 302/2004 a dispus arestarea persoanei solicitate A. împotriva căruia s-a emis mandatul european de arestare cu nr. referință dosar 4272/2015, emis de către Biroul Procurorului districtual B. - Bulgaria, la data de 03.11.2016, în vederea predării, pe o durată de 30 de zile, începând cu data soluționării definitive sau punerea în libertate din executarea pedepsei în cauza anterior menționată și emiterea mandatului de arestare.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de la curtea de apel a reținut că analizând cererea de predare formulată aceasta este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 84 din Legea nr. 302/2004, mandatul european de arestare este o decizie judiciară prin care o autoritate judiciară competentă a unui stat membru al Uniunii Europene solicită arestarea și predarea de către un alt stat membru a unei persoane, în scopul efectuării urmăririi penale, judecării sau executării unei pedepse ori a unei măsuri de siguranță privative de libertate.

Alin.2 al aceluiași text statuează că Mandatul european de arestare se execută pe baza principiului recunoașterii și încrederii reciproce, în conformitate cu dispozițiile Deciziei-cadru a Consiliului nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 190/1 din 18 iulie 2002.

Decizia amintită are ca obiect înlocuirea sistemului multilateral de extrădare între statele membre cu un sistem de predare între autoritățile judiciare a persoanelor condamnate sau bănuite în scopul executării sentințelor de condamnare sau a urmărilor, acest din urmă sistem fiind bazat pe principiul recunoașterii reciproci.

Decizia-cadru 2002/584 vizează astfel, prin introducerea unui nou sistem simplificat și mai eficient de predare a persoanelor condamnate sau bănuite că au încălcat legea penală, să faciliteze și să accelereze cooperarea judiciară în scopul de a contribui la realizarea obiectivului atribuit Uniunii de a deveni un spațiu de libertate, securitate și justiție întemeindu-se pe gradul ridicat de încredere care trebuie să existe între statele membre.

Practic, în temeiul articolului 1 alin. 2 din Decizia-cadru 2002/584, statele membre sunt în principiu, obligate să dea curs unui mandat european de arestare, ele neputând refuza executarea unui astfel de mandat decât în cazurile de neexecutare obligatorie și a celor facultative enumerate expres.

Aspectele invocate de către apărător în sensul că acest mandat nu putea fi emis întrucât nu are la bază o hotărâre judecătorească, nu poate fi primit, pentru că modalitatea în care Bulgaria a înțeles să transpună în propria legislație decizia amintită nu poate face obiectul unei verificări a acestei instanțe

Este incontestabil că există un mandat european de arestare ce a fost emis de către o autoritate abilitată a unui stat membru, în baza unei decizii de arestare custodială a Parchetului Districtual B. Cuprinde toate mențiunile necesare potrivit art. 86 alin. 1 din Legea 302/2004, a fost tradus în limba română, iar persoana solicitată A. nu a ridicat obiecțiuni cu privire la identitate.

De asemenea, Curtea a reținut că infracțiunile pentru care s-a cerut predarea sunt dintre cele prev. de art. 96 alin.1 pct. 5 din Legea nr. 302/2004, respectiv traficul ilicit de droguri și substanțe psihotrope, pentru care nu se cere verificarea îndeplinirii condiției dublei incriminări.

S-a subliniat și faptul că persoana solicitată este cercetată de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.193 alin.1 Cod penal.

Se observă că situația invocată se încadrează în dispozițiile art. 98 alin.2 lit. b din Legea nr. 302/2004 constituind motiv facultativ de refuz pentru autoritatea judiciară română (legiuitorul folosind expresia poate refuza) și nu motive obligatorii, astfel că instanța română poate dispune executarea mandatului european de arestare chiar în lipsa acordului persoanei solicitate, dacă apreciază că sunt îndeplinite toate condițiile pentru aceasta.

Astfel, având în vedere natura mandatului european de arestare – ca instrument al cooperării juridice internaționale în materie penală – ce are la bază principiul recunoașterii și încrederii între autoritățile judiciare, Curtea a apreciat că motivul invocat nu justifică respingerea solicitării autorităților bulgare.

De asemenea, urmare a modificărilor survenite la Legea 302/2004 prin Legea 300/2013, în baza art. 112 alin. 1 din lege, Curtea a constatat că sunt incidente în materia executării mandatului european de arestare dispozițiile art. 58 alin. 1 din aceeași lege, care dispun în mod expres că în situația în care persoana solicitată este cercetată penal de către autoritățile judiciare române, predarea acesteia se amână până la soluționarea definitivă a cauzei.

În consecință, constatând îndeplinirea tuturor cerințelor prevăzute de lege pentru executarea mandatului european de arestare și pentru predarea persoanei solicitate, instanța nu poate decât să amâne predarea până la momentul soluționării definitive a cauzei penale pendente.

16. Acord de mediere. Lipsa discernământului inculpatului la data săvârșirii faptei. Efecte

Rezumat:

În cazul în care inculpatul a încheiat un acord de mediere cu partea civilă, dar se constată printr-o expertiză că acesta (inculpatul) nu avea discernământ la data săvârșirii faptelor deduse judecării, soluția ce se va dispune este achitarea în baza art. 16 alin. 1 lit. d Cod procedură penală, ori încetarea procesului penal ca urmare a încheierii acordului de mediere.

(Decizia nr. 18 din 11 ianuarie 2017, dosar nr. 7759/314/2015)

Legislație relevantă: Art. 28 Cod penal, art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală, art. 16 alin. 1 lit. d Cod procedură penală, art. 396 alin. 5 și 6 Cod procedură penală

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 112 din data de 15 aprilie 2016 pronunțată de Judecătoria Suceava în dosarul nr. 7759/314/2015, s-a dispus printre altele:

În temeiul art. 396 al. 6 raportat la art. 16 al.1 lit. g teza finală Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul A., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin.1, art. 229 alin. 1, lit. b și d, alin. 2 lit. b din Codul penal, persoană vătămată B., ca urmare a încheierii unui acord de mediere.

În temeiul art. 396 al. 6 raportat la art. 16 al.1 lit. g teza finală Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul C.G. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1, lit. b și d din Codul penal, persoană

vătămată C. reprezentat prin D. (faptă din 27.08.2015), ca urmare a încheierii unui acord de mediere.

În temeiul art. 396 al. 6 raportat la art. 16 al.1 lit. g teza finală Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1 lit. b și d din Codul penal, persoană vătămată C. reprezentat prin C. (faptă din 02.09-05.09.2015), ca urmare a încheierii unui acord de mediere.

În temeiul art. 396 al. 5 raportat la art. 16 al.1 lit. d teza a II a Cod procedură penală s-a dispus achitarea inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, prev. de art. 233, art. 234 alin. 1 lit. „c și f” din Codul penal, persoane vătămate E. și F.

În temeiul art. 109 Cod penal s-a dispus față de inculpatul A. măsura de siguranță a obligării la tratament medical ce va fi efectuat prin internarea inculpatului într-un spital de psihiatrie din categoria spitalelor de maximă siguranță.

Referitor la inculpatul A. instanța de fond a reținut următoarele:

A fost depus acordul de mediere nr.3 din 22.02.2016 încheiat între inculpatul A. și persoana vătămată B. cu privire la infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 228 alin.1, art. 229 alin. 1, lit. b și d, alin. 2 lit. b din Codul penal fapt pentru care în temeiul art. 396 al. 6 raportat la art. 16 al.1 lit. g teza finală Cod procedură penală va dispune încetarea procesului penal privind pe inculpatul A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prev. de art. 228 alin.1, art. 229 alin. 1, lit. b și d, alin. 2 lit. b din Codul penal, persoană vătămată B.

La termenul din 22 februarie 2016 a fost depus acordul de mediere nr.2 din 22.02.2016 încheiat între inculpatul A. și reprezentantul legal al persoanei vătămate C. cu privire la infracțiunile de furt calificat prev. de art. 228 al.1 raportata la art. 229 al.1 lit. b și d și al.2 lit. b Cod penal fapt pentru care în temeiul art. 396 al. 6 raportat la art. 16 al.1 lit. g teza finală va dispune încetarea procesului penal privind pe inculpatul A. furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1, lit. b și d, Cod penal, parte vătămată C. (27.08.2015).

La termenul din 22 februarie 2016 a fost depus acordul de mediere nr.2 din 22.02.2016 încheiat între inculpatul A. și reprezentantul legal al persoanei vătămate C. cu privire la infracțiunile de furt calificat prev. de art. 228 al.1 raportat la art. 229 al.1 lit. b și d și al.2 lit. b Cod penal fapt pentru care în temeiul art. 396 al. 6 raportat la art. 16 al.1 lit. g teza finală va dispune încetarea procesului penal privind pe inculpatul A. furt calificat, prev. de art. 228 alin. 1, art. 229 alin. 1, lit. b și d Codul penal, parte vătămată C. (02.09-05.09.2015).

Conform concluziilor raportului de expertiză medico legală nr. 80/a1Psi din 25.03.2016 inculpatul A. a avut discernământul absent fapt pentru care în temeiul art. 396 al. 5 raportat la art. 16 al.1 lit. d teza a II a Cod procedură penală va dispune achitarea inculpatului C.G. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie calificată, prev. de art. 233, art. 234 alin. 1 lit. „c și f” din Codul penal, persoane vătămate E. și F.

Potrivit art. 109 alin. 1 Cod penal, „Dacă făptuitorul, din cauza unei boli, inclusiv cea provocată de consumul cronic de alcool sau de alte substanțe psihoactive, prezintă pericol pentru societate, poate fi obligat să urmeze un tratament medical până la însănătoșire sau până la obținerea unei ameliorări care să înlăture starea de pericol.”

Analizând dispozițiile legale instanța de fond a apreciat că, în cauză, potrivit dispozițiilor art. 109 alin.1 Codul Penal, această măsură de siguranță poate fi luată cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

1. făptuitorul să fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, indiferent dacă fapta este sau nu infracțiune;

S-a reținut că, din conținutul materialului probator administrat în cauză, rezultă că inculpatului A. a participat la comiterea infracțiunii de tâlhărie pentru considerentele pe larg expuse în analiza situației de fapt reținute de instanță.

2. făptuitorul să prezinte pericol pentru societate din cauza unei boli ori a intoxicației cronice prin alcool, stupefiante sau alte asemenea substanțe.

Conform raportului de expertiză medico legală efectuat în cauză rezultă că inculpatul prezintă un real pericol pentru societate fiind necesară obligarea acestuia la tratament medical. Starea de pericol pentru societate rezultă și din circumstanțele concrete ale săvârșirii faptei respectiv pătrunderea în locuința unei persoane, mascat și prin folosirea de acte de violență

3. instanța să aprecieze că prin obligarea inculpatului la tratament medical, starea anormală a acestuia va înceta și nu va mai săvârși fapte prevăzute de legea penală.

Instanța de fond a apreciat că, prin obligarea inculpatului A. la tratament medical ce urmează a fi efectuat în cadrul unui spital adaptat pericolozității acestuia, se poate înlătura starea de pericol ce o reprezintă inculpatul pentru societate dar și având în vedere necesitatea ameliorării stării sănătății acestuia.

Văzând situația medicală a inculpatului, modalitatea în care acesta a comis faptele penale pentru care a fost trimis în judecată, și recomandările ce reies din raportul de expertiză medico-legală psihiatrică instanța de fond a apreciat că suspectul prezintă pericol pentru societate din cauza bolii de care suferă iar prin obligarea provizorie a acestuia la tratament medical, starea anormală a inculpatului se va ameliora astfel că, în temeiul art. 109 Cod penal, a dispus față de inculpatul A. măsura de siguranță a obligării la tratament medical ce va fi efectuat prin internarea inculpatului într-un spital de psihiatrie din categoria spitalelor de maximă siguranță până la ameliorarea stării sănătății acestuia.

Împotriva sentinței penale nr. 112/15.04.2016 a Judecătoriei Suceava au declarat apel Parchetul de pe lângă această instanță, inculpații G., A., H. și I. și partea civilă J., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie pentru motivele expuse fie în scris, fie oral și consemnate în încheierea de ședință din 19.12.2016 care face parte integrantă din decizie.

Examinând apelurile se constată că doar cele declarate de procuror și de inculpați sunt doar în parte întemeiate, respectiv pentru motivele care vor urma.

Referitor la inculpatul A. se constată că pentru faptele comise în cursul anului 2015 în dauna persoanelor vătămate J., B., C., F, acesta a avut discernământul absent, situație stabilită prin raportul de expertiză medico legală psihiatrică nr. 80/A1 P și din 25.03.2016.

Chiar dacă inculpatul A. a încheiat acorduri de mediere cu persoanele vătămate B. și 2 acorduri cu persoana vătămată C. (ambele din 22.02.2016) practica și doctrina au statuat că achitarea are prioritate înaintea unei soluții de încetare a procesului penal, pe considerentul încheierii unor acorduri de mediere.

Așa fiind, instanța de apel va dispune achitarea în baza art. 16 alin. 1 lit. d teza a II a Cod penal inculpatului A. pentru săvârșirea și a infracțiunilor de furt calificat în dauna persoanei vătămate B., și 2 infracțiuni de furt calificat în dauna persoanei vătămate C., în loc de încetarea procesului penal în baza art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală, pe considerentul încheierii unor acorduri de mediere.

Inculpatul A. prin intermediul apărătorului a solicitat și înlăturarea măsurii de siguranță a obligării la tratament medical ce urmează a fi efectuat prin internarea acestuia într-un spital de psihiatrie susținând că are o familie numeroasă și că lucrează ca zilier.

Or, instanța de apel constată că acesta prezintă pericol pentru societate, că prin comiterea faptelor imputate s-a dovedit că tratamentul urmat nu a avut eficiență, așa încât soluția instanței de fond care în baza art. 109 Cod penal a dispus față de inculpatul A. măsura de siguranță a obligării la tratament medical ce va fi efectuat prin internarea inculpatului într-un spital de psihiatrie din categoria spitalelor de maximă siguranță, este legală și temeinică.

17. Camera preliminară. Lipsa parcurgerii acestei etape procesuale. Nulitate relativă.

Rezumat:

Lipsa parcurgerii etapei de cameră preliminară nu atrage nulitatea hotărârii pronunțate pe fondul cauzei și trimiterea spre rejudecare la instanța de fond în procedura de cameră preliminară.

(Decizia penală nr. 38 din 16.01.2017, dosar nr. 975/297/2016)

Legislație relevantă: Art. 342 -346 Cod proc. penală, art. 280 și urm. Cod proc penală

Hotărârea:

Prin sentința penală nr.80 din 26.09.2016 a Judecătorei Săveni, în temeiul art. 335 alin.2 C.penal, cu aplic. art. 375 raportat la art. 396 alin.10 C.proc.penală, i s-a aplicat inculpatului A. pentru săvârșirea infracțiunii de „conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată”, pedeapsa de 4 (patru) luni închisoare.

În temeiul art.83 Cod penal, s-a dispus amânarea aplicării pedepsei de 4 luni închisoare, pe o durată de 2 (doi) ani, care constituie termen de supraveghere, ce se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În temeiul art.85 Cod penal, pe durata termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat 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 acestuia;
- să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență;
- să presteze muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 30 zile, respectiv activități edilitar-gospodărești în spații publice la Primăria C., cu respectarea art. 404 alin. 2 C.proc.penală.

I s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 88 C.penal, privind revocarea amânării aplicării pedepsei în situația în care, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere, nu execută obligațiile impuse sau săvârșește o nouă infracțiune.

În baza art. 274 alin.1 C. proc. penală, a fost obligat inculpatul la plata sumei de 250 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, în care au fost incluse și cheltuielile judiciare din cursul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Săveni criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea apelului s-a arătat că, analizându-se actele dosarului s-a constatat că nu s-a dat curs prevederilor art.345 Cod procedură penală privind procedura în camera preliminară, nu a fost verificată legalitatea sesizării instanței prin rechizitoriu și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. În cauză s-a trecut direct la judecata pe fond la data de 26.09.2016, fără a se emite o soluție în procedura camerei preliminare, în conformitate cu prevederile art.346 alin.1 și 2 Cod procedură penală.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417, art. 420 Cod procedură penală, Curtea a constatat că acesta este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

În dreptul procesual român, camera preliminară se constituie într-o veritabilă fază de judecată și reprezintă una dintre funcțiile judiciare, respectiv aceea de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată.

Curtea reține că judecătorul chemat să aplice procedura camerei preliminare exercită atribuții în domeniul legalității, rezolvând chestiuni ce țin de competența și corecta sesizare a instanței, de legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, iar rolul său este acela de a asigura premisele și de a crea cadrul adecvat, propice pentru soluționarea cu celeritate a cauzei în fond.

Legiuitorul a înțeles să confere judecătorului de cameră preliminară un mecanism în vederea efectuării unui control de legalitate a posteriori asupra actului de trimitere în judecată, dar și cu privire la probele pe care procurorul și-a fundamentat acuzarea și a întocmit rechizitoriul, respectiv cu privire la actele efectuate în cursul urmăririi penale.

Prin urmare, procedura camerei preliminare se înfățișează ca un „filtru de legalitate”, în care competențele magistratului judecător sunt strict și limitativ stabilite, iar scopul este acela de a se oferi probelor și actelor procesuale specifice urmăririi penale un spor de legitimitate și credibilitate în contextul unui probatoriu solid, în vederea trimiterii în judecată și, totodată, de a se asigura o protecție efectivă sporită a drepturilor și libertăților fundamentale, echitabilitatea procedurii penale.

Cu alte cuvinte, procedura camerei preliminare – faza procesului penal și funcție judiciară – poartă exclusiv asupra aspectelor de legalitate a actului de trimitere în judecată și a activității specifice urmăririi penale, fiind chemată a îndeplini, alături de celelalte funcții judiciare, exigența de imparțialitate funcțională, ca o componentă a caracterului echitabil al procedurii.

Astfel, judecătorul de cameră preliminară va dispune începerea judecării dacă nu s-au formulat cereri și excepții ori nu a ridicat el, din oficiu, excepții și a constatat legalitatea sesizării instanței, administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

Din scriptele atașate cauzei, rezultă că într-adevăr, după comunicarea rechizitoriului și informarea cu privire la posibilitatea de a formula cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de procedura camerei preliminare nici inculpatul și nici apărătorul său nu au formulat cereri și excepții, iar pe de altă parte, nici magistratul nu a constatat din oficiu că s-ar impune a fi invocate. Mai mult, atât în faza de urmărire penală, cât și în fața instanței de judecată inculpatul a recunoscut și regretat fapta reținută în sarcina sa. Nu în ultimul rând, Curtea reține că inculpatul apelant, după recunoașterea în întregime a infracțiunilor imputate de către procuror, nu a contestat niciuna din probele testimoniale sau scrise atașate dosarului și nici nu a formulat cereri noi de probațiune, ci a solicitat să fie judecat în procedura simplificată.

De asemenea, Curtea, apreciază că în cauză, în lipsa încheierii de finalizare a camerei preliminare, poate analiza eventuala incidență dispozițiilor art. 280 – 282 C.pr.pen., referitoare la nulități. Practic, încălcarea oricărei dispoziții legale care reglementează desfășurarea procesului penal atrage nulitatea actului în condițiile prevăzute expres de codul de procedura penală. Nefiind vorba despre vreo nulitate absolută în cauză (aceasta spre deosebire de vechea reglementare, care între dispozițiile a căror încălcare atrăgeau această sancțiune, includea și pe cele referitoare la nelegala sesizare a instanței) Curtea va analiza îndeplinirea condițiilor cerute de art. 282 C.pr.pen., care reglementează nulitățile relative.

Pentru ca un act procesual sau procedural să fie lovit de nulitate, se cer întrunite anumite condiții:

a) îndeplinirea actului să fi avut loc cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal. Pentru existența nulității, este necesar fie ca actul procesual sau procedural să se efectueze cu încălcarea condițiilor impuse de norma de procedură, fie să nu se îndeplinească un act de procedură cerut de lege, adică o omisiune a respectării legii. În această din urmă ipoteză ne regăsim, respectiv lipsește încheierea de finalizare a procedurii camerei preliminare.

b) încălcarea legii să fi adus o vătămare bunei desfășurări a cauzei ori intereselor legale ale participanților. Unele dintre dispozițiile care reglementează desfășurarea procesului penal așa cum am arătat, au fost selectate de legiuitor și înscrise în art. 281 C.pr.pen., încălcarea lor fiind considerată atât de gravă, încât atrage întotdeauna nulitatea actelor efectuate cu nesocotirea lor, cazul nulităților absolute în care vătămarea procesuală este prezumată de lege.

Din această perspectivă trebuie spus că reglementarea regulilor de bază, a principiilor sau a altor cerințe care asigură organizarea și desfășurarea procesului penal, precum parcurgerea etapelor urmăririi penale – continuarea urmăririi penale, extinderea urmăririi penale, schimbarea încadrării juridice etc., modalitatea de finalizare a camerei preliminare nu sunt aflate sub protecția nulității absolute, ci a celei relative, situație în care vătămarea procesuală trebuie dovedită de cel care o invocă. Este adevărat că, uneori vătămarea poate rezulta cu evidență, chiar din circumstanțele cauzei, însă nu și în cazul de față în care Curtea nu identifică vătămarea adusă inculpatului, pe care de altfel nici nu o invocă. Poziția inculpatului de totală și deplină sinceritate și chiar de solicitare expresă a soluționării procesului în procedura simplificată, duce la concluzia că o retrimiteră a dosarului la prima instanță pentru a fi reluată faza camerei preliminare ar echivala cu o tergiversare nepermisă a procesului.

c) Vătămarea procesuală să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului. Anularea actelor viciate – chiar în prezența unei vătămări – nu este justificată decât dacă nu există posibilitatea acoperirii neregularității actului și a păstrării efectelor produse de acesta, pentru a nu conduce la o întârziere inutilă a desfășurării procesului penal. Anularea unui act pe motiv de nulitate relativă, apare așadar ca o măsură procesuală extremă și ultimă de înlăturare a vătămării, această posibilitate fiind lăsată judecătorului în raport de situația concretă care este supusă examinării.

Această soluție se întemeiază și pe dispozițiile art. 6 din CEDO reținând că asistența trebuie să aibă un caracter efectiv și acuzatul are dreptul ca probele incriminatorii să fie administrate în prezența inculpatului sau măcar a apărătorului acestuia. Pentru a cerceta dacă procedura considerată în ansamblul său a îmbrăcat un caracter echitabil, s-a statuat că respectarea drepturilor apărării impune să se acorde la unul sau altul din stadiile procedurii, o ocazie adecvată și suficientă de a contesta o mărturie în acuzare și de a interoga autorul depoziției respective. (cauza Kostovski contra Olanda, 1989)

Raportat la cele expuse mai sus, Curtea a constatat că în speță nu se impune retrimiteră dosarului la prima instanță pentru reluarea judecării în faza camerei preliminare, în speță neîncălcându-se dreptul inculpatului la un proces echitabil.

18. Termenul de formulare a propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive. Nerespectarea termenului. Consecințe.

Rezumat:

În situația în care procurorul nu formulează propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive a inculpatului cu respectarea termenului prevăzut de art. 235 alin. 1 Cod procedură penală, aceasta urmează a fi respinsă ca tardiv introdusă.

(Încheierea Camerei de Consiliu nr. 9 din 13 ianuarie 2017, dosar nr. 89/86/2017)

Legislație relevantă: art. 235 alin. 1 Cod proc. penală, art. 268 alin. 1 Cod proc. penală

Hotărârea:

Prin încheierea nr. 8 din data de 11.01.2017 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Suceava în dosar nr. 89/86/2017, s-a admis propunerea formulată de Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Suceava.

În baza art. 236 alin. 1 Cod procedură penală rap. la art. 202 alin. 1, 3 și 4 lit. e Cod procedură penală și art. 223 alin. 2 Cod procedură penală, s-a dispus prelungirea pentru o durată de 30 de zile, începând cu data de 14.01.2017 și până la data de 12.02.2017, inclusiv, a măsurii arestării preventive luată prin încheierea nr. 183/16.09.2016 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți în dosarul nr. 4322/86/2016 al Tribunalului Suceava, și prelungită succesiv, față de inculpatul A., cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor de introducere în țară de droguri de risc și mare risc, prev. de art. 3 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000 și trafic de droguri de risc și mare risc, prev. de art. 2 alin. 1 și 2 din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 38 alin. 1 Cod penal.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație inculpatul, pentru motivele pe larg expuse în partea introductivă a hotărârii.

Analizând contestația prin prisma motivelor invocate, în conformitate cu prevederile art. 204 Cod procedură penală, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul instanței de control a constatat că aceasta este întemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 235 alin. 1 Cod procedură penală referitoare la procedura prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale, „Propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei se depun la judecătorul de drepturi și libertăți cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive.”

Prin decizia Curții Constituționale nr. 336/30.04.2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 342/19 mai 2015, s-a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de B. în dosarul nr. 681/86/2015 al Tribunalului Suceava - Secția penală și s-a constatat că dispozițiile art. 235 alin. 1 Cod procedură penală sunt constituționale în măsura în care nerespectarea termenului „cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive” atrage incidența art. 268 alin. 1 Cod procedură penală.

În considerentele deciziei sus-menționate s-au reținut, în esență, următoarele:

„48. În concluzie, având în vedere toate cele arătate, ținând cont de faptul că rațiunea termenului de depunere a propunerii de prelungire a duratei arestării preventive este aceea de a asigura respectarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat și de a elimina arbitrariul cât privește dispunerea prelungirii măsurii privative de libertate, Curtea constată că acest termen are natura juridică a unui termen peremptoriu. Aceasta este singura interpretare care poate determina compatibilitatea normelor procesual penale criticate cu dispozițiile constituționale și convenționale referitoare la dreptul la apărare și cu dispozițiile constituționale privind îmfăptuirea justiției.

49. Prin urmare, Curtea reține că nerespectarea termenului de depunere a propunerii de prelungire a arestării preventive la judecătorul de drepturi și libertăți „cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive” este de natură să cauzeze o vătămare procesuală, concretizată în încălcarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat, așa încât sunt incidente normele procesual penale ale art. 268 alin. (1) din Codul de procedură penală, sancțiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea procurorului din exercițiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestării preventive și nulitatea absolută a actului făcut peste termen.”

Termenul de sesizare a judecătorului de drepturi și libertăți cu propunerea de prelungire a arestării preventive este un termen procedural de regresivitate (care se calculează în sens invers curgerii timpului, având ca moment de început ziua în care expiră durata arestării preventive) și imperativ, intrând sub incidența prevederilor art. 269 alin.2 Cod procedură penală.

Potrivit art. 269 alin.2 Cod procedură penală „*la calcularea termenelor pe ore sau pe zile nu se socotește ora sau ziua de la care începe să curgă termenul, nici ora sau ziua în care acesta se împlinește*”. Alin. 1 al aceluiași articol prevede că: „*la calcularea termenelor procedurale se pornește de la ora, ziua, luna sau anul prevăzut în actul care a provocat curgerea termenului, în afară de cazul când legea dispune altfel*”.

Dacă s-ar interpreta în sens contrar, respectiv că procurorul are la dispoziție un termen substanțial de 5 zile pentru a sesiza judecătorul cu propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive, s-ar ajunge în situația depunerii acestei propuneri, ca în cazul de față, cu mai puțin de 5 zile pline înainte de expirarea măsurii preventive, astfel că scopul deciziei obligatorii a Curții Constituționale nu ar fi respectat. Or, sensul dispoziției „cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive” este acela că *între data depunerii propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive și data expirării duratei acesteia trebuie să existe un interval de minim 5 zile, în cadrul cărora nu se include data depunerii acestei propuneri*. Altfel, cele 5 zile stipulate de art. 235 alin. 1 Cod procedură penală ar fi în fapt patru, aspect care, în cazul în care s-ar accepta o astfel de interpretare, ar conduce la încălcarea unei decizii general obligatorii, iar părțile ar fi private de termenul minim prevăzut de legiuitor în favoarea lor. În cazul în care legiuitorul ar fi avut în vedere termenul minim de 5 zile, nu ar fi folosit sintagma „cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive”, sintagmă din care rezultă că între momentul depunerii unei propuneri de prelungire a măsurii arestării preventive și cel al expirării duratei precedentei măsuri trebuie să fie un interval plin de 5 zile.

Nerespectarea, de procuror, a termenului atrage decăderea sa din exercițiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a arestării preventive a unui inculpat și nulitatea actului făcut peste termen.

Este real că, potrivit prevederilor art. 271 Cod procedură penală, „În calculul termenelor privind măsurile preventive (...) ora sau ziua de la care începe și cea la care se sfârșește termenul intră în durata acestuia”.

Acest text prezintă o reglementare similară cu cel prevăzut de art. 188 Vechiul Cod procedură penală. Or, doctrina anterioară (dar și prezentă) în materie (care face trimitere la toate dispozițiile normative aplicabile în materia termenelor) este convergentă în sensul că regula aici stipulată se aplică calculului termenelor substanțiale (cu trimitere la durata măsurilor privative/restrictive de drepturi), chiar dacă interpretarea literală dată textului ar conduce la aplicabilitatea sa în cazul ambelor categorii de termene (atât substanțiale, cât și procedurale).

Pe de altă parte, în minuta întâlnirii reprezentanților CSM cu președinții secțiilor penale ale ÎCCJ și curților de apel din data de 24-25 septembrie 2015, s-a reținut, ca opinie majoritară, că, la modalitatea de calcul a termenului de 5 zile reglementat de art. 235 alin. 1 Cod procedură penală, trebuie avut în vedere că acesta reprezintă un „termen procedural de regresivitate care se calculează pe zile pline, în sensul invers al curgerii timpului, concluzie ce rezultă din formularea folosită de legiuitor „*cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive*”, formulare similară cu aceea utilizată de Codul de procedură penală anterior pentru reglementarea termenului în care inculpatul trebuie să primească citația pentru termenul de judecată”.

Or, plecând de la exemplul la care s-a făcut aici trimitere (vezi și Tratat de procedură penală, I. Neagu, ediția 1997, pagina 377), este necesar ca, de la data formulării propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive a unui inculpat și până la data expirării precedentei arestări preventive să existe minimum 5 zile pline.

În plus, atâta timp cât jurisprudența în materie este divergentă, în lipsa unui recurs în interesul legii sau a unei hotărâri preliminare pentru dezlegarea chestiunilor de drept pronunțate de ÎCCJ, se impune ca dispozițiile legale privind calcularea termenului să fie interpretate în sensul avut în vedere în decizia Curții Constituționale arătată în cele ce preced, prin prisma scopului urmărit, respectiv asigurarea „dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat”.

În speță, precedentă prelungire a duratei măsurii arestării preventive a inculpatului A. a fost dispusă prin încheierea nr. 237 din data de 12.12.2016 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului Suceava în dosar nr. 5986/86/2016, pentru o durată de 30 de zile, începând cu data de 15.12.2016 și până la data de 13.01.2017, inclusiv.

Propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive formulată de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial Suceava privind pe inculpatul mai sus arătat a fost depusă la Tribunalul Suceava la data de 09.01.2017.

În condițiile în care măsura arestării preventive urmează să expire la finalul zilei de 13.01.2017, data la care procurorul ar fi trebuit să formuleze propunerea de prelungire a prezentei măsuri, calculând în regresivitate, începând cu data de 13.01.2017, este cel mai târziu 08.01.2017 (pentru a se respecta astfel condiția existenței celor 5 zile pline/libere). Cum propunerea de prelungire a măsurii arestării preventive a fost depusă în cursul zilei de 09.01.2017 (deci cu depășirea termenului de 5 zile la care s-a făcut trimitere în cele ce preced), judecătorul de drepturi și libertăți de la prezenta instanță constată că aceasta a fost tardiv formulată.

Pentru considerentele arătate, s-a constatat întemeiată contestația formulată de inculpat, în conformitate cu dispozițiile art. 204 alin. 1,4 Cod procedură penală raportat la art. 203 alin. 5 Cod procedură penală.

S-a desființat în totalitate încheierea atacată și în rejudecare, s-a admis excepția invocată de inculpat vizând tardivitatea propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive formulată de parchet și pe care, în temeiul art. 204 alin. 12 Cod procedură penală, în referire la art. 235 alin. 1 Cod procedură penală și cu trimitere la art. 268 alin. 1 Cod procedură penală, care a fost respinsă ca tardiv introdusă.

19. Redeschiderea procesului penal. Condiții.

Rezumat:

„Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în nici un alt mod oficial despre acesta” - art. 466 alin. 2 teza I Cod procedură penală.

(Decizia nr. 387/5.04.2017, pronunțată în dosar nr. 992/86/2017)

Legislație relevantă: Art. 466 și urm. Cod procedură penală

Hotărârea.

Prin sentința penală nr. 86 din 03 martie 2017, Tribunalul Suceava a respins cererea de redeschidere a procesului penal formulată de persoana condamnată A. cu privire la dosarul nr. 4818/86/2015 al Tribunalului Suceava în cadrul căruia a fost pronunțată sentința penală nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava.

În baza art. 275 alin. (2) Cod procedură penală, a obligat persoana condamnată A. la plata sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava sub numărul 4818/86/2015 numita A., în temeiul art. 466 pct. 3 Cod procedură penală a formulat cerere de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate a cauzei cu numărul 4818/86/2015 a Tribunalului Suceava și a solicitat în primă fază pronunțarea unei hotărâri de admitere în principiu, iar pe fondul cauzei a solicitat să se dispună reducerea pedepsei aplicate prin sentința penală nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava la o pedeapsă orientată spre minimul special prevăzut de lege și aplicarea dispozițiilor art. 91 din actualul Cod penal. În motivarea cererii persoana condamnată a arătat faptul că prin sentința penală nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava a fost condamnată la o pedeapsă privativă de libertate de 6 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la violență în familie. Totodată, a arătat faptul că imediat după condamnare, având un contract de muncă pentru o perioadă nedeterminată în Grecia a plecat la muncă. Când a plecat persoana condamnată a arătat faptul că a lăsat un domn avocat pe care l-a plătit să îi declare cale de atac ceea ce nu s-a întâmplat, apelul fiind declarat tardiv.

Prin sentința penală nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava s-a dispus:

„Condamnă pe inculpata A. la pedeapsa de 6 (șase) ani închisoare pentru *tentativă* la infracțiunea de violență în familie, prev. de art. 32 Cod penal rap. la art. 199 alin. (1) Cod penal, art. 188 Cod penal cu aplicarea art. 77 alin. 1 lit. e Cod penal și 5 (cinci) ani pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 lit. a, b, e și f Cod penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, drepturile părintești și dreptul de a fi tutore sau curator), conform art. 67 alin. (2) Cod penal.

În temeiul art. 65 Cod penal, interzice inculpatei A. drepturile prev. de art. 66 lit. a, b, e și f Cod penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, drepturile părintești și dreptul de a fi tutore sau curator), cu titlu de pedeapsă accesorie.

Conform art. 72 Cod penal, deduce din pedeapsa aplicată perioada reținerii inculpatei, din 28.07.2015, ora 21,15 până la data de 29.07.2015, ora 21,15.

În baza art. 7 din Legea nr. 76/2008, obligă inculpata A. să se supună procedurii prelevării probelor biologice la introducerea în penitenciar în vederea reținerii profilelor genetice în S.N.D.G.J.

În baza art. 397 alin. (1) Cod procedură penală rap. la art. 19 alin. (2) Cod procedură penală, respinge acțiunea civilă exercitată din oficiu de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava pentru persoana vătămată minoră B. ca inadmisibilă.

În temeiul art. 274 alin. (1), teza 1 Cod procedură penală, obligă inculpata la plata către stat a sumei de 2.000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

În temeiul art. 274 alin. (1), teza 2 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare reprezentând onorariu avocat oficiu pentru inculpată, conform delegației pentru asistență judiciară obligatorie nr. 2748/18.09.2015 eliberată de Baroul S., în quantum de 520 lei (260 lei cameră preliminară + 260 lei fază judecată), precum și cheltuielile judiciare reprezentând onorariu avocat oficiu pentru persoana vătămată B., conform delegației pentru asistență judiciară obligatorie nr. 2804/24.09.2015 eliberată de Baroul S., în quantum de 195 lei, pentru faza de judecată, rămân în sarcina statului, urmând a fi avansate din fondurile Ministerului Justiției în contul Baroului S.

Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicare.”

Împotriva sentinței penale nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava prin avocat ales a declarat apel inculpata A.

Prin decizia penală nr. 959 din data de 16 noiembrie 2016 a Curții de Apel Suceava în baza art. 421 pct. 1 lit. a Cod procedură penală a fost respins, ca tardiv, apelul declarat de inculpata A. împotriva sentința penală nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava.

Analizând cererea de redeschidere a procesului penal raportat la dispozițiile art. 466 și următoarele Cod procedură penală, Tribunalul Suceava a apreciat că cererea este neîntemeiată având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 469 alin. (1) Cod procedură penală instanța, examinează dacă: a) cererea a fost formulată în termen și de către o persoană dintre cele prevăzute la art. 466; b) au fost invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procesului penal; c) motivele în baza cărora este formulată cererea nu au fost prezentate într-o cerere anterioară de redeschidere a procesului penal, care a fost judecată definitiv.

Potrivit art. 469 alin. (2) Cod procedură penală este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, respectiv, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul.

Analizând dosarul nr. 4818/86/2015 al Tribunalului Suceava, prima instanță a constatat că ulterior trimiterii inculpatei A. în judecată prin rechizitoriul nr. 591/P/2015 din data de 17.09.2015 emis Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de violență în familie, prev. de art. 32 Cod penal rap. la art. 199 alin. (1) Cod penal, art. 188 Cod penal cu aplicarea art. 77 alin. (1) lit. e Cod penal, inculpata A. a fost prezentă personal la termenul din data de 21.09.2015 termen la care judecătorul de cameră preliminară a pus în discuție legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar dispus față de inculpată. În cadrul măsurii controlului judiciar inculpata A. în baza art. 215 alin. 1 Cod procedură penală, pe timpul cât se află sub control judiciar, inculpata A. trebuia să respecte următoarele obligații:

a) să se prezinte la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori este chemată;

b) să informeze de îndată organul judiciar în fața căruia se află cauza, respectiv Tribunalul Suceava, cu privire la schimbarea locuinței;

c) să se prezinte la Poliția Municipiului C. – Biroul Supravegheri Judiciare, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemată.

În baza art. 215 alin. (2) Cod procedură penală, pe timpul controlului judiciar, inculpata A. trebuia să respecte în continuare și următoarele obligații:

a) să nu părăsească limita teritorială a județului Suceava, decât cu încuviințarea prealabilă a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată;

b) să nu se apropie de persoana vătămată B.

La termenul din data de 14.10.2015 judecătorul de cameră preliminară a înlocuit față de inculpata A. măsura controlului judiciar cu măsura arestării preventive pentru o perioadă de 30 de zile începând cu data încarcerării.

Instanța de fond a constatat faptul că inculpata A. nu se află în niciuna dintre ipotezele reglementate de dispozițiile art. 466 alin. (2) Cod procedură penală având în vedere faptul că aceasta a fost legal citată la proces, fiind prezentă la termenul din data de 21.09.2015 și a lipsit în mod nejustificat de la proces având în vedere faptul că inculpata A. a încălcat obligațiile stabilite în cadrul măsurii controlului judiciar.

Având în vedere motivele, instanța de fond a respins cererea de redeschidere a procesului penal formulată de persoana condamnată A., cu privire la dosarul nr. 4818/86/2015

al Tribunalului Suceava în cadrul căruia a fost pronunțată sentința penală nr. 51 din 24.02.2016 a Tribunalului Suceava.

În baza art. 275 alin. (2) Cod procedură penală, a obligat persoana condamnată A. la plata sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a formulat apel petenta A., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, pentru motivele dezvoltate în scris și cele susținute oral succint în fața instanței de apel de către apărătorul ales al acesteia.

În esență, reiterându-se dispozițiile legale invocate și în fața primei instanțe, apărarea condamnatei s-a axat pe faptul că a fost judecată și condamnată în lipsă, că nu a participat la administrarea probatoriului și nici la dezbaterile în fond a cauzei, că nu a renunțat în mod expres și neechivoc la dreptul său de a participa la propriul proces și ca atare judecarea sa în lipsă atrage încălcarea art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Totodată, a arătat că există dovezi la dosar că era plecată în Grecia de la data de 06.10.2015, că nu avea domiciliul la adresa la care a fost citată, întreaga procedură fiind astfel viciată, că minuta nu i-a fost comunicată niciodată ei, ci părinților acesteia cu care avea o relație conflictuală, că nu a avut angajat avocat, iar minuta nu a fost comunicată apărătorului din oficiu pentru ca acesta să declare apel, fiindu-i încălcat grav atât dreptul la apărare, cât și dreptul la un proces echitabil.

În concluzie, apreciind că sunt date condițiile judecării în lipsă, a solicitat admiterea apelului declarat, desființarea sentinței atacate și, în rejudecare, admiterea cererii de redeschidere a procesului penal, susținând că judecarea cauzei s-a făcut în lipsa sa și nu a avut apărător ales în fața primei instanțe.

Analizând apelul formulat în cauză prin prisma motivelor invocate de condamnată, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept aplicabile în materie, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1), (2) și art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Dispozițiile alin. (1) al art. 466 Cod procedură penală, stipulează că persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoștință, prin orice notificare oficială, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa, iar prevederile alin. (2) al aceluiași text legal, definesc noțiunea de persoană judecată în lipsă, respectiv fie persoana care nu a fost citată la proces și nu a luat cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta, fie persoana care, deși a avut cunoștință de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Totodată, teza a II a a art. 466 alin. (2) Cod procedură penală vine să precizează expres că nu se consideră judecată în lipsă persoana condamnată care și-a desemnat un apărător ales ori un mandatar, dacă aceștia s-au prezentat oricând în cursul procesului, și nici persoana care, după comunicarea, potrivit legii, a sentinței de condamnare, nu a declarat apel, a renunțat la declararea lui ori și-a retras apelul.

Cu alte cuvinte, procedura redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate, reglementată de art. 466 alin. (2) Cod procedură penală este admisibilă doar în două situații respectiv persoana nu a fost citată și nu a luat cunoștință în nici un alt mod oficial despre proces sau a avut cunoștință de proces, dar a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei și nu a putut încunoștința instanța. Fiind o procedură inclusă în capitolul V – căile extraordinare de atac, al Codului de procedură penală, legiuitorul a prevăzut condiții stricte, limitative, care trebuie să fie cumulativ îndeplinite, pentru a se asigura accesul la o nouă judecată numai în situații excepționale și nu atunci când condamnatul s-a sustras de la judecată sau nu a fost interesat de propria situație juridică.

Astfel, Curtea, analizând lucrările dosarului nr. 4818/86/2015 în care s-a dispus condamnarea inculpatei A., constată că aceasta a fost audiată în cursul urmăririi penale în

calitate de suspectă (filele 1130-135) și, ulterior, în calitate de inculpată (filele 141), în condițiile în care la data de 28 iulie 2015 i s-a adus la cunoștință faptul că împotriva sa a fost pusă în mișcare acțiunea penală, încadrarea juridică a faptei, precum și drepturile și obligațiile procesuale pe care le are, inclusiv obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că le-a luat la cunoștință, aspecte ce au fost consemnate în procesul verbal întocmit de organele de urmărire penală, semnat de luare la cunoștință de cea în cauză, care a și primit un exemplar de pe acest înscris (filele 139-140 ds.u.p.).

Tot în cursul urmăririi penale, față de A. au fost dispuse măsuri preventive, respectiv reținerea pe o durată de 24 ore și, ulterior, măsura controlului judiciar pe o perioadă de 60 de zile, sub incidența acestei măsuri fiind și la data sesizării instanței competente cu rechizitoriul nr.591/P/2015 din 17.09.2015 emis Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de violență în familie, prev. de art. 32 Cod penal rap. la art. 199 alin. (1) Cod penal, art. 188 Cod penal cu aplicarea art. 77 alin. (1) lit. e Cod penal.

În instanță, inculpata A. a fost prezentă personal la termenul din data de 21.09.2015 termen la care judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Suceava a pus în discuție legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar dispusă față de inculpată, și totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 344 alin. (2) Cod procedură penală a înmânat acesteia o copie certificată a rechizitoriului (f.18 ds inst.), atenționând-o că până la următorul termen de judecată poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală, pe care să le depună la dosar.

Prin încheierea din 21.09.2015, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Suceava a constatat legalitatea și temeinicia măsurii controlului judiciar dispusă față de inculpata A. și a menținut această măsură (pe durata căruia cea în cauză trebuia să respecte obligațiile prev. de art. 215 alin. (1) lit. a-c și alin. (2) lit. a și b Cod procedură penală, respectiv să se prezinte la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori este chemată; să informeze de îndată organul judiciar în fața căruia se află cauza, respectiv Tribunalul Suceava, cu privire la schimbarea locuinței; să se prezinte la Poliția Municipiului C. – Biroul Supravegheri Judiciare, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție sau ori de câte ori este chemată; să nu părăsească limita teritorială a județului Suceava, decât cu încuviințarea prealabilă a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată; să nu se apropie de persoana vătămată B., până la termenul din data de 14.10.2015 când a înlocuit măsura controlului judiciar cu măsura arestării preventive pentru o perioadă de 30 de zile începând cu data încarcerării, cu argumentarea că inculpata, având cunoștință de procedurile care se desfășoară împotriva sa, precum și de măsura preventivă care a fost menținută, a ales să nu respecte nici măsura preventivă și nici să se prezinte la judecată.

Așadar, ulterior momentului menționat, este real că A. nu a mai fost prezentă în fața Tribunalului Suceava la niciunul din termenele acordate în cauză și nici la termenul la care s-a pronunțat hotărârea de condamnare, însă din cuprinsul dosarului penal nr. 4818/86/2015 al acestei instanțe, rezultă cu certitudine faptul că aceasta a fost citată legal în cursul procesului penal desfășurat împotriva sa, despre care avea cunoștință, în toate modalitățile prevăzute de Codul de procedură penală, fără însă a se putea asigura prezența sa.

Astfel, la judecarea cauzei în primă instanță, condamnată A. a fost citată la adresa de domiciliu pe care aceasta a indicat-o expres, respectiv în sat D, nr. 123, comuna E, jud. Suceava (f. 45, 105 în procedura de cameră preliminară, f. 132, 150, 186 în cursul judecății), procedura de citare fiind realizată prin înmânarea citației, inițial chiar destinatarei la data de 28.09.2015, conform art. 260 alin. (1) Cod procedură penală (f.44 ds, inst), apoi tatălui sau mamei acesteia

conform dispozițiilor art. 261 alin. (1), (3) Cod procedură penală, dispunându-se totodată și emiterea mandatului de aducere pe numele condamnatei pentru fiecare termen de judecată, încă din faza procedurii de cameră preliminară, însă demersurile efectuate de organele de poliție cu ocazia încercării de punere în executare a mandatului de aducere au rămas fără rezultat, din discuțiile purtate cu părinții inculpatei, rezultând că aceasta a plecat de la domiciliu din data de 06 octombrie 2015, cel mai probabil în Grecia la concubinul său, fără a se putea preciza însă o adresă la care acesta să poată fi citat.

De asemenea, prin adresa nr. 1765232/SEB din 09.11.2015, IGPR – Biroul Național INTERPOL a comunicat instanței de fond că A. a fost pusă în urmărire internațională în vederea arestării la data de 09 noiembrie 2015, în baza mandatului de arestare preventivă nr. 4/AJ din 19 octombrie 2015.

Pe tot parcursul judecării în fața primei instanțe, condamnatei menționate i-a fost asigurat dreptul la apărare, fiindu-i desemnat avocat din oficiu, iar în calea de atac promovată de aceasta la data de 09.08.2016, a fost reprezentată de avocat ales în persoana d-nei F.

Așadar, având în vedere actele existente la dosarul nr. 4818/86/2015, instanța de apel constată, pe lângă faptul că inculpata A. avea cunoștință despre proces, fiind înștiințată în mod oficial despre acesta, dar a ales să se sustragă de la judecată, că aceasta a fost în mod legal citată la judecarea pe fond a cauzei în care s-a pronunțat sentința penală nr. 51/24.02.2016 a Tribunalului Suceava, astfel cum prevăd dispozițiile Codului de procedură penală.

Mai mult, după pronunțarea și redactarea sentinței penale nr. 51/24.02.2016 a Tribunalului Suceava, o copie a minutei hotărârii de condamnare, cât și hotărârea în întregul său au fost legal comunicate persoanei condamnate A. la adresa cunoscută, fiind înmânate tatălui acesteia, G., în acord cu procedura penală în vigoare (f.212, 226 ds.inst).

Împotriva soluției primei instanței, condamnată a declarat apel la data de 09 august 2016, prin avocat ales, în care a invocat aceleași aspecte ca cele din cererea ce face obiectul prezentei cauze, relativ la citare și necomunicarea minutei, apel care a fost considerat a fi tardiv, fiind respins de Curtea de Apel Suceava prin decizia penală nr. 959 din 16.11.2016.

S-a apreciat că, în cazul de față, inculpatei A. comunicându-i-se, în mod legal, soluția instanței de fond la data de 01.03.2016 (f. 226 ds. fond) și promovând calea de atac a apelului la data de 09.08.2016 (f. 4 ds. apel), termenul de 10 zile prevăzut de textul de lege anterior menționat a fost depășit și că nu se poate da curs prevederilor art.411 alin. (1) Cod procedură penală în contextul în care aceasta nu a înțeles să încunoștințeze instanța de schimbarea adresei, obligație despre care avea cunoștință și pe care și-a asumat-o încă din faza de urmărire penală, dar pe care nu a respectat-o.

Ca atare, condamnată a avut posibilitatea să își exercite dreptul la apărare pe parcursul întregului proces penal, însă a înțeles să nu participe la judecarea cauzei sale. Și în jurisprudența CEDO în materia art. 6 parag. 1 coroborat cu art. 6 parag. 3 lit. c din convenție, s-a arătat că instanțele trebuie să respingă o cerere de rejudecare formulată de persoanele care au renunțat, în mod neechivoc la dreptul de a fi prezente în instanță și de a se apăra, sustrăgându-se procedurilor judiciare, fugind din țară în cursul procesului penal, cum este cazul în speța de față.

În altă ordine de idei, sintagma „nu a fost citat la proces” nu poate fi interpretată nici în sensul că s-ar afla în această ipoteză orice persoană care nu a luat personal la cunoștință despre citarea legal efectuată, întrucât o asemenea abordare ar echivala cu limitarea posibilităților de legală citare doar la înmânarea citației personal celui citat. Or, în reglementarea procesual penală legiuitorul a permis în mod explicit ca, în ipoteza în care citația nu se poate înmâna personal celui citat, aceasta să se înmâneze fie altor persoane prevăzute de lege, fie să se afișeze în locurile și în formele expres prevăzute de lege. În aceste din urmă situații, din punct de vedere procedural, persoana este considerată că a luat cunoștință de citarea legal efectuată.

În consecință, având în vedere ca apelanta a avut cunoștință permanent despre desfășurarea procesului penal a cărui redeschidere o cere, nefiind judecată în lipsă, Curtea constată neîndeplinite condițiile imperative de admisibilitate impuse de dispozițiile art. 466 alin. (2) Cod procedură penală.

Pentru cele ce preced, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b Cod de procedură penală, va respinge ca nefondat apelul formulat de condamnată A. împotriva sentinței penale nr. 86 din 03.03.2017 a Tribunalului Suceava.

20. Retragera plângerii prealabile. Consecințe asupra acțiunii civile.

Rezumat:

În caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile, instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.

(Decizia nr. 707/26.06.2017, pronunțată în dosar nr. 1133/217/2016)

Legislație relevantă: Art. 25 alin. 5 Cod procedură penală.

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 11 din 16 februarie 2017, Judecătoria Darabani în baza art. 396 alin. (1), (6) rap. la art. 16 alin.(1) lit. g Cod procedură penală, a încetat procesul penal având ca obiect săvârșirea de către inculpatul A. a infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (2) Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii de către persoana vătămată B.

A obligat inculpatul să plătească părții civile Serviciul de Ambulanță C. suma de 663 lei, cu titlu de despăgubiri civile.

A obligat persoana vătămată B. să plătească 425 lei, cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărâ astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 740/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Darabani, a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de "lovire sau alte violențe" prevăzută de art. 193 alin. (2) Cod penal, fapta constând în aceea că: la data de 23.10.2015, în jurul orelor 17,30, aflându-se pe terasa barului I.I., i-a aplicat o lovitură cu pumnul la nivelul feței numitului B., lovitură în urma căreia persoana vătămată a căzut la pământ, suferind un traumatism cranio-facial, leziuni ce au necesitat pentru vindecare 22-25 zile de îngrijiri medicale, conform concluziilor specialiștilor din cadrul S.J.M.L. C., inserate în cuprinsul certificatului medico-legal nr.1197/D1 din 02.11.2015.

Situația de fapt mai sus menționată se susține cu următoarele mijloace de probă: plângere prealabilă și declarațiile persoanei vătămate (pg.9-13 ds.); declarațiile inculpatului (pg.33-38 ds.u.p.); declarațiile martorilor (pg.17-19, 22-24, 27-29 ds.); Certificatul medico-legal nr.1197/D1 din 02.11.2015 eliberat de specialiștii din cadrul S.J.M.L.C. (pg.1, vol. II ds.).

În declarația dată de inculpat, în cursul urmăririi penale, acesta a recunoscut și regretat fapta comisă.

În instanță, la termenul din data de 16.02.2017 părțile, prezente în instanță, au arătat că s-au împăcat, persoana vătămată declarând că își retrage plângerea formulată împotriva inculpatului și că nu mai are niciun fel de pretenții de la acesta, solicitând doar ca acesta să plătească cheltuielile judiciare ocazionate de acest proces (f. 17 dosar), rugând instanța să ia act de manifestarea sa de voință.

Inculpatul declară că este de acord să achite persoanei vătămate cheltuielile judiciare la care va fi obligată aceasta (f. 18 ds.), solicitând încetarea procesului penal, fiind de acord cu retragerea plângerii prealabile.

Având în vedere că fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată se pedepsește la plângerea prealabilă a persoanei vătămate (art. 193 alin. 2 Cod penal), iar retragerea plângerii înlătură răspunderea penală, instanța în conformitate cu dispozițiile art. 396 alin. (1) și (6) Cod procedură penală raportat la art. 16 alin.(1) lit. g) teza I Cod procedură penală, a luat act de această manifestare de voință a persoanei vătămate dispunând, în consecință, încetarea procesului penal.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Darabani, criticând-o pentru nelegalitate, motivele invocate în scris fiind reiterate de procuror cu ocazia dezbaterilor asupra apelului și consemnate în partea introductivă a deciziei de față.

Apelul este întemeiat.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 25 alin.(5) Cod procedură penală, „*În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin.(1) lit. b) teza I, lit. e), f)-cu excepția prescripției - Decizia de neconstituționalitate nr. 586/2016) și j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile, precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin.(2), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.*”

Or, în speță, dată fiind soluția de încetare a procesului penal, motivat de faptul că persoana vătămată B. și-a retras plângerea formulată împotriva inculpatului A., Curtea constată că soluția primei instanțe de a obliga inculpatul să plătească părții civile Serviciul de Ambulanță C. suma de 663 lei, cu titlu de despăgubiri civile, contravine textului de lege mai sus citat, corectă fiind soluția de a lăsa nesoluționată acțiunea civilă formulată de această parte civilă.

Așa fiind, Curtea, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală, va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Darabani și va desființa în parte sentința apelată, urmând ca în rejudecare, în baza art. 25 alin.(5) Cod procedură penală, să lase nesoluționată acțiunea civilă formulată de partea civilă Serviciul de Ambulanță Județean C..

Cât privește celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare deciziei de față, Curtea le va menține ca fiind legale și temeinice.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel avansare de stat, vor rămâne în sarcina acestuia.

21. Supravegherea și controlul măsurilor și obligațiilor instituite în cadrul suspendării executării pedepsei sub supraveghere. Serviciul de probațiune competent.

Rezumat:

Supravegherea și controlul respectării obligației de a urma unul sau mai multe programe de reintegrare socială, cât și de executare a muncii neremunerată în folosul comunității atât cu privire la persoana supravegheată, cât și cu privire la instituția din comunitate stabilită, se efectuează de serviciul de probațiune competent, respectiv cel în a cărui circumscripție locuiește persoana condamnată.

(Decizia nr. 277/10.03.2017, pronunțată în dosar nr. 4614/314/2016)

Legislație relevantă: Art. 93 Cod penal. Art. 57 alin. 2 rap. la art. 50 și urm. din Legea nr. 253/2013.

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. nr. 371 din data de 12.12.2016 a Judecătoria Suceava, inculpatul A. a fost condamnat la pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de „refuzul de la prelevarea de mostre biologice”, prevăzută și pedepsită de art. 337

Cod penal, cu aplicarea art. 349 alin. (2), art. 374 alin. (4), art. 375 și art. 396 alin. (10) Cod procedură penală.

În temeiul art. 91 Cod penal, s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 92 Cod penal, s-a stabilit un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii.

În temeiul art. 93 alin. (1) Cod penal, inculpatul A. a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere:

- a) să se prezinte la Serviciul de probațiune S., la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. a fost obligat să frecventeze programele de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate apreciate ca adecvate de către Serviciul de probațiune S.

În temeiul art. 93 alin. (3) Cod penal, s-a stabilit ca inculpatul A. să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile.

În temeiul art. 404 alin. (2) Cod procedură penală, s-a dispus ca obligația de a executa muncă neremunerată în folosul comunității să se execute la Biblioteca Județeană B. sau la Primăria mun. B. programul de executare al acestei activități urmând să fie stabilit de către Serviciul de probațiune S.

În temeiul art. 404 alin. (2) Cod procedură penală cu referire la art. 91 alin. 4 Cod penal și art. 96 Cod penal, s-a atras atenția inculpatului A. că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite de lege, precum și că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârșește o nouă infracțiune, instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 272 și art. 274 alin. (1) Cod procedură penală, inculpatul A. a fost obligat la plata către stat a sumei de 900 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 300 lei din cursul urmăririi penale.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul numărul 487/P/2015, din data de 23.05.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, înregistrat pe rolul Judecătoriei Suceava la data de 10.06.2016, sub nr. .../314/2016, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului A., pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul de la prelevarea de mostre biologice, faptă prevăzută și pedepsită de art. 337 Cod penal.

În cuprinsul actului de sesizare s-a reținut că, la data de 01.02.2015, în jurul orei 04:00, în timp ce efectua serviciul de supraveghere și control a traficului rutier pe strada U. din mun. S., un echipaj de poliție din cadrul Poliției Municipiului S. – Biroul Rutier a oprit în trafic pentru control, autoturismul marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy, care era condus inculpatul A., din mun. B., jud. B.

Întrucât emana halenă alcoolică, inculpatul a fost testat cu aparatul etilotest, rezultând o concentrație alcoolică de 0,59 mg/l alcool pur în aerul expirat, la ora 04:03.

În aceste condiții, inculpatul A. a fost condus la Spitalul Județean S., unde a refuzat recoltarea probelor biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, aspect menționat de către medicul de gardă, în procesul-verbal de prelevare a mostrelor biologice de sânge din data de 01.02.2015.

Pentru dovedirea situației de fapt, reținută prin rechizitoriu, au fost menționate următoarele mijloace de probă administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (f. 12 d.u.p.); rezultatul etilotestului (f. 15 d.u.p.); declarațiile inculpatului A. date în calitate de suspect/inculpat (f. 5, 10 d.u.p.); buletinul de examinare, cererea de analiză și procesul-verbal de prelevare (f. 17-19 d.u.p.); declarația de consimțământ (f. 16 d.u.p.); declarațiile martorilor B. și C. (f. 20-22 d.u.p.); cazierul auto al inculpatului (f. 19 d.u.p.).

Prin încheierea de ședință din camera de consiliu din data de 04.08.2016, rămasă definitivă la 16.08.2016, Judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței de fond cu rechizitoriul nr. 487/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, privind pe inculpatul A., precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății (filele 9-10 dosar nr. .../314/2016/a1).

La termenul de judecată din data de 28.11.2016, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța de fond a adus la cunoștința inculpatului dispozițiile art. 374 alin.(4) rap. la dispozițiile art. 396 alin.(10) Cod procedură penală, privind judecata în procedură simplificată, precum și soluțiile posibile ca urmare a parcurgerii acestei proceduri.

Inculpatul a arătat că solicită ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzute de art. 374 alin.(4) Cod procedură penală, instanța de fond procedând astfel la ascultarea acestuia, care a declarat că recunoaște fapta săvârșită așa cum a fost reținută de către Ministerul Public și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală și a înscrisurilor în circumstanțiere depuse la dosar.

În faza de judecată, ca urmare a admiterii cererii formulate de inculpat, cauza a fost soluționată, potrivit art. 349 alin. (2) Cod procedură penală, pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor în circumstanțiere depuse de inculpat la termenul de judecată din data de 28.11.2016.

În baza art. 20 alin. (1) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, instanța de fond a dispus atașarea la dosarul cauzei a cazierului judiciar actualizat al inculpatului A. (f. 7 d.i.).

Analizând conform procedurii prevăzute de art. 374 alin. (4) Cod procedură penală, probele administrate pe parcursul urmăririi penale și în cursul cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt ca și cea expusă în actul de sesizare, respectiv că:

La data de 01.02.2015, în jurul orei 04:00, aflându-se în timpul serviciului de supraveghere și control a traficului rutier pe strada U. din mun. S., un echipaj de poliție din cadrul Poliției Municipiului S. – Biroul Rutier a oprit în trafic, pentru control, autoturismul marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy.

După ce și-au declinat calitatea, organele de poliție au solicitat conducătorului auto documentele personale și pe cele ale autovehiculului.

Conducătorul auto al autoturismul marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy a fost identificat în persoana inculpatul A., din mun. B., jud. B.

S-a procedat la testarea inculpatului cu aparatul etilotest, în prezența martorului C., care de altfel se afla în mașina inculpatului, testare în urma căreia a rezultat că acesta avea o concentrație alcoolică de 0,59 mg/l alcool pur în aerul expirat, la ora 04:03, motiv pentru care a fost condus la Spitalul Județean S., în vederea prelevării de mostre biologice de sânge pentru stabilirea alcoolemiei.

Ajuns la spital, inculpatul a refuzat recoltarea probelor biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, aspect care de altfel a fost menționat de către medicul de gardă, în procesul verbal de prelevare a mostrelor biologice de sânge din data de 01.02.2015.

Această situație de fapt a rezultat din coroborarea declarațiilor inculpatului date în faza de urmărire penală (f. 5,10 d.u.p.) și în faza de judecată (f. 20-21 d.i.), prin care aceasta a recunoscut săvârșirea faptei, cu procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (f. 12 d.u.p.); cu declarația de refuz recoltare mostre biologice de sânge (f. 16 d.u.p.); cu rezultatul etilotest (f. 15 d.u.p.); cu buletinul de examinare, cererea de analiză și procesul-verbal de prelevare (f. 17-19 d.u.p.), precum și cu declarațiile martorilor B. și C. (f. 20-22 d.u.p.).

Astfel, în faza de urmărire penală, inculpatul a declarat că, în data de 31.01.2015 s-a întâlnit cu trei prieteni și, în jurul orelor 23:30, au mers împreună la clubul „V.” unde a consumat băuturi alcoolice, respectiv două sticle de bere a câte 500 ml. Ulterior, în jurul orelor 03:50, s-a urcat la volanul autoturismului marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy, cu intenția de a-l conduce pe prietenul său C. la locuința prietenei sale, situată pe strada U., fiind însă oprit de un echipaj de poliție pe strada U., mun. S. În continuare, inculpatul a arătat că a fost testat cu aparatul etilotest, rezultând o concentrație alcoolică de 0,59 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus la Spitalul Județean S., în vederea prelevării de probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei, refuzând să se supună prelevării mostrelor biologice. (f. 5, 10 d.u.p.).

În faza de judecată, inculpatul a declarat că recunoaște și regretă săvârșirea faptei pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum aceasta a fost reținută prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava (f. 20-21 d.i.).

Declarațiile de recunoaștere ale inculpatului sunt susținute de procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (f. 12 d.u.p.), de rezultatul etilotest (f. 15 d.u.p.), precum și de declarațiile martorilor B. și C. (f. 20-22 d.u.p.), audiați în cursul urmăririi penale.

Astfel, în urma testării conducătorului auto cu aparatul etilotest a rezultat că acesta avea o concentrație alcoolică de 0,59 mg/l alcool pur în aerul expirat (f.15 d.u.p.).

Fiind audiat în cursul urmăririi penale, martorul B. a relatat că, la data de 01.02.2015, în jurul orei 04:00, în timp ce se afla pe str. U., în zona intersecției cu str. L., i s-a solicitat de către un echipaj de poliție să asiste la constatarea unei infracțiuni privind circulația rutieră. A arătat martorul că, în prezența sa, organele de poliție l-au legitimat pe conducătorul autoturismului marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy, care se afla parcat pe partea carosabilă a str. U., în zona intersecției cu str. L., stabilind că se numește A.. În continuare, martorul a menționat că inculpatul a fost testat cu aparatul etilotest, rezultând o concentrație alcoolică de 0,59 mg/l alcool pur în aerul expirat, acesta declarând în prezența sa că înainte de a se urca la volanul autoturismului a consumat băuturi alcoolice, respectiv două beri a câte 500 ml fiecare.(f. 20 d.u.p.).

De asemenea, fiind audiat în cursul urmăririi penale, martorul C. a relatat că, la data de 01.02.2015, în jurul orei 04:00, în timp ce se afla pe str. U. mun. S., la intersecția cu str. L., în autoturismul marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy condus de inculpatul A., au fost opriți de un echipaj de poliție, care i-a solicitat inculpatului să prezinte documentele personale și cele ale autovehiculului. În continuare, martorul a arătat că, ulterior, inculpatul a fost testat cu aparatul etilotest, rezultând o concentrație alcoolică de 0,59 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care acesta a fost condus la spital pentru recoltarea probelor biologice de sânge, în vederea stabilirii alcoolemiei.

Martorul a precizat că, în prezența sa, inculpatul le-a spus organelor de poliție că, înainte de a se urca la volanul autoturismului marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy, a consumat două beri. (f. 21 d.u.p.).

Relevante în acest sens au fost și aspectele menționate în cuprinsul procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (f. 12 d.u.p.).

Faptul că inculpatul A. a refuzat recoltarea de probe biologice de sânge a rezultat și din cuprinsul buletinului de examinare clinică și din procesul-verbal de prelevare din data de

01.02.2015, în care medicul de gardă, Dr. D. a consemnat faptul că inculpatul a refuzat prelevarea probelor biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei (f. 18-19 d.u.p.).

Față de modalitatea în care s-au coroborat mijloacele de probă expuse anterior, instanța de fond a reținut că prezumția de nevinovăție a fost răsturnată și vinovăția inculpatului A. a fost dovedită dincolo de orice dubiu.

În drept, fapta inculpatului A., care la data de 01.02.2015, în jurul orelor 04:00, a condus autovehiculul marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy, pe str. U. - mun. S. și, la solicitarea organelor de poliție a refuzat prelevarea mostrelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea mostrelor biologice prevăzută și sancționată de art. 337 Cod penal.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material al infracțiunii a fost reprezentat de refuzul inculpatului de a-i fi prelevate mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, după ce în prealabil a condus un autovehicul marca VW cu nr. de înmatriculare xxyyy, pe un drum public, în sensul art. 6 pct. 14 din O.U.G. nr. 195/2002 – „orice cale de comunicație terestră, cu excepția căilor ferate, special amenajată pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulației publice” – pe DN 17, pe str. U. - mun. S., fiind sub influența băuturilor alcoolice.

Infracțiunea reținută în sarcina inculpatului este *esențialmente una de pericol*, nefiind susceptibilă prin natura sa de a produce daune materiale, iar *legătura de cauzalitate* între fapta ilicită și rezultatul socialmente periculos - punerea în pericol a siguranței circulației pe drumurile publice - rezultă *ex re*.

Sub aspectul laturii subiective, instanța de fond a reținut că poziția subiectivă a inculpatului față de infracțiunea săvârșită și rezultatul socialmente periculos al acesteia, s-a caracterizat prin intenție indirectă, formă de vinovăție prevăzută de art. 16 alin. (3) lit. b Cod penal. Astfel, conducând un autoturism pe drumurile publice, iar la solicitarea organelor judiciare refuzând a-i fi recoltate probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, acesta a prevăzut și a acceptat că astfel pune în pericol siguranța circulației pe drumurile publice, chiar dacă nu a urmărit producerea acestei consecințe.

Totodată, instanța de fond a constatat că în cauza nu s-a făcut dovada unei cauze justificative ori de neimputabilitate dintre cele prevăzute de lege.

Instanța de fond a reținut și împrejurarea că, în cauza O'Halloran și Francis c. Regatului Unit, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a admis că petenții au fost constrânși în mod direct pentru a comunica informațiile, dar pe de altă parte a subliniat faptul că orice persoană care a decis să conducă un autovehicul a cunoscut că în calitate de posesor și de utilizator va fi obligată să respecte anumite reglementări impuse de autorități ca urmare a recunoașterii și limitării, pe cât posibil, a riscului rezultat din folosirea autovehiculelor. Prin urmare, spune Curtea, toți cei care aleg să dețină și să folosească un autovehicul acceptă și responsabilitățile și obligațiile stabilite de autorități iar în speță, una dintre obligații impuse de dreptul intern este de a te supune prelevării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei.

Pe cale de consecință, apreciind că în cauză au fost îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) Cod procedură penală, în sensul că fapta săvârșită de către inculpat există, constituie infracțiune și a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului A..

La individualizarea pedepsei, instanța de fond a avut în vedere scopul pe care îl îndeplinesc pedepsele precum și criteriile generale de individualizare prevăzute de dispozițiile art. 74 Cod penal, stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei urmând a se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: *împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit;*

natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Față de aceste aspecte, în stabilirea unei pedepse concrete inculpatului, instanța de fond s-a raportat la limitele de pedeapsă prevăzute de dispozițiile art. 337 Cod penal, reduse cu o treime, respectiv pedeapsa cu închisoarea de la 8 luni la 3 ani și 4 luni, la gradul de pericol social concret al faptei ce rezidă în participarea la trafic a unei persoane care nu respectă regulile specifice desfășurării unei astfel de activități, precum și la persoana inculpatului, acesta nefiind cunoscut cu antecedente penale.

În acest context, instanța de fond a apreciat că, în concret, fapta imputată inculpatului nu prezintă o gravitate redusă, ci din contră, prezintă o gravitate ridicată, având în vedere că acesta a fost depistat conducând pe drumurile publice existând indicii că s-ar fi aflat sub influența alcoolului care a justificat recoltarea de probe biologice. Pe de altă parte, pedeapsa penală trebuie să răspundă cerinței de a avea în același timp un rol punitiv și educativ. Aplicarea unei pedepse penale trebuie să reflecte adevăratul pericol pe care îl reprezintă fapta inculpatului de a refuza sau de a se sustrage de la prelevarea de mostre biologice, și să creeze atât inculpatului, cât și opiniei publice convingerea că săvârșirea acestei infracțiuni este pedepsită corespunzător de către instanță. Instanța de fond a reținut că o asemenea atitudine precum cea a inculpatului este mai periculoasă decât a unei persoane care alege să conducă un vehicul pe drumurile publice fiind sub influența băuturilor alcoolice dar care se supune, în momentul în care este surprins în trafic, obligației de a i se preleva probe biologice.

În ceea ce privește circumstanțele personale ale inculpatului A., instanța de fond a reținut că inculpatul este în vârstă de 21 de ani - vârsta tânără fiind de natură a-i conferi posibilități concrete de reeducare, este necăsătorit, este student și este o persoană integrată în societate, aspecte ce au reieșit din cuprinsul înscrisurilor în circumstanțiere depuse la dosar de inculpat la termenul din data de 28.11.2016.

De asemenea, instanța de fond a avut în vedere la stabilirea pedepsei concrete ce a fost aplicată inculpatului și faptul că acesta a avut o atitudine sinceră pe tot parcursul urmăririi penale și a cercetării judecătorești, recunoscând și regretând comiterea infracțiunii reținute în sarcina sa. Totodată, instanța de fond a reținut că, inculpatul a avut o bună conduită anterior săvârșirii infracțiunii, din fișa de cazier judiciar rezultând inexistența antecedentelor penale, acesta aflându-se deci la primul conflict cu legea penală (f. 7 d.i.).

În prealabil, instanța de fond, față de atitudinea procesuală de recunoaștere a inculpatului, a în procesul de stabilire și aplicare a pedepsei a dat eficiență prevederilor art. 396 alin. (10) Cod procedură penală care dispun că atunci „când judecata s-a desfășurat în condițiile art. 375 alin. (1) (...) în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime iar în cazul pedepsei amenzii cu o pătrime”.

Având în vedere că inculpatul a săvârșit o infracțiune ale cărei limite de pedeapsă sunt cuprinse între 1 - 5 ani, ca urmare a reducerii în felul prescripționat de textul legal enunțat în paragraful anterior, aplicarea pedepsei cu închisoarea a fost făcută între limitele 8 luni și 3 ani și 4 luni.

Instanța de fond a aplicat o pedeapsă îndreptată spre minimul special al pedepsei închisorii, având în vedere că inculpatul – necunoscut cu antecedente penale, aflându-se deci la primul conflict cu legea penală – a adoptat o poziție procesuală sinceră în fața organelor judiciare și că nu s-a dovedit existența unei conduite anterioare contrare normelor de conviețuire socială. Astfel, s-a apreciat că nu s-a impus o pedeapsă exagerată, având în vedere că inculpatul prezenta caracteristici care conduc la concluzia că acesta se poate îndrepta pe calea respectării de bunăvoie a normelor penale.

Instanța de fond nu a reținut incidența prevederilor art. 83 Cod penal, întrucât scopul legii nu poate fi atins prin amânarea aplicării pedepsei. Astfel, inculpatul a luat decizia de a conduce un autovehicul pe drumurile publice în condițiile în care se afla sub influența băuturilor alcoolice, refuzând să se supună recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei. Prin urmare, împrejurarea în care fapta a fost comisă, scopul urmărit – acela de a se sustrage de la stabilirea alcoolemiei reale cu care circula pe drumurile publice și nesocotirea unei interdicții impuse de lege, urmarea produsă – punerea în pericol a siguranței pe drumurile publice, prezintă un grad de pericol concret specific activității infracționale care a înlăturat posibilitatea instanței de fond de a face aplicarea în cauză a instituției prevăzute de art. 83 Cod penal și să se limiteze astfel doar la stabilirea unei pedepse.

Valorile sociale protejate prin art. 337 Cod penal, respectiv siguranța circulației pe drumurile publice, sunt mult mai importante întrucât protejează întreaga colectivitate și nu doar un singur individ, care este obligat, pentru protejarea interesului general, să respecte dispozițiile legale și prin conduita lui să nu pună în pericol ceilalți participanți la trafic.

În funcție de toate aceste circumstanțe reale și personale, instanța de fond a apreciat că o pedeapsă cu închisoarea, în quantum moderat, respectiv o pedeapsă de 8 (opt) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul de la prelevarea de mostre biologice, prevăzută și pedepsită de art. 337 Cod penal, cu aplicarea art. 349 alin. (2), art. 374 alin. (4), art. 375 și art. 396 alin. (10) Cod procedură penală, este o măsură de constrângere, dar și un mijloc de reeducare eficient, răspunzând astfel dezideratelor înscrise în art. 74 Cod penal.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a modalității de executare a pedepsei, având în vedere întrunirea cumulativă a condițiilor legale pentru aplicarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere prevăzute de art. 91 și urm. Cod penal, și anume quantumul pedepsei aplicate, respectiv închisoarea sub 3 ani, lipsa antecedentelor penale ale inculpatului, faptul că inculpatul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității (f. 21 d.i.), precum și aprecierea instanței de fond că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, instanța de fond, în temeiul art. 91 Cod penal a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere, stabilind un termen de încercare de 2 (doi) ani, care va începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, acest termen fiind apreciat de instanța de fond ca fiind de natură să asigure îndreptarea inculpatului prin supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

Condiția prevăzută la art. 91 alin. (1) lit. a) Cod penal a fost întrunită, în cauză fiind aplicată o pedeapsă de 8 (opt) luni închisoare.

În ceea ce privește condiția prevăzută la lit. b) alin. (1) al art. 91 Cod penal, și anume lipsa unei condamnări anterioare la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, instanța de fond a reținut, conform fișei de cazier judiciar a inculpatului A. că acesta nu are antecedente penale.

Condiția prevăzută la art. 91 alin. (1) lit. c) Cod penal a fost îndeplinită, inculpatul A. manifestându-și acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

Aprecierea instanței de fond că raportat la persoana inculpatului, la conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, precum și la posibilitățile sale de îndreptare „aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia” conform dispozițiilor prevăzute la lit. d) alin. (1) al art. 91 Cod penal, s-a întemeiat pe considerente privind împrejurările și modul de comitere a infracțiunilor, precum și persoana inculpatului.

Instanța a apreciat că prin respectarea de către inculpatul A. timp de 2 ani, pe perioada termenului de încercare, a obligațiilor impuse există posibilitatea reintegrării sociale și a reeducării acestuia fără executarea pedepsei închisorii în regim penitenciar.

În temeiul art. 93 alin. (1) Cod penal inculpatul A. a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere pe durata termenului de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de probațiune S., la datele fixate de acesta;
b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
d) să comunice schimbarea locului de muncă;
e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

Apreciind că este necesară parcurgerea unor programe care să aibă ca finalitate o corectă educare a acestui inculpat din punct de vedere social, în temeiul art. 93 alin. (2) Cod penal, pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. a fost obligat să frecventeze programele de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate apreciate ca adecvate de către Serviciul de probațiune .

Având în vedere că inculpatul și-a manifestat acordul de a presta ore de muncă neremunerată în folosul comunității și ținând cont de faptul că în opinia instanței de fond prestarea acestor ore ar conduce la reeducarea inculpatului, învățându-l ce înseamnă respectul față de semenii și pentru siguranța acestora, în temeiul art. 93 alin. (3) Cod penal a stabilit ca inculpatul A. să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile.

În temeiul art. 404 alin. (2) Cod procedură penală, prima instanță a dispus ca obligația de a executa muncă neremunerată în folosul comunității să se execute de către inculpat la Biblioteca Județeană B. sau la Primăria mun. B., programul de executare al acestei activități urmând să fie stabilit de către Serviciul de probațiune S.

În temeiul art. 404 alin. (2) Cod procedură penală cu referire la art. 91 alin. (4) Cod penal și art. 96 Cod penal, instanța de fond a atras atenția inculpatului A. că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite de lege, precum și că, în cazul în care pe parcursul termenului de supraveghere săvârșește o nouă infracțiune, instanța va revoca suspendarea și va dispune executarea pedepsei.

În temeiul art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 272 și art. 274 alin. (1) Cod procedură penală, inculpatul A. a fost obligat la plata către stat a sumei de 900 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 300 lei din cursul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel inculpatul A. pentru motivele expuse pe larg cu ocazia dezbaterilor de către avocat M., în substituirea avocatului angajat N., consemnate în încheierea de ședință din data de 6 martie 2017 care face parte integrantă din prezenta decizie și care vizează, în esență, aplicarea dispozițiilor art. 83 Cod penal, având în vedere circumstanțele personale ale inculpatului.

Data fiind împrejurarea că din actele dosarului rezultă faptul că inculpatul apelant are domiciliul în mun. B., iar prin sentința apelată s-a dispus ca acesta să se prezinte la Serviciul de probațiune S., la datele fixate de acesta și să execute muncă neremunerată în folosul comunității la Biblioteca Județeană B. sau la Primăria mun. B., programul de executare al acestei activități urmând să fie stabilit de către Serviciul de probațiune S., Curtea a dispus amânarea pronunțării pentru a da posibilitatea apărătorului ales al inculpatului apelant să indice în scris, adresa unde acesta din urmă locuiește efectiv.

La data de 8 martie 2017, inculpatul A., prin intermediul avocatului ales N., a depus la dosar declarație notarială autenticată la Societatea Profesională Notarială O. din care reiese faptul că locuiește efectiv în mun. I., jud. I, considerând totodată că se impune a se dispune ca inculpatul să execute munca neremunerată în folosul comunității în municipiul I., iar supravegherea acestuia să se realizeze de către Serviciul de probațiune I.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1), (2) și art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată că acesta este fondat, pentru următoarele considerente:

Referitor la situația de fapt, instanța de apel constată că aceasta a fost în mod corect reținută, în urma unei analize coroborate a materialului probator administrat în timpul urmăririi penale, inculpatul solicitând ca judecata să aibă loc în procedura recunoașterii învinuirii.

Din mijloacele de probă administrate rezultă că la data de 01.02.2015, în jurul orelor 04:00, a condus autovehiculul marca .. cu nr. de înmatriculare xxyyy, pe str. U. din mun. S. și, la solicitarea organelor de poliție, a refuzat prelevarea mostrelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea mostrelor biologice prevăzută și sancționată de 337 Cod penal.

Potrivit art. 337 Cod penal refuzul ori sustragerea conducătorului unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

De asemenea, art. 38 din O.U.G. nr. 195/2002 stabilește obligația pentru conducătorii vehiculelor de a se supune testării aerului expirat și/sau recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, la solicitarea polițistului rutier.

Instanța de fond a reținut că inculpatul a comis infracțiunea prevăzută de art. 337 Cod penal în modalitatea refuzului de a se supune recoltării probelor biologice la solicitarea organelor de poliție.

Analizând starea de fapt, instanța de apel apreciază că vinovăția inculpatului este pe deplin dovedită, inculpatul, deși a însoțit organele de poliție la Spitalul Județean S., a refuzat să i se recolteze probe biologice pentru stabilirea alcoolemiei, lucru care a fost dovedit în cauză în mod neechivoc. Raportat la materialul probator administrat în cauză, instanța de apel constată că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, respectiv intenție indirectă conform dispozițiilor art. 16 alin. (3) lit. b) Cod penal, întrucât inculpatul a prevăzut rezultatul faptei sale și a urmărit producerea lui prin săvârșirea faptei.

În ceea ce privește criticile formulate de apelantul inculpat, în sensul că a fost greșit individualizată modalitatea de executare a pedepsei, se constată că acestea sunt nefondate.

Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a procedat la individualizarea cuantumului pedepsei în raport de pericolul social concret al faptei săvârșite, decurgând din aceea că, deși în aerul expirat alcoolemia era peste 0,40 mg/l, respectiv 0,59 mg/l, inculpatul a refuzat să i se recolteze probe de sânge, cu motivarea că așa a fost sfătuit de o prietenă.

La individualizarea pedepsei aplicate inculpatului, s-au avut în vedere criteriile generale prevăzute de art. 74 Cod penal, limitele de pedeapsă fixate de textul incriminator, gradul de pericol social al faptei săvârșite și urmările produse, lipsa antecedentelor penale ale inculpatului, persoana și conduita acestuia, care a recunoscut fapta în faza de urmărire penală.

Individualizarea pedepsei nu este un proces arbitrar, subiectiv, ci din contră este rezultatul unui examen obiectiv al întregului material probatoriu. De altfel, ca să-și poată îndeplini funcțiile care-i sunt atribuite în vederea realizării scopului său și al legii, pedeapsa trebuie să corespundă sub aspectul naturii (privativă sau neprivativă de libertate) și duratei, atât gravității faptei și potențialului de pericol social pe care îl prezintă, în mod real persoana inculpatului, cât și aptitudinii acestuia de a se îndrepta sub influența pedepsei.

Funcțiile de constrângere și de reeducare, precum și scopul preventiv al pedepsei, pot fi realizate numai printr-o justă individualizare a sancțiunii, care să țină seama de persoana căreia îi este destinată, pentru a fi ajutată să se schimbe, în sensul adaptării la condițiile socio-etice impuse de societate.

Exemplaritatea pedepsei produce efecte atât asupra conduitei făptuitorului, contribuind la reeducarea sa, cât și asupra altor persoane care, văzând constrângerea la care este supus acesta, sunt puse în situația de a reflecta asupra propriei lor comportări viitoare și de a se abține de la săvârșirea de infracțiuni.

Curtea nu a identificat din lucrările dosarului împrejurări care să constituie circumstanțe atenuante în sensul reglementat de art. 75 alin. (2) Cod penal.

Astfel, în acord cu instanța de fond, Curtea consideră că o pedeapsă de 8 luni închisoare, care este minimul prevăzut de lege, urmare reducerii cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, conform art. 396 alin. (10) Cod de procedură penală, este de natură să constituie un mijloc necesar, dar și suficient de constrângere, precum și de prevenire a săvârșirii de noi infracțiuni, această pedeapsă răspunzând în mod eficient dublului scop de prevenire și sancționare, contribuind în egală măsură la reeducarea și atenționarea reală a inculpatului.

Curtea constată că circumstanțele personale ale apelantului (vârsta, buna integrare socială a acestuia anterior săvârșirii faptei, lipsa antecedentelor penale) susțin concluzia instanței de fond în sensul că pronunțarea hotărârii de condamnare constituie un avertisment necesar pentru inculpat, acesta dispunând de resorturi interioare suficiente pentru corectarea comportamentului său, iar suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei este o măsură adecvată care va duce la îndreptarea inculpatului, rolul de constrângere și scopul pedepsei putând fi realizate în această modalitate.

Curtea apreciază că în cauză nu se impune amânarea aplicării pedepsei, conform art. 83 Cod penal întrucât formarea convingerii inculpatului că normele de drept trebuie respectate nu se poate realiza decât prin aplicarea unui tratament penal corespunzător, adecvat pericolului social al faptei și persoanei făptuitorului, apt să-și realizeze cu maximă eficiență finalitatea educativ-preventivă, ceea ce prima instanța a evaluat și aplicat corect. Argumentul că prin amânarea aplicării pedepsei inculpatului nu i s-ar mai anula permisul de conducere nu este suficient pentru a forma convingerea instanței că această modalitate de individualizare este just proporționalizată sau că ar răspunde criteriilor de individualizare prev. de art. 74 Cod penal.

Apelul inculpatului este însă întemeiat în ceea ce privește serviciul de probațiune ce trebuie desemnat pentru supravegherea executării obligațiilor stabilite în sarcina inculpatului, astfel încât în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a Cod de procedură penală îl va admite pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 57 alin. (2) rap. la art. 50 și urm. din Legea 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, supravegherea executării obligațiilor dispuse de instanță în temeiul art. 93 Cod penal se realizează de către consilierul de probațiune din cadrul serviciului de probațiune în a cărui circumscripție **locuiește persoana** care trebuie să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială, sau urmează a presta muncă neremunerată în folosul comunității.

Supravegherea și controlul respectării obligației de a urma unul sau mai multe programe de reintegrare socială, cât și de executare a muncii neremunerate în folosul comunității atât cu privire la persoana supravegheată, cât și cu privire la instituția din comunitate stabilită, se efectuează de serviciul de probațiune competent, respectiv cel în a cărui circumscripție **locuiește persoana condamnată**.

Cum inculpatul a depus la dosar o declarație notarială din care rezultă că, deși conform cărții de identitate are domiciliul în mun. B., locuiește efectiv în mun. I., jud. I., instanța de control judiciar, în temeiul dispozițiilor legale enunțate va stabili ca pe durata termenului de supraveghere inculpatul A. să se prezinte la Serviciul de probațiune I., la datele fixate de acesta, instituție care va supraveghea și controla și respectarea obligației de a urma unul sau mai multe programe de reintegrare socială și executarea muncii neremunerate în folosul comunității.

În temeiul art. 404 alin. (2) Cod procedură penală obligația de a executa muncă neremunerată în folosul comunității se va executa la Consiliul Local I. - Direcția de Asistență Comunitară sau la Consiliul Local I. - SC Z. SA.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală cheltuielile judiciare determinate de judecarea apelului rămân în sarcina statului.

22. Incidența art. 374 alin. (7) Cod procedură penală potrivit căruia probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești

Rezumat:

*Aplicarea dispozițiilor art. 374 alin. 7 Cod procedură penală presupune existența unei manifestări exprese de voință, din care să rezulte fără echivoc că toate părțile din cauză renunță la dreptul de a solicita readministrarea probelor din cursul urmăririi penale. **Instanța nu poate face aplicarea dispozițiilor art. 374 alin. 7 Cod procedură penală în lipsa unei manifestări exprese de voință a părților, în sensul că probele din faza de urmărire penală nu sunt contestate.** Tăcerea părților nu echivalează cu lipsa contestării probelor, cu renunțarea la administrarea lor nemijlocită de către instanța de judecată, singura ce prezintă garanțiile de independență și imparțialitate solicitate de CEDO unui magistrat, știut fiind că potrivit jurisprudenței europene procurorul din România, făcând parte din Ministerul Public și fiind structurat pe principiul subordonării ierarhice, nu îndeplinește standardele europene ale noțiunii autonome de magistrat.*

Orice renunțare la judecată (fie ca urmare a accesării procedurii simplificate prev. de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, fie ca urmare a necontestării probelor sau a unora dintre probele administrate în faza de urmărire penală și care stau la baza trimiterii în judecată a inculpatului, în aplicarea art. 374 alin. 7 Cod procedură penală) trebuie să fie expresă, neechivocă, să rezulte fără dubiu că aceasta este manifestarea de voință a părților, renunțarea la judecată neputând fi dedusă de organul judiciar din lipsa părților la proces.

(Decizia nr. 807 din 15 septembrie 2017, dosar nr. 5882/285/2016)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 326 din 10 mai 2017 pronunțată de Judecătoria Rădăuți s-au dispus următoarele:

În baza art. 396 alin. (1) și (2) C. proc. pen. a fost condamnat inculpatul A., după cum urmează :

-2 (doi) ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de „furt”, prev. de art. 228 alin 1, din Codul penal, cu aplic. art. 41 alin. 1 C. penal, persoană vătămată fiind B.,

-2 (doi) ani închisoare pentru comiterea infracțiunii de „furt”, prev. de art. 228 alin 1, din Codul penal, cu aplicarea art. 41 alin. 1 din Codul penal, persoană vătămată fiind C.,

S-a constatat că faptele de furt sunt concurente cu cea pentru care inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă de 9 luni închisoare și 1 an interdicția exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b C. penal prin sentința penală nr. 1678 din 18.12.2015 dată în dosarul ...2/211/2015 a Judecătoriei Cluj Napoca, def. prin decizia penală nr. 563 din 14.04.2016 a Curții de Apel Cluj .

În baza art. 38 alin. 1 C. penal – art. 39 alin. 1 lit. b C. penal s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare la care s-a adăugat un spor de 11 (unsprezece) luni reprezentând 1/3 din totalul celorlalte pedepse, inculpatul având de executat o pedeapsă de 2 ani și 11 luni închisoare și 1 an interdicția exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b C. penal.

S-a constatat că prin sentința penală nr. 1678 din 18.12.2015 dată în dosarul nr. ...2/211/2015 a Judecătoriei Cluj Napoca, def. prin decizia penală nr. 563 din 14.04.2016 a

Curții de Apel Cluj a fost revocat beneficiul liberării condiționate dispuse prin sentința penală nr. 1638/2013 a Judecătoriei Botoșani.

În baza art. 43 alin. 2 C. penal s-a adăugat pedeapsa de 2 ani și 11 luni închisoare la restul rămas neexecutat de 666 zile din pedeapsa de 4 ani și 6 luni închisoare stabilită prin sentința penală nr. 1219 din 20.06.2012 emisă de Judecătoria Botoșani, definitivă prin neapelare la 05.07.2012, inculpatul având de executat o pedeapsă de 2 ani, 11 luni și 666 zile închisoare și 1 an interdicția exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b C. penal.

S-a dispus anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 2213/2015 a Judecătoriei Cluj și dispune emiterea unui nou mandat.

S-a luat act că persoana vătămată C. nu are pretenții de natură civilă de la inculpatul A.

În baza art. 112 alin. 1 lit. a C. penal s-a dispus confiscarea specială de la inculpatul A. a sumei de 75 lei sustrasă de la persoana vătămată C.

În baza art. 19, 20, 25 și art. 393 alin. 3 și 397 din Noul Cod de procedură penală, rap. la art. 1357 din Codul civil, s-a admis acțiunea civilă a părții civile B. și, în consecință, a fost obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 1200 lei despăgubiri civile.

În baza art. 274 C. procedură penală a fost obligat inculpatul să plătească suma de 900 lei cheltuieli judiciare avansate de stat.

Suma de 260 lei convenită avocatului desemnat din oficiu, domnul ... , cf. delegației nr. 78/16.03.2017 a fost avansată din fondurile Ministerului de Justiție.

Pentru a pronunța această sentință penală, Judecătoria Rădăuți a reținut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 501/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Rădăuți s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A., pentru comiterea infracțiunilor de „furt”, prev. de art. 228 alin 1, din Codul penal (parte vătămată B.) și „furt”, faptă prev. de art. 228 alin 1, din Codul penal (parte vătămată C.), cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Codul penal și art. 41 alin. 1 din Codul penal.

S-a arătat în actul de sesizare a instanței că în data de 03.02.2014, la Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți, jud. Suceava, a fost înregistrată plângerea părții vătămate B., care a reclamat săvârșirea infracțiunii de furt în timp ce se afla în magazinul SC K SRL de pe str. ...

Ulterior, la data de 27.03.2014, la Parchetul de pe lângă Judecătoria Rădăuți, jud. Suceava, a fost înregistrată plângerea părții vătămate C., care a reclamat săvârșirea infracțiunii de furt în timp ce se afla în magazinul SC K... SRL de pe str. ...

Cele două cauze au fost reunite, cercetările fiind efectuate în dosarul nr. 501/P/2014.

Cercetările penale au stabilit că, la data de 24.01.2014, în jurul orelor 11:14, partea vătămată C. s-a deplasat la magazinul aparținând SC K... SRL, la punctul de lucru amplasat pe str. ..., pentru a cumpăra produse din carne. Conform declarației acestuia și înregistrărilor video ale sistemului de supraveghere, instalat în incinta magazinului, persoana vătămată s-a așezat la ora sus-menționată la rând, iar când a ajuns în dreptul casei de marcat, a comandat 1 kg carne de porc. Pentru acest produs susnumitul a înmănat vânzătoarei suma de 100 lei, într-o bancnotă valorică exactă, primind rest suma de 75 lei, în mai multe bancnote de 10 lei, 50 lei și 5 lei. A introdus restul de bani în buzunarul din stânga al hainei cu care era îmbrăcat, moment în care inculpatul A., ce se postase cu câteva zeci de secunde mai înainte exact în spatele părții vătămate, (în jurul orelor 11.18) a introdus mâna stânga în buzunarul respectiv, sustrăgându-i banii.

Imediat după acest episod inculpatul A. a părăsit magazinul, exact înainte ca și partea vătămată C. să plece din acel loc. Conform procesului-verbal de vizionare a înregistrărilor video, la care a fost anexată planșa foto, inculpatul A. a fost identificat fără dubiu ca fiind el autorul acestei fapte. Partea vătămată se constituie parte civilă în procesul penal împotriva inculpatului cu suma de 75 lei.

În data de 29.01.2014, în jurul orelor 13.53, inculpatul A. a intrat în incinta aceleiași magazin, respectiv SC K...SRL, de pe str., rămânând într-o parte laterală a încăperii, fără a se posta la rândul format în fața casei de marcat. Partea vătămată B. s-a deplasat la magazinul aparținând SC K.... SRL, pentru a cumpăra și ea produse din carne.

Conform declarației acesteia și înregistrărilor video ale sistemului de supraveghere instalat în incinta magazinului, partea vătămată B. s-a așezat la orele 13.54.50 iar în spatele acesteia s-a plasat inculpatul A. Douăzeci de secunde mai târziu inculpatul A. a fost surprins în momentul când analiza cu atenție poșeta părții vătămate, pe care aceasta o ținea pe umărul stâng, iar după alte douăzeci de secunde (13.55.32) acesta s-a împins cu corpul său în persoana vătămată, postată în fața sa, i-a desfăcut cu ambele mâini fermoarul poșetei, sustrăgându-i telefonul mobil marca Iphone 4. După circa 1 minut partea vătămată B. s-a întors și l-a văzut pe inculpat, postat în spatele său, reținându-i cu această ocazie trăsăturile feței. Imediat după acest episod inculpatul A. a părăsit magazinul. Conform procesului verbal de vizionare a înregistrărilor video, la care a fost anexată planșa foto, inculpatul A. a fost identificat fără dubiu ca fiind și de această dată autorul acestei fapte.

Prezența inculpatului A. în spatele inculpatul vătămate a fost sesizată și de către martorul D., care l-a recunoscut pe inculpat după trăsăturile fizionomice și după îmbrăcămintea purtată.

Situația de fapt expusă mai sus a fost susținută de următoarele mijloace de probă: reclamație B., (f. 13 ds.); declarații persoană vătămată B., (f. 14-18 ds.); declarații martor D., (f. 19-24 ds.); declarații martor E., (f. 25-27 ds.); proces verbal de prezentare pentru recun. după planșa foto, (f. 28-36 ds.); procesul verbal de reconstituire a traseului, (f. 37-40 ds.); procesul verbal de vizionare a înregistrărilor video, (f. 41-44 ds.); procesul verbal de sesizare din oficiu, (f. 48 ds.) ; declarație persoana vătămată C., (f. 49-51 ds.); procesele verbale de vizionare a înregistrărilor video, (f. 52-56 ds.); adresa Casei Județene de Pensii S., (f. 58 ds.); adresa Casei de Asigurări de Sănătate S., (f. 59 ds.); adresa Administrației Naționale a Penitenciarelor, (f. 60 ds.); adresa OCPI S., (f. 61 ds.); adresa A. J.O. F. M. S., (f. 62 ds.); adresa Oficiului Național al Registrului Comerțului, (f. 63 ds.); adresa ANAF, (f. 64 ds.); procesele verbale de căutare la domiciliu inculpat A., (f. 65-67 și 71-73 ds.); declarațiile inculpatului A., (f. 75-77 ds.);

S-a apreciat că, în drept, faptele inculpatului A., constând în aceea că, în zilele de 24.01.2014 și 29.01.2014, aflându-se pe timp de zi în incinta magazinului aparținând SC K.. SRL, punct de lucru din str. ..., a sustras în mod repetat bani și un telefon mobil din posesia părților vătămate B. și C., profitând de neatenția acestora, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de „furt”, prev. de art. 228 alin 1, din Codul penal (parte vătămată B.) și „furt”, faptă prev. de art. 228 alin 1, din Codul penal (parte vătămată C.), cu aplicarea art. 38 alin. 1 din Codul penal.

Întrucât inculpatul A. este recidivist fiind condamnat ultima dată în cursul anului 2012 tot pentru fapte de furt și furt calificat. Susnumitul a fost eliberat condiționat la data de 31.07.2013, după o pedeapsă de 4 ani și 6 luni, cu un rest de pedeapsă de 666 zile, în cauză urmează a fi aplicate dispozițiile art. 41 alin. 1 din Codul penal,

Referitor la persoana inculpatului s-a arătat că în cursul urmăririi penale a adoptat o poziție procesuală sinceră, recunoscând săvârșirea infracțiunii de care este acuzat.

Referitor la latura civilă s-a arătat că întrucât prejudiciul nu a fost recuperat, persoana vătămată se constituie parte civilă în procesul penal contra inculpatului cu suma de 1200 lei.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Rădăuți, la data de 16.11.2016, iar prin încheierea nr. 45 din data de 6 ianuarie 2017 a fost finalizată procedura în cameră preliminară fiind constatată competența Judecătoriei Rădăuți, legalitatea probelor și actelor de urmărire penală efectuate în cauză și s-a dispus începerea judecății.

Legal citat, inculpatul nu s-a prezentat, fiind deținut în executarea unei pedepse privative de libertate în Ungaria, însă a solicitat ca judecata să se desfășoare în absența sa.

În prezența avocatului desemnat din oficiu pentru inculpatul aflat în stare de detenție, instanța de fond a pus în discuție probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate sub aspectul legalității sau temeiniciei pentru a fi avute în vedere la soluționarea cauzei.

Din probele administrate în cauză instanța de fond a reținut următoarele :

La data de 24.01.2014, în jurul orelor 11:14, persoana vătămată C. se afla în incinta magazinului aparținând SC K... SRL, la punctul de lucru amplasat pe str. ..., pentru a cumpăra produse din carne.

Așa cum a rezultat din înregistrările video ale sistemului de supraveghere instalat în incinta magazinului, persoana vătămată s-a așezat la rând, iar când a ajuns în dreptul casei de marcat, a comandat produsele dorite. Pentru achitarea c/v acestora a înmănat vânzătoarei suma de 100 lei, într-o bancnotă valorică exactă, primind rest suma de 75 lei, în mai multe bancnote de 10 lei, 50 lei și 5 lei. A introdus restul de bani în buzunarul din stânga al hainei cu care era îmbrăcat, moment în care inculpatul A., ce se postase cu câteva zeci de secunde mai înainte exact în spatele persoanei vătămate, (în jurul orelor 11.18) a introdus mâna stânga în buzunarul respectiv, sustrăgându-i banii.

Imediat după acest episod inculpatul A. a părăsit magazinul, exact înainte ca și partea vătămată C. să plece din acel loc. Conform procesului verbal de vizionare a înregistrărilor video, la care a fost anexată planșa foto, inculpatul A. a fost identificat fără dubiu. De altfel, inculpatul a recunoscut săvârșirea acestei expunând în declarația dată (filele 76-77 dosar de urmărire penală).

Cu privire la suma de 75 lei sustrasă de inculpat, persoana vătămată C. a arătat că se constituie parte civilă în procesul penal.

În data de 29.01.2014, în jurul orelor 13.53, inculpatul A. a intrat în incinta aceluiași magazin, respectiv SC K... SRL, de pe str. ..., rămânând în așteptare într-o parte laterală a încăperii, fără a se posta la rândul format în fața casei de marcat. Persoana vătămată B. s-a deplasat la magazinul aparținând SC K.... SRL, pentru a cumpăra produse din carne.

Așa cum a rezultat din înregistrările video ale sistemului de supraveghere instalat în incinta magazinului, persoana vătămată B. s-a așezat la orele 13:54.50 iar în spatele acesteia s-a plasat inculpatul A.. Douăzeci de secunde mai târziu inculpatul A. a fost surprins în momentul când analiza cu atenție poșeta părții vătămate, pe care aceasta o ținea pe umărul stâng, iar după alte douăzeci de secunde (13.55.32) acesta s-a împins cu corpul său în persoana vătămată, postată în fața sa, i-a desfăcut cu ambele mâini fermoarul poșetei, sustrăgându-i telefonul mobil marca Iphone 4. După circa 1 minut persoana vătămată B. s-a întors și l-a văzut pe inculpat, postat în spatele său, reținându-i cu această ocazie trăsăturile feței. Imediat după acest episod inculpatul A. a părăsit magazinul. S-a recurs la procedeu probator al recunoașterii după fotografie, ocazie cu care persoana vătămată l-a recunoscut fără dubiu pe inculpat ca fiind persoana care i-a furat telefonul mobil aspectele fiind consemnate în procesul verbal încheiat cu această ocazie și surprins în planșele foto (filele 28-36 dosar de urmărire penală).

Audiat în cursul urmăririi penale, inculpatul A. a recunoscut fapta comisă în dauna persoanei vătămate B. precizând că Iphone-ul sustras de la persoana vătămată l-a vândut în aceeași zi unei persoane necunoscute cu suma de 200 lei și că despăgubi persoana vătămată achitându-i contravaloarea bunului furat (filele 76-77 dosar de urmărire penală).

Față de cele expuse anterior, instanța de fond a concluzionat că în zilele de 24.01.2014 și 29.01.2014, în baza unor rezoluții infracționale distincte, în timp ce afla în incinta magazinului aparținând SC K... SRL, punct de lucru din str. ..., a sustras de la persoana vătămată C. suma de 75 lei , iar de la persoana vătămată B. un Iphone 4, profitând de neatenția acestora.

Situația de fapt expusă și-a găsit corespondentul în dispozițiile art. 228 C. penal potrivit căroră „(1) Luarea unui bun mobil din posesia sau detinerea altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Fapta constituie furt și dacă bunul aparține în întregime sau în parte făptuitorului, dar în momentul săvârșirii acel bun se găsea în posesia sau detinerea legitimă a altei persoane. (3) Se consideră bunuri mobile și înscrisurile, energia electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică.”

Analizând infracțiunile săvârșite de inculpat prin prisma elementelor constitutive instanța de fond a constatat că acestea sunt întrunite atât sub aspectul laturii obiective cât și sub aspectul laturii subiective.

Astfel, elementul material s-a realizat prin acțiunea de luare fără drept din posesia persoanei vătămate C. a sumei de 75 lei iar din posesia persoanei vătămate B. a unui telefon Iphone 4, în scopul însușirii pe nedrept. Prin această acțiune s-a produs o diminuare a patrimoniilor persoanelor vătămate reprezentând urmarea imediată a acțiunii ilicite, iar între acțiunile de luare și urmările imediate există legătură de cauzalitate dovedită de probele administrate în cauză.

Sub aspectul laturii subiective, elementul subiectiv a îmbrăcat forma intenției directe calificate prin scop, așa cum este aceasta definită de art. 16 alin. 3 lit. a C. penal, inculpatul a prevăzut rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea faptelor.

Față de cele expuse anterior, întrucât au fost îndeplinite condițiile prev. de art. 396 alin. 2 C. procedură penală, în sensul că a rezultat dincolo de orice îndoială rezonabilă că infracțiunile pentru care inculpatul A. a fost trimis în judecată există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite cu intenție de către inculpat, s-a dispus condamnarea acestuia.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., potrivit căroră: stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: a) împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; b) starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; c) natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; d) motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; e) natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; f) conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; g) nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Având în vedere vârsta inculpatului, gravitatea faptelor, gravitatea urmărilor produse, modalitatea de săvârșire, inculpatul având o adevărată strategie de luarea a bunurilor în timp ce persoanele sunt atente la cumpărături, orientându-se spre persoane vulnerabile – femei și persoane vârstnice, împrejurarea că inculpatul nu este infractor primar, acesta suferind multiple condamnări pentru fapte de aceeași natură, prezentele fapte fiind comise în stare de recidivă, așa cum rezultă din fișa de cazier judiciar, atitudinea de recunoaștere și disponibilitatea de reparare a prejudiciului cauzat instanța de fond a apreciat că pedeapsa care corespunde gradului de pericol prezentat de faptă și inculpat este închisoarea pe durata a doi ani pentru fiecare dintre faptele săvârșite.

Deși faptele au fost comise sub imperiul legii vechi, având în vedere că prin recalificare faptele se încadrează în dispozițiile art. 209 C. penal din 1969 iar limitele de pedeapsă sunt cuprinse între 3 și 15 ani, comparativ cu dispozițiile art. 228 C. penal în vigoare potrivit căroră pedeapsa este între 6 luni și 3 ani sau amendă, chiar și prin aplicarea dispozițiilor privind sancționarea recidivei, legea penală mai favorabilă este Codul penal în vigoare.

Cu privire la antecedenta penală, instanța de fond a constatat că prezentele fapte de furt sunt concurente cu cea pentru care inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă de 9 luni

închisoare și 1 an interdicția exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b C. penal prin sentința penală nr. 1678 din 18.12.2015 dată în dosarul ...2/211/2015 a Judecătoriei Cluj Napoca, def. prin decizia penală nr. 563 din 14.04.2016 a Curții de Apel Cluj.

S-a făcut aplicarea art. 38 alin. 1 C. penal – art. 39 alin. 1 lit. b C. penal și s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare la care s-a adăugat un spor de 11 (unsprezece) luni reprezentând 1/3 din totalul celorlalte pedepse, inculpatul având de executat o pedeapsă de 2 ani și 11 luni închisoare și 1 an interdicția exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b C. penal.

S-a constatat că prin sentința penală nr. 1678 din 18.12.2015 dată în dosarul nr. ...2/211/2015 a Judecătoriei Cluj Napoca, definitivă prin decizia penală nr. 563 din 14.04.2016 a Curții de Apel Cluj a fost revocat beneficiul liberării condiționate dispuse prin sentința penală nr. 1638/2013 a Judecătoriei Botoșani.

În baza art. 43 alin. 2 C. penal s-a adăugat pedeapsa de 2 ani și 11 luni închisoare la restul rămas neexecutat de 666 zile din pedeapsa de 4 ani și 6 luni închisoare stabilită prin sentința penală nr. 1219 din data de 20.06.2012 emisă de Judecătoria Botoșani, definitivă prin neapelare la 05.07.2012, inculpatul având de executat o pedeapsă de 2 ani, 11 luni și 666 zile închisoare și 1 an interdicția exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. 1 lit. a și b C. penal.

S-a dispus anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii nr. 2213/2015 a Judecătoriei Cluj și s-a dispus emiterea unui nou mandat.

Sub aspectul laturii civile în privința infracțiunii de furt în dauna persoanei vătămate C. având în vedere că partea a precizat că nu mai are nici un fel de pretenții de la inculpat, s-a luat act de acest aspect, iar în baza art. 112 alin. 1 lit. a C. penal s-a dispus confiscarea specială de la inculpatul A. a sumei de 75 lei sustrasă de la persoana vătămată C.

În ceea ce privește acțiunea civilă alăturată celei penale de B. prin constituirea ca parte civilă, în baza art. 19, 20, 25 și art. 393 alin. 3 și 397 din Noul Cod de procedură penală, rap. la art. 1357 din Codul civil, prima instanță a admis-o și, în consecință, a fost obligat inculpatul să plătească părții civile suma de 1200 lei despăgubiri civile, reprezentând contravaloarea Iphone-ului sustras.

Pentru a dispune astfel instanța de fond a reținut că potrivit art. 1357 C. civil, „cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”.

Din textul anterior menționat, se desprind elementele răspunderii civile delictuale și anume: fapta ilicită comisă cu vinovăție, existența unui prejudiciu cauzat prin aceasta și legătura de cauzalitate dintre prejudiciu și acțiunea ilicită.

Prin acțiunea de luare fără drept a telefonului părții civile B. și valorificarea ulterioară a acestuia inculpatul a cauzat în mod cert un prejudiciu, între cele două elemente existând legătură de cauzalitate, inculpatul acționând cu intenția directă de a prejudicia partea civilă.

Instanța de fond a mai reținut că inculpatul A., în declarația dată în cursul urmăririi penale (filele 76-77, dosar de urmărire penală) nu a contestat valoarea prejudiciului și s-a angajat să îl repare.

În baza art. 274 C. procedură penală a fost obligat inculpatul să plătească suma de 900 lei cheltuieli judiciare avansate de stat, iar suma convenită domnului avocat desemnat din oficiu pentru asigurarea asistenței juridice a inculpatului a fost avansată din fondurile Ministerului de Justiție.

Împotriva sentinței penale sus-menționate a formulat apel inculpatul A. pentru motivele prezentate pe larg în cererea depusă la dosarul cauzei și reiterate oral în ședința de judecată, consemnate fiind în încheierea de dezbateri din data de 4 septembrie 2017 când instanța de control judiciar, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea pentru data de astăzi, 15 septembrie 2017.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată că:

Potrivit art. 374 alin. 7 Cod procedură penală, *probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești; acestea sunt puse în dezbateră contradictorie a părților și sunt avute în vedere de instanță la deliberare.*

Conform art. 8 Cod procedură penală, *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.*

Curtea constată că în mod greșit prima instanță nu a procedat la readministrarea tuturor mijloacelor de probă administrate în faza de urmărire penală, afectând substanțial dreptul la apărare al inculpatului, în condițiile în care readministrarea probelor în cursul cercetării judecătorești constituie o componentă a dreptului la un proces echitabil, principiu care este consacrat de art. 8 Cod procedură penală și art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

În art. 6 paragraful 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale se prevede că „orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”.

O componentă a dreptului la un proces echitabil îl constituie principiul nemijlocirii, care include și readministrarea în fața instanței a probelor administrate în cursul urmăririi penale. În numeroase hotărâri pronunțate împotriva României (de exemplu cauzele Beraru împotriva României, Cutean împotriva României) Curtea europeană a Drepturilor Omului a stabilit 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”. Garanția unui proces echitabil se compune dintr-o serie de drepturi distincte, cum ar fi cele privind o instanță imparțială și independentă, judecata publică sau termenul rezonabil de desfășurare. Pentru unele dintre aceste drepturi se poate admite **renunțarea**. Importanța deosebită care îi este atribuită dreptului la un proces echitabil într-o societate democratică face ca însăși renunțarea la el de către beneficiar să fie supusă unor condiții, fără de care ea nu poate fi considerată validă. Din analiza hotărârilor Deweer contra Belgie; Neumeister contra Austria; Le Compte, Van Leuven și De Meyere; Albert și Le Compte; Colozza contra Italiei se constată că două sunt cerințele pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului le consideră necesare pentru ca o astfel de renunțare să poată produce efecte: prima dintre ele vizează **libertatea actului de voință**, în sensul de a nu fi fost exercitată nici o constrângere asupra beneficiarului dreptului, iar cea de-a doua, **lipsa echivocului**. Potrivit jurisprudenței stabilite de Curte, **renunțarea la exercitarea unui drept garantat de Convenție trebuie stabilită într-o manieră neechivocă, această condiție interesând cauza de față**. Inculpatul [...] nu a renunțat la dreptul său de a solicita readministrarea mijloacelor de

probă din faza de urmărire penală, singura lui solicitare în prezenta speță fiind de judecare a cauzei în lipsă.

Instanța de apel reține că aplicarea dispozițiilor art. 374 alin. 7 Cod procedură penală presupune existența unei manifestări exprese de voință, din care să rezulte fără echivoc că toate părțile din cauză renunță la dreptul de a solicita readministrarea probelor din cursul urmăririi penale. Instanța nu poate face aplicarea dispozițiilor art. 374 alin. 7 Cod procedură penală în lipsa unei manifestări exprese de voință a părților, în sensul că probele din faza de urmărire penală nu sunt contestate. Tăcerea părților nu echivalează cu lipsa contestării probelor, cu renunțarea la administrarea lor nemijlocită de către instanța de judecată, singura ce prezintă garanțiile de independență și imparțialitate solicitate de CEDO unui magistrat, știut fiind că potrivit jurisprudenței europene procurorul din România, făcând parte din Ministerul Public și fiind structurat pe principiul subordonării ierarhice, nu îndeplinește standardele europene ale noțiunii autonome de magistrat.

Orice renunțare la judecată (fie ca urmare a accesării procedurii simplificate prev. de art. 374 alin. 4 Cod procedură penală, fie ca urmare a necontestării probelor sau a unora dintre probele administrate în faza de urmărire penală și care stau la baza trimiterii în judecată a inculpatului, în aplicarea art. 374 alin. 7 Cod procedură penală) trebuie să fie expresă, neechivocă, să rezulte fără dubiu că aceasta este manifestarea de voință a părților, renunțarea la judecată neputând fi dedusă de organul judiciar din lipsa părților la proces. Cu atât mai mult cu cât în speță inculpatul, printr-un memoriu, a făcut cereri exprese – ca de exemplu judecarea cauzei în lipsă – fără să fi menționat că nu contestă probele din faza de urmărire penală și nu solicită readministrarea lor. Declarația de recunoaștere a faptelor dată de inculpat în faza de urmărire penală, nu poate fi interpretată în sensul renunțării anticipate la proces în fața instanței de judecată.

Se impunea ca prima instanță să judece cauza potrivit procedurii de drept comun, cu parcurgerea tuturor etapelor judecării în primă instanță și cu respectarea tuturor principiilor specifice acestei faze procesuale, consacrate de art. 351 Cod procedură penală, potrivit căruia judecata cauzei se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu. Aceste principii care guvernează faza de judecată își găsesc aplicarea în reglementarea judecării cauzei în primă instanță. Astfel, instanța are obligația de a proceda la audierea părților și a martorilor, în acest fel fiind respectate principiile nemijlocirii și contradictorialității. Modalitatea în care a procedat prima instanță nu poate echivala cu o soluționare efectivă a cauzei, judecata având un caracter pur formal, care nu corespunde exigențelor regulilor de bază ale procesului penal, astfel că se impune rejudecarea cauzei de prima instanță.

Totodată, în condițiile în care legea procesual penală prevede două grade de jurisdicție, este necesar ca judecata să parcurgă toate etape procesuale, pentru a nu priva inculpatul de un grad de jurisdicție, prin soluționarea cauzei direct de instanța de apel, după readministrarea probelor în apel.

Instanța de apel nu ar putea substitui integral faza de judecată care ar fi trebuit să aibă loc în primă instanță, deoarece o astfel de soluție ar determina eliminarea artificială a unui grad de jurisdicție, în defavoarea intereselor procesuale ale inculpatului, pentru care legislația procesuală prevede parcurgerea a două grade de jurisdicție.

Neregularitatea constatată de curte nu se regăsește printre cele prev. de art. 281 C. pr. pen. care, conform art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, permit trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. Cu toate acestea, în condițiile în care nu a avut loc o judecată propriu-zisă în fața primei instanțe, pentru a nu priva inculpatul de un grad de jurisdicție prin judecarea cauzei direct de instanța de apel, după readministrarea tuturor probelor, se impune desființarea sentinței penale și rejudecarea cauzei de prima instanță, în vederea soluționării fondului cauzei cu respectarea garanțiilor procesuale conferite părților de Codul de procedură

penală. Hotărârea instanței de apel este definitivă, potrivit art. 552 Cod procedură penală și prin urmare nu există o altă instanță de judecată care poate examina legalitatea și temeinicia hotărârii pronunțate de către instanța de apel care ar administra și interpreta probele administrate nemijlocit pentru prima oară, în condițiile în care instanța de fond nu a administrat nemijlocit toate probele necesare.

Dublul grad de jurisdicție este un drept recunoscut în materie penală prin Protocolul nr. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Acesta presupune că orice persoană declarată vinovată de săvârșirea unei infracțiuni de un tribunal, are dreptul de a cere examinarea hotărârii prin care i s-a stabilit vinovăția de către o instanță superioară ierarhic. Dublul grad de jurisdicție vizează o judecare devolutivă a cauzei în fața a două instanțe de judecată, una de fond, iar cea de-a doua, de control judiciar.

În primă instanță nu a avut loc o judecată cu respectarea tuturor garanțiilor procedurale, astfel că în speță primul grad de jurisdicție nu poate fi luat în considerare, de aceea pentru respectarea dreptului la un proces echitabil și asigurarea efectivă a două grade de jurisdicție, conform art. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este justificată trimiterea cauzei spre rejudecare.

Hotărârea primei instanțe nu a urmat regulile menționate, tocmai de aceea ar fi contrar spiritului legii în a impune instanței de control judiciar să judece direct în apel o cauză care nu a parcurs toate etapele judecătii în prima instanță.

Curtea constată că inexistența unui al doilea grad de jurisdicție sub aspectul interpretării și administrării nemijlocite a probelor aduce atingere dreptului la un proces echitabil al inculpatului prev. de art.6 par.1 din Convenție pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, dreptul la un proces echitabil fiind în strânsă legătură cu dreptul la dublul grad de jurisdicție în materie penală.

Având în vedere aceste considerente, Curtea reține că prima instanță trebuie să soluționeze cauza conform procedurii de drept comun, cu respectarea principiilor oralității, nemijlocirii și contradictorialității, inclusiv sub aspect probator. Drept urmare, se impune cu necesitate desființarea sentinței penale apelate și trimiterea cauzei primei instanțe pentru a soluționa cauza cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale conferite părților, anterior menționate.

Pentru considerentele de fapt și de drept sus enunțate, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, va fi admis apelul formulat de inculpatul A. împotriva sentinței penale nr. 326 din 10 mai 2017 și a încheierii de îndreptare eroare materială din data de 13 iunie 2017, ambele pronunțate de Judecătoria Rădăuți în dosar nr. 5882/285/2016, desființată sentința penală și încheierea de îndreptare eroare materială sus menționate, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la Judecătoria Rădăuți.

Potrivit art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului, onorariul avocatului desemnat din oficiu pentru inculpat, în cuantum de 260 lei, urmând a fi avansat din fondul Ministerului Justiției în fondul Baroului de Avocați S.

23. Obligarea inculpaților minori cărora li s-au aplicat măsuri educative la cheltuieli judiciare. Temei de drept.

Rezumat:

Potrivit doctrinei și jurisprudenței în materie, fundamentul (temeiul) obligării unui inculpat la plata către stat a cheltuielilor judiciare, în aplicarea prevederilor art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, îl constituie culpa sa infracțională, care subzistă și în cazul inculpatului minor căruia i se aplică o măsură educativă. Așa fiind, prin prisma dispozițiilor

art. 504 alin. 1 Cod procedură penală (care fac trimitere la normele generale în materia judecării, vizând prin urmare inclusiv regimul cheltuielilor judiciare) și în condițiile în care completările și derogările reglementate de acest text de lege nu vizează prezenta instituție, se impune obligarea inculpatului minor care a comis o infracțiune și căruia i s-a aplicat o măsură educativă la plata către stat a cheltuielilor judiciare, în temeiul art. 274 alin. 1 din același act normativ.

(Decizia nr. 742 din 17 iulie 2017, dosar nr. 10343/314/2016)

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 218 din data de 30.05.2017 pronunțată de Judecătoria Suceava în dosar nr. 10343/314/2016, în baza art. 120 Cod penal rap. la art. 114 alin. 1, art. 115 alin. 1 pct. 1 lit. d Cod penal, rap. la art. 134 Cod penal și cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, s-a aplicat inculpatului A. măsura educativă a asistării zilnice pe o durată de 4 (patru) luni pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 113 alin. 3 Cod penal.

A fost obligat inculpatul să respecte programul stabilit de Serviciul de Probațiune S.

În baza art. 121 Cod penal, pe durata executării măsurii educative inculpatul a fost obligat să respecte următoarele obligații:

e) să se prezinte la Serviciul de Probațiune S. la datele fixate de acesta.

În baza art. 123 Cod penal, s-a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării obligațiilor impuse și a săvârșirii de noi infracțiuni în cursul executării măsurii educative.

În baza art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 272 și art. 274 alin. 1 teza I Cod procedură penală, a fost obligat inculpatul la plata către stat a sumei de 700 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 500 lei din cursul urmăririi penale.

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță că prin rechizitoriul nr. 613/P/2016 din data de 28.11.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului (minor la data săvârșirii faptei) A. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 113 alin. 3 Cod penal.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut în esență că, la data de 02.02.2016, în jurul orei 23:50, inculpatul A. a condus pe strada ... din municipiul X, autovehiculul marca „...”, cu nr. de înmatriculare yyy, fără a deține permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

Prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară la data de 08.02.2017 în dosarul asociat nr. 10343/314/2016/a1 s-a constatat competența și legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 613/P/2016 din data de 28.11.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Suceava, precum și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și s-a dispus începerea judecării.

La termenul din data de 22.03.2016, inculpatul a solicitat instanței ca judecata să aibă loc conform procedurii recunoașterii învinuirii. Având în vedere poziția sa procesuală, de recunoaștere în totalitate a faptei imputate, instanța a admis solicitarea acestuia.

Analizând ansamblul probator administrat în cursul fazei de urmărire penală și în cursul judecării, instanța a reținut în fapt că la data de 02.02.2016, în jurul orei 23:50, în timp ce efectua serviciul de supraveghere și control al traficului rutier pe strada ... din municipiul X, un echipaj de poliție din cadrul Poliției Municipiului X - Biroul Rutier a efectuat semnal regulamentar de oprire conducătorului autovehiculului marca „...” cu nr. de înmatriculare yyy.

Autoturismul se deplasa pe direcția strada ... spre strada ...și era condus de către o persoană despre care existau indicii că nu posedă permis de conducere. Conducătorul auto nu s-

a conformat și a accelerat autoturismul către strada ..., unde, după ce a parcurs aproximativ 100 m, a oprit și a fugit printre blocurile din zonă. În jurul orelor 01:00, lângă autoturismul în cauză a fost identificat inculpatul A., în vârstă de 17 ani și B., de 18 ani, iar în interiorul autoturismului a fost identificat numitul C., de 18 ani.

Prin adresa cu nr. 65264 din 16.02.2016, Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor Suceava a comunicat că inculpatul A. nu figurează în evidențe ca fiind posesor de permis de conducere.

Situația de fapt reținută anterior rezultă din probele administrate în faza de urmărire penală, respectiv: procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante (filele 10-11 d. u.p.), declarația suspectului/inculpatului (filele 13-18 d. u.p.), adresa nr. 65264 din 16.02.2016 emisă de către Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor X (fila 19 d. u.p.), declarațiile martorilor (filele 20-22 d. u.p.).

Având în vedere ansamblul probator administrat în cauză și procedând la evaluarea acestuia, instanța a apreciat că fapta pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. există și a fost săvârșită de acesta cu vinovăția prevăzută de lege, împrejurare care a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, astfel încât prezumția de nevinovăție a fost răsturnată.

În drept, fapta inculpatului care, la data de 02.02.2016, în jurul orelor 23:50, a condus pe strada ... din municipiul X. autovehiculul marca „...”, cu nr. de înmatriculare yyy, deși nu deținea permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule, întrunește, atât din punct de vedere obiectiv cât și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 113 alin. 3 Cod penal.

Totodată, judecătoria a reținut ca fiind întrunite și cerințele prevăzute de art. 113 alin. 3 Cod penal, inculpatul având vârsta de 16 ani la data săvârșirii faptei.

Potrivit art. 114 Cod penal „(1) Față de minorul care, la data săvârșirii infracțiunii, avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani se ia o măsură educativă neprivativă de libertate. (2) Față de minorul prevăzut în alin. (1) se poate lua o măsură educativă privativă de libertate în următoarele cazuri: a) dacă a mai săvârșit o infracțiune, pentru care i s-a aplicat o măsură educativă ce a fost executată ori a cărei executare a început înainte de comiterea infracțiunii pentru care este judecat; b) atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață”.

La individualizarea măsurii educative aplicată inculpatului, instanța a avut avute în vedere criteriile generale prevăzute în art. 74 Cod penal, text normativ la care face trimitere art. 115 alin. 2 Cod penal.

Din punctul de vedere al gravității infracțiunii deduse judecății, aceasta este una ridicată, având în vedere că inculpatul a condus pe drumurile publice cu nerespectarea celor mai elementare norme de circulație, fără a poseda permis de conducere, punând în pericol siguranța circulației într-un mod evident, întrucât fapta sa putea să aibă drept rezultat concret un accident rutier soldat cu pagube materiale ori chiar cu victime omenești.

Din punctul de vedere al pericolozității infractorului, acesta are 18 ani și conform propriilor declarații este înscris la cursurile școlare „A doua șansă”. Din fișa sa de cazier rezultă că aceasta se află la primul contact cu legea penală. Din cuprinsul referatului de evaluare nr. 6.../SP/SV/27.04.2017 întocmit de Serviciul de Probațiune S. rezultă că provine dintr-o familie organizată, în care preocupările principale ale părinților au fost educația și asigurarea unui trai decent celor doi copii. Tatăl inculpatului muncește în străinătate în domeniul construcțiilor, iar în prezent desfășoară activități lucrative în calitate de șofer transport persoane și marfă în comunitate, iar mama sa lucrează la S. S-a mai arătat că tatăl inculpatului se consideră parțial

responsabil de comportamentul infracțional al fiului său întrucât a fost preocupat de problemele administrative ale casei și deplasările periodice în străinătate.

Așa fiind, judecătoria a considerat oportună dispunerea măsurii educative neprivative de libertate a supravegherii pe o perioadă de 4 (patru) luni, constând în supravegherea tânărului de către părinții săi, sub coordonarea Serviciului de Probațiune S.

Având în vedere atitudinea procesuală de recunoaștere a faptei, manifestată de inculpat, a dat eficiență prevederilor art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

Măsura educativă neprivativă de libertate satisface necesitatea reeducării inculpatului și totodată are un rol preventiv pentru persoanele care s-ar afla în situații asemănătoare.

Pentru aceste motive, în baza art. 120 Cod penal rap. la art. 114 alin. 1, art. 115 alin. 1 pct. 1 lit. d Cod penal rap. la art. 134 Cod penal, cu aplic. art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, instanța a aplicat inculpatului măsura educativă a asistării zilnice pe o durată de 4 (patru) luni pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 113 alin. 3 Cod penal.

Totodată, l-a obligat să respecte programul stabilit de Serviciul de Probațiune, iar în temeiul art. 121 Cod penal, pe durata executării măsurii educative, să se prezinte la prezenta instituție, la datele fixate de aceasta.

În baza art. 123 Cod penal, a atras atenția inculpatului asupra consecințelor nerespectării obligațiilor impuse și a săvârșirii de noi infracțiuni în cursul executării măsurii educative.

Reținând culpa sa procesuală, în baza art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 272 și art. 274 alin. 1 teza I Cod procedură penală instanța l-a obligat pe inculpat la plata către stat a sumei de 700 lei cu titlu de cheltuieli judiciare, din care suma de 500 lei din cursul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea scrisă a căii de atac, parchetul a arătat că greșit instanța fondului a dispus obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, reținând culpa sa procesuală, deși acestuia i-a fost aplicată o măsură educativă. Dispozițiile art. 274 alin. 1 Cod procedură penală nu acoperă această situație. Prin urmare, devin incidente prevederile art. 275 alin. 3 Cod procedură penală, aceste cheltuieli urmând a rămâne în sarcina statului.

Astfel, hotărârea prin care se dispune aplicarea unor măsuri educative nu constituie o soluție de condamnare și nici nu poate fi asimilată ei.

Un prim argument în acest sens îl reprezintă împrejurarea că, spre deosebire de pedepse, unde caracterul coercitiv se situează pe primul plan, măsurile educative au caracter preponderent educativ și nu lasă să subziste nicio consecință penală.

Un alt argument îl constituie dispozițiile art. 239 din Legea nr. 187/2012, conform cărora „termenul condamnare utilizat în cuprinsul art. 80 alin. 2 lit. a Cod penal se referă și la hotărârile prin care, față de inculpat, s-au luat, în timpul minorității, o măsură educativă, în afară de cazul în care au trecut cel puțin 2 ani de la data executării stau considerării ca executată a acestei măsuri”.

A extinde textul de lege dincolo de prevederile sale ar reprezenta o încălcare a principiului legalității care guvernează procesul penal. În plus, prin aceasta s-ar ajunge și la o extindere nepermisă a atribuțiilor judecătorului care în mod indirect legitimează în încercarea de a acoperi o eventuală omisiune a legiuitorului.

Chiar dacă s-ar lua în considerare ipoteza că legiuitorul a omis să enumere printre soluțiile de la art. 274 alin. 1 Cod procedură penală și pe cele prin care se aplică măsuri educative (deși dispozițiile art. 239 din Legea nr. 187/2012 contrazic această premisă), instanța de judecată nu poate suplini această eventuală omisiune.

Simpla împrejurare că s-ar constata o culpă procesuală în sarcina unei părți nu este suficientă pentru a permite instanței de judecată să dispună dincolo de dispozițiile legale, în condițiile în care legiuitorul a prevăzut în mod detaliat în cuprinsul art. 274 și 275 Cod procedură penală persoanele care vor fi obligate la plata acestor cheltuieli, cu indicarea exactă a ipotezelor.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. 1, 2, art. 420 Cod procedură penală, curtea constată că acesta este neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Prin sentința penală atacată, în aplicarea dispozițiilor art. 120 Cod penal rap. la art. 114 alin. 1 Cod penal și după stabilirea vinovăției sale sub aspectul comiterii faptei pentru care a fost trimis în judecată, s-a aplicat inculpatului (minor la data cantonării sale în sfera ilicitului penal în modalitatea imputată) A. măsura educativă a asistării zilnice pe o durată de 4 (patru) luni pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. 1 Cod penal, cu aplic. art. 113 alin. 3 Cod penal.

În fapt, s-a reținut în sarcina sa că la data de 02.02.2016, în jurul orelor 23:50, acesta a condus pe strada ... din municipiul X, autovehiculul marca „...” cu numărul de înmatriculare yyy, fără a deține permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

Totodată, dată fiind culpa sa procesuală, în baza art. 398 Cod procedură penală rap. la art. 272 și art. 274 alin. 1 teza I Cod procedură penală instanța fondului l-a obligat pe inculpat la plata către stat a sumei de 700 lei cu titlu de cheltuieli judiciare, din care suma de 500 lei din cursul urmăririi penale.

A arătat parchetul prin motivele de apel invocate, în esență, că dispozițiile normative în materie nu permit obligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare din prima instanță, în condițiile în care soluția pronunțată (aplicarea unei măsuri educative) nu este una de condamnare, astfel cum impun prevederile art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, și care sunt de strictă interpretare, neputând fi extinse în cazul infractorilor minori. Or, aceste susțineri nu vor fi primite.

Astfel, într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat „în caz de renunțare la urmărire penală, condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei”, nefăcându-se aici nicio trimitere la situația în care s-au aplicat acestuia măsuri educative.

Prevederile alineatului 3 al aceluiași articol, și care au în vedere exclusiv situațiile în care soluția dispusă de instanță este una dintre cele reglementate la alineatul 1, stipulează că „Partea responsabilă civilmente, în măsura în care este obligată solidar cu inculpatul la repararea pagubei, este obligată în solidar cu acesta și la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat”.

Potrivit dispozițiilor 86 Cod procedură penală, partea responsabilă civilmente este „persoana care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care este chemată să răspundă în proces”.

Analizând dispozițiile normative precizate, curtea observă că obligația reglementată la alineatul 3 se referă, fără excepție, atât la inculpatul minor cât și la cel major. Or, interpretând *per a contrario* acest text de lege, rezultă că, în situația în care inculpatul (fie el minor ori major), nu va fi obligat în solidar cu partea responsabilă civilmente la plata despăgubirilor civile, el va fi singurul ținut să răspundă de plata către stat a cheltuielilor judiciare.

Nu în ultimul rând, în cazul inculpaților minori se impun a se avea în vedere și dispozițiile art. 504 alin. 1 Cod procedură penală, conform cărora „Urmărirea și judecarea infracțiunilor săvârșite de minori, precum și punerea în executare a hotărârilor privitoare la

aceștia se fac potrivit procedurii obișnuite, cu completările și derogările prevăzute în prezentul capitol și în secțiunea a 8-a a cap. I din titlul V al părții generale”.

În prezentul context, sunt aplicabile, printre altele, și prevederile art. 396 alin. 2 Cod procedură penală, rezultând astfel că, în ce privește aplicarea unei măsuri educative inculpatului minor, aceasta poate fi dispusă numai dacă fapta există, a fost comisă de el și întrunește, sub aspectul laturii obiective și a celei subiective, elementele constitutive ale unei infracțiuni.

În consecință, și în cazul acestei categorii de inculpați tragerea la răspundere penală, deși are loc prin aplicarea unei măsuri educative, intră în conceptul de „condamnare” vizat de dispozițiile arătate în paragraful precedent, chiar dacă prevederile titlului V din Codul penal nu operează cu respectiva noțiune.

La aceeași concluzie conduc și dispozițiile art. 239 din Legea nr. 187/2012, care stipulează că „Termenul *condamnare* utilizat în cuprinsul art. 80 alin. 2 lit. a din Codul penal se referă și la hotărârile prin care, față de inculpat, s-a luat, în timpul minorității, o măsură educativă”.

Potrivit doctrinei și jurisprudenței în materie, fundamentul (temeiul) obligării unui inculpat la plata către stat a cheltuielilor judiciare, în aplicarea prevederilor art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, îl constituie culpa sa infracțională, care subzistă și în cazul inculpatului minor căruia i se aplică o măsură educativă. Așa fiind, prin prisma dispozițiilor art. 504 alin. 1 Cod procedură penală (care fac trimitere la normele generale în materia judecării, vizând prin urmare inclusiv regimul cheltuielilor judiciare) și în condițiile în care completările și derogările reglementate de acest text nu vizează prezenta instituție, se impune obligarea inculpatului minor care a comis o infracțiune și căruia i s-a aplicat o măsură educativă la plata către stat a cheltuielilor judiciare, în temeiul art. 274 alin. 1 din același act normativ.

Pentru considerentele arătate, curtea, constatând că hotărârea atacată este legală și temeinică, în conformitate cu art. 421 pct. 1 lit. b Cod procedură penală, va respinge, ca nefondat, apelul declarat de Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava.

24. Conflict negativ de competență. Instanța competentă a verifica legalitatea și temeinicia măsurii preventive după pronunțarea Deciziei Curții Constituționale prin care a fost declarat neconstituțional art. 348 alin. (2) din Codul de procedură penală și până la publicarea deciziei în Monitorul Oficial.

Rezumat:

Decizia de constatare a neconstituționalității unui text legal înlătură, practic, aplicarea acestuia (care își pierde astfel forța juridică), însă nu de la data pronunțării, ci numai de la momentul publicării sale în Monitorul Oficial. Până la acel moment, instanțele sunt obligate să aplice dispoziția normativă în vigoare, în forma existentă, chiar dacă a fost declarată neconstituțională, cu atât mai mult în situația în care decizia pronunțată de Curtea Constituțională nu este una interpretativă.

(Încheierea nr. 53 din 10 iulie 2017, dosar nr. 468/39/2017)

Hotărârea:

Prin încheierea din data de 05.06.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Suceava în dosar nr. 7./334/2017/a1.4 având ca obiect verificare măsuri preventive, în temeiul art. 50 alin. 1 raportat la art. 47 Cod procedură penală, având în vedere decizia Curții Constituționale din 22 iunie 2017 privind neconstituționalitatea dispozițiilor art. 348 alin.2 Cod procedură penală, s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Suceava, invocată de reprezentantul Ministerului Public.

S-a declinat competența de judecare a dosarului nr.7.../334/2017/a1.4 în favoarea Judecătoriei Vatra Dornei.

Pentru a dispune astfel, a reținut judecătorul de cameră preliminară că prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Vatra Dornei din 14 iunie 2017, în baza art. 346 alin. 4 Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării Judecătoriei Vatra Dornei cu rechizitoriul nr. 306/P/2017 din 14.04.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei privind pe inculpatul A., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de colectare, deținere, transport, preluare a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia, prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006.

S-a constatat că prin încheierea din 06.06.2017 s-a dispus excluderea declarației inculpatului A. inserată în cuprinsul procesului verbal din data de 27.03.2017 (fila 17 d. u.p.), respectiv mențiunea că „a achiziționat țigările de la o persoană necunoscută, într-o parcare din comuna P. și intenționa să le transporte în municipiul B. unde urma să le comercializeze” și s-a constatat nulitatea relativă parțială a procesului verbal din data de 27.03.2017 (fila 17 d. u.p.).

S-a constatat legalitatea administrării celorlalte probe și a efectuării celorlalte acte de urmărire penală întocmite în cauza penală nr. 306/P/2017 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei.

S-a dispus începerea judecății cauzei privind pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de colectare, deținere, transport, preluare a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia, prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr.86/2006.

Față de această încheiere, a formulat contestație inculpatul A., fiind înregistrat astfel dosarul 725/334/2017/a1 cu termen la data de 09 august 2017.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 348 alin.2 Cod procedură penală și având în vedere faptul că inculpatul se află sub măsura arestării preventive, completul investit cu soluționarea contestației formulate de inculpatul contestator față de încheierea din 14.06.2017 a dispus la data de 20 iunie 2017 crearea de dosar asociat pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive, cu termen de judecată la 05.07.2017.

Conform comunicatului Curții Constituționale din 22 iunie 2017, „În urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.348 alin. (2) din Codul de procedură penală și a constatat că sintagma „sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației” din cuprinsul acestora este neconstituțională”.

Pentru a pronunța soluția mai sus menționată, Curtea a reținut că dispozițiile art.348 alin.(2) teza a doua din Codul de procedură penală încalcă prevederile constituționale ale art.16, art.21 alin.(1)-(2), art.23, art.24 și art.129, întrucât nu prevăd o cale de atac împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate cu rechizitoriul ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației, se pronunță, în primă instanță, asupra unor măsuri preventive dispuse în cauză.

Astfel, contrar celor susținute de apărătorul inculpatului, neconstituționalitatea vizează însăși competența instanței superioare de a realiza verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive motivat că prin aceasta inculpatul este privat de o cale de atac.

Potrivit art. 31 din Legea nr.47/1992, privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau a unei ordonanțe, ori dispoziției unei legi sau unei ordonanțe, în vigoare, este definitivă și

obligatorie, producând efecte de la data publicării sale asupra cauzelor în care își are incidența textul legal declarat neconstituțional.

Curtea nu a condiționat aplicarea deciziei sale în litigiile aflate în curs de ridicarea unei excepții de neconstituționalitate anterior publicării deciziei, întrucât ceea ce are relevanță în privința aplicării acesteia este ca raportul juridic guvernat de dispozițiile legii declarate neconstituționale să nu fie definitiv consolidat. De altfel, prin admiterea excepției, efectele deciziei Curții Constituționale se produc erga omnes, iar publicarea efectivă a deciziei este doar o chestiune de timp.

O neaplicare a deciziei Curții Constituționale anterioară momentului publicării ar crea o situație discriminatorie între persoane în aceeași situație juridică ce au cauze în curs până la momentul publicării și cele cu cauze ulterioare acestui moment, cu atât mai mult cu cât efectele sunt definitive și sunt relative la exercitarea căilor de atac.

Neaplicarea la acest moment a deciziei Curții Constituționale ar priva inculpatul din cauză de o cale de atac și s-ar da valențe unui text declarat neconstituțional până la publicarea efectivă a deciziei, aspect pur formal, dar cu efect discriminatoriu pentru acesta.

De altfel și practica constantă a instanțelor de judecată a fost de a face aplicarea imediată a deciziilor Curții Constituționale, chiar anterior momentului publicării lor. Faptul că acestea nu sunt obligatorii nu semnifică că nu sunt aplicabile.

Astfel, se impune ca prezenta cauză să fie declinată la instanța investită cu fondul cauzei pentru a se proceda la verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive, asigurându-se astfel subiecților procesuali o cale de atac în acord cu dispozițiile instanței de control constituțional.

Prin încheierea din data de 07.07.2017 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Vatra Dornei în dosarul nr. 7.../334/2017/a1.4, s-a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei Vatra Dornei, invocată din oficiu.

S-a declinat competența de judecare a cauzei având ca obiect verificare măsuri preventive înregistrată cu nr. 7../334/2017/a1.4 în favoarea Tribunalului Suceava.

S-a constatat intervenit conflictul negativ de competență și s-a sesizat Curtea de Apel Suceava în vederea soluționării acestuia.

Pentru a dispune astfel, a reținut judecătorul de cameră preliminară că prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Vatra Dornei din 14 iunie 2017, în baza art. 346 alin. 4 Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării Judecătoriei Vatra Dornei cu rechizitoriul nr. 306/P/2017 din 14/4/2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei privind pe inculpatul A., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de colectare, deținere, transport, preluare a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia, prev. de art. 270 alin. 3 din Legea nr. 86/2006.

S-a constatat că prin încheierea din 06 iunie 2017 s-a dispus excluderea declarației inculpatului A. inserată în cuprinsul procesului verbal din data de 27.03.2017 (fila 17 d. u.p.) și s-a constatat nulitatea relativă parțială a procesului verbal din data de 27.03.2017 (fila 17 ds).

S-a constatat legalitatea administrării celorlalte probe și a efectuării celorlalte acte de urmărire penală întocmite în cauza penală nr.306/P/2017 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei și s-a dispus începerea judecării cauzei.

Față de această încheiere, a formulat contestație inculpatul A., fiind înregistrat astfel dosarul 7../334/2017/a1 cu termen la data de 09 august 2017.

Făcând aplicarea dispozițiilor art. 348 alin.2 Cod procedură penală și având în vedere faptul că acesta se află sub măsura arestării preventive, completul investit cu soluționarea contestației formulate de inculpat față de încheierea din 14.06.2017 a dispus la data de 20 iunie

2017 crearea de dosar asociat pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive, dispunând termen de judecată pentru 05.07.2017.

Prin încheierea din data de 05.07.2017 a Tribunalului Suceava s-a admis excepția necompetenței materiale a Tribunalului Suceava, invocată de reprezentantul Ministerului Public și s-a declinat competența de judecare a dosarului nr. 725/334/2017/a1.4 în favoarea Judecătoriei Vatra Dornei.

În motivare s-a avut în vedere comunicatul Curții Constituționale din 22 iunie 2017 prin care s-a arătat că „în urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.348 alin.(2) din Codul de procedură penală și a constatat că sintagma „sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației” din cuprinsul acestora este neconstituțională”. S-a mai susținut că neaplicarea la acest moment a deciziei Curții Constituționale ar priva inculpatul din această cauză de o cale de atac și s-ar da valențe unui text declarat neconstituțional până la publicarea efectivă a deciziei, aspect pur formal, dar cu efect discriminatoriu pentru acuzat.

Contrar susținerilor din încheierea din 05.07.2017 a judecătorului de cameră preliminară de la Tribunalul Suceava, se impune a se avea în primul rând în vedere disp. art.31 din *Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, potrivit căreia decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau a unei ordonanțe, ori dispoziției unei legi sau unei ordonanțe în vigoare este definitivă și obligatorie și produce efecte de la data publicării sale asupra cauzelor în care își are incidența textul legal declarat neconstituțional. Per a contrario, anterior publicării deciziei Curții Constituționale la care se face referire în comunicatul Curții Constituționale din 22 iunie 2017, respectiva decizie nu produce efecte, fiind încă în vigoare disp. art. 348 alin.2 Cod procedură penală, care stabilesc fără echivoc competența de verificare a legalității și temeiniciei măsurilor preventive în favoarea judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară atunci când respectiva cauză se află în faza procesuală a judecării contestației formulate împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriu s-a pronunțat asupra cererilor și excepțiilor formulate. Încălcarea disp. art. 348 alin.2 Cod procedură penală prin judecarea cauzei nr. 725/334/2017/a1.4 a Tribunalului Suceava de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța inferioară atrage incidența disp. art. 281 alin.1 lit. b Cod procedură penală referitoare la nulitatea absolută a actului procedural prin care se soluționează cauza de către o instanță inferioară celei competente.*

Mai mult, din înseși considerentele încheierii mai sus indicate rezultă că dispozițiile art. 348 alin.(2) teza a doua din Codul de procedură penală urmează a deveni neconstituționale deoarece încalcă prevederile constituționale ale art.16, art.21 alin.(1)-(2), art.23, art.24 și art.129, întrucât nu prevăd o cale de atac împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate cu rechizitoriul ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației. Este de observat că în cuprinsul comunicatului oficial la care face referire judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară nu se face nicio referire cu privire la faptul că în aprecierea Curții Constituționale competența de verificare a legalității și temeiniciei măsurilor preventive ar trebui să revină judecătorului de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriul și în situația în care acesta s-a dezinvestit cu privire la respectiva cauză, iar acesta se află în faza procedurală a judecării contestației. Comunicatul indicat face doar referire la faptul că disp. art. 348 alin.(2) din Codul de procedură penală nu prevăd și o cale de atac pentru situația indicată. Apare astfel ca lipsită de fundament, cel puțin până la publicarea și motivarea Deciziei Curții Constituționale la care face referire comunicatul Curții Constituționale din 22 iunie 2017, concluzia judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară

potrivit căreia soluția legislativă și procedurală care se impune în mod obligatoriu în situația declarării neconstituționale a disp. art.348 alin.(2) din Codul de procedură penală este aceea ca judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriul să devină competent a soluționa o cerere accesorie cauzei cu care a fost investit judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate cu rechizitoriul, în contextul în care prezentul judecător de cameră preliminară este dezinvestit cu privire la judecarea prezentei cauze.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară din cadrul curții constată că revine judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Suceava competența soluționării cauzei având ca obiect verificarea legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive sub incidența căreia se află inculpatul A..

În conformitate cu art. 348 alin.2 Cod procedură penală care reglementează măsurile preventive în procedura de cameră preliminară, „În cauzele în care față de inculpat s-a dispus o măsură preventivă, judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriul sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației, verifică legalitatea și temeinicia măsurii preventive, procedând potrivit dispozițiilor art. 207”.

Potrivit comunicatului emis la data de 22 iunie 2017, „În urma deliberărilor, Curtea Constituțională, cu unanimitate de voturi, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.348 alin.(2) din Codul de procedură penală și a constatat că sintagma „sau, după caz, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației” din cuprinsul acestora este neconstituțională”.

Pentru a pronunța soluția mai sus menționată, Curtea a reținut că „dispozițiile art.348 alin.(2) teza a doua din Codul de procedură penală încalcă prevederile constituționale ale art.16, art.21 alin.(1)-(2), art.23, art.24 și art.129, întrucât nu prevăd o cale de atac împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la instanța superioară celei sesizate cu rechizitoriul ori completul competent de la Înalta Curte de Casație și Justiție, investit cu soluționarea contestației, se pronunță, în primă instanță, asupra unor măsuri preventive dispuse în cauză”.

Această decizie nu fost însă publicată până în prezent în Monitorul Oficial.

În ce privește momentul de la care deciziile Curții Constituționale devin obligatorii, producându-și astfel efectele, acesta este cel al publicării lor în Monitorul Oficial și nu cel al pronunțării lor.

Această concluzie reiese din interpretarea dispozițiilor art. 147 alin. 1 din Constituția României, potrivit căreia „Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”.

Alin. 4 al aceluiași articol stipulează că „Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.”

În același sens sunt și prevederile art.31 din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, potrivit căreia decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau a unei ordonanțe, ori dispoziției unei legi sau unei ordonanțe, în vigoare, este definitivă și obligatorie. Dispozițiile declarate neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile

neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

Acest punct de vedere a fost de altfel exprimat de Curtea Constituțională, în mod explicit, în conținutul unora dintre hotărârile sale.

Astfel, în considerentele deciziei nr. 54/2014 se menționează că:

„Curtea reține că autorii excepției de neconstituționalitate, prin criticile lor, pleacă de la premisa greșită că deciziile Curții Constituționale produc efecte de la data pronunțării acestora. Or, conform art. 147 alin. (4) din Constituție, *deciziile de constatare a neconstituționalității ale Curții Constituționale produc efecte juridice erga omnes de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea I, data pronunțării deciziei fiind opozabilă exclusiv Curții Constituționale.*

În acest sens, Curtea constată că, din momentul în care o dispoziție legală a intrat în vigoare, potrivit Constituției, acea dispoziție legală beneficiază de prezumția de constituționalitate. Această prezumție este, însă, relativă, ea putând fi răsturnată în urma unei decizii a Curții Constituționale de constatare a neconstituționalității, care produce efecte de la data publicării sale (...).

Curtea reține că deciziile Curții Constituționale se aplică de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, Partea I, inclusiv cauzelor soluționate, dar în care s-a admis o excepție de neconstituționalitate (...).

Odată cu admiterea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională, această prezumție de constituționalitate a fost înlăturată. Față de părțile din procesul în care s-a ridicat excepția, decizia Curții se aplică. *În ceea ce privește celelalte procese care nu fuseseră soluționate, decizia Curții urmează a se aplica de la data publicării sale în Monitorul Oficial al României, Partea I.”*

La data de 17.12.2015 s-a pronunțat decizia Curții Constituționale nr. 895/2015 prin care s-a constatat neconstituționalitatea art. 666 din Codul de procedură civilă, și care a fost publicată la data de 04.02.2016.

În considerentele deciziei se rețin următoarele:

„*Cu privire la efectele pe care urmează a le produce prezenta decizie, Curtea constată că, pe perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința procedurilor de executare silită încuviințate până la data publicării sale, aplicându-se, în schimb, în privința contestațiilor la executare formulate împotriva încheierii de încuviințare a executării silite date de executorul judecătoresc aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data publicării prezentei decizii, precum și în cele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus-menționată. De asemenea, odată cu publicarea deciziei Curții Constituționale, legiuitorul, în temeiul art. 147 alin. (1) din Constituție, are obligația de a pune de acord întreaga procedură de încuviințare a executării silite cu dispozițiile Constituției constatate a fi încălcate prin prezenta decizie, așadar, implicit, cu decizia Curții Constituționale, ale cărei considerente și dispozitiv sunt general obligatorii (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 1 din 10 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014, paragraful 77), și să procedeze, în consecință, la respectarea exigențelor constituționale. Până la adoptarea soluției legislative corespunzătoare, ca o consecință a prezentei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate, Curtea constată că instanțele judecătorești urmează să aplice în mod direct art. 21 alin. (3), art. 124 și art. 126 alin. (1) din Constituție, devenind, astfel, competente să încuviințeze executarea silită [a se vedea mutatis mutandis, cu privire la aplicarea directă a Constituției, Decizia nr. 186 din 18 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 213 din 16 mai 2000, sau Decizia nr. 774 din 10 noiembrie 2015, nepublicată până la data pronunțării prezentei decizii]. Așadar, din ziua*

publicării prezentei decizii, competența executorilor judecătorești de a încuviința executarea silită încetează.”

În considerentele deciziei nr. 126/2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 88 alin. (2) lit. d), art. 452 alin. (1), art. 453 alin. (1) lit. f), precum și ale art. 459 alin. (2) din Codul de procedură penală, se evidențiază că:

„23. Curtea constată că jurisprudența anterior menționată este o reflectare a dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, potrivit cărora „Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”. Aceste prevederi constituționale, reluate, la nivel legal, prin art. 11 alin. (3) și art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, consacră efectele deciziilor Curții Constituționale, respectiv aplicarea pentru viitor și caracterul general obligatoriu al acestora. (...)

25. În aceste condiții, Curtea reține că o decizie de admitere a excepției de neconstituționalitate se aplică în cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării acesteia - cauze pendinte, în care respectivele dispoziții sunt aplicabile - 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 declarate neconstituționale să nu fie definitiv consolidat. În acest mod, efectele deciziei de admitere a instanței de contencios constituțional se produc erga omnes. În privința cauzelor care nu se află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții, fiind vorba despre un raport juridic epuizat - facta praeterita, Curtea reține că partea nu mai poate solicita aplicarea deciziei de admitere, întrucât decizia de admitere a Curții nu poate constitui temei legal pentru o acțiune în justiție, în caz contrar consecința fiind extinderea efectelor deciziei Curții pentru trecut.”

Prin decizia nr. 884 din 10 iulie 2008, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 8¹-8⁵ de la articolul unic pct. 19 (art. 53 pct. 5) din Legea nr. 442/2004 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 26/2004 privind unele măsuri pentru finalizarea privatizării societăților comerciale aflate în portofoliul Autorității pentru Privatizare și Administrarea Participațiilor Statului și consolidarea unor privatizări, excepție ridicată, din oficiu, în Dosarul nr. 24.059/3/2007 al Tribunalului București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

În această speță, reprezentantul Ministerului Public a pus concluzii de respingere a excepției de neconstituționalitate, deoarece prin decizia nr. 823 din 7 iulie 2008 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 551 din 22 iulie 2008, s-a constatat neconstituționalitatea aceluiași dispoziții normative.

Se observă așadar că la data pronunțării acestei soluții, textele de lege vizate fuseseră deja declarate neconstituționale printr-o altă decizie a Curții Constituționale, dar care nu fusese însă publicată în Monitorul Oficial.

Or, potrivit art. 29 alin. 3 din Legea nr. 47/1992, „Nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale”. Prin urmare, dacă ar fi apreciat că decizia de neconstituționalitate este aplicabilă încă de la pronunțare, soluția ar fi fost de respingere, ca inadmisibilă, a excepției.

Din analiza celor mai sus arătate, se desprinde concluzia că decizia de constatare a neconstituționalității unui text legal înlătură, practic, aplicarea acestuia (care își pierde astfel forța juridică), însă nu de la data pronunțării, ci numai de la momentul publicării sale în Monitorul Oficial.

Prin urmare, până la acel moment, instanțele sunt obligate să aplice dispoziția normativă în vigoare, în forma existentă, chiar dacă a fost declarată neconstituțională, cu atât mai mult în situația în care decizia pronunțată de Curtea Constituțională nu este una interpretativă.

Pentru considerentele arătate, judecătorul de cameră preliminară din cadrul curții, raportat la prevederile art. 348 alin. 2 Cod procedură penală, în temeiul art. 51 alin. 6 Cod procedură penală va stabili competența de soluționare a cauzei care formează obiectul dosarului nr. 725/334/2017/a1.4 (verificare măsură preventivă) privind pe inculpatul A., în prezent aflat în stare de arest preventiv în Penitenciarul X, în favoarea judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței investite cu soluționarea contestației, respectiv cel de la Tribunalul Suceava, căruia îi va trimite dosarul în vederea judecării ei.

25. Achitare în procedura simplificată. Soluție nelegală ce atrage desființarea sentinței cu trimitere spre rejudecare și reluarea procesului de la faza prev. la art. 374 alin. (5) Cod procedură penală.

Rezumat:

Simpla manifestare de voință a inculpatului de a i se aplica procedura simplificată în cazul recunoașterii învinuirii nu conduce în mod automat la declanșarea acestei proceduri, instanța putând respinge o asemenea solicitare și trece la judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun, urmând a fi administrate probe în cursul cercetării judecătorești.

În situația în care judecătorul a admis cerea inculpatului de a parcurge procedura simplificată, înseamnă că a reținut aceeași situație de fapt cu aceea reținută în actul de sesizare și recunoscută de inculpat, situație în care nu putea să pronunțe o soluție de achitare pe motive de netemeinicie, cum a procedat prima instanță, ci doar pentru motive de nelegalitate, motive care nu s-au regăsit în speță.

Prin urmare, dacă instanța de fond a considerat că nu este lămurită pentru a pronunța una din soluțiile prev. de art. 396 alin.(1) - (4) Cod procedură penală, avea obligația să urmeze regulile procedurii de drept comun, respectiv, să pășească la efectuarea cercetării judecătorești și nu să pronunțe o soluție de achitare pe considerentul că în cauză nu ar fi dată reaua-credință a inculpatului în neîndeplinirea obligației de plată a pensiei de întreținere a minorilor stabilită printr-o hotărâre judecătorească.

*Așadar, în situația dată, se impunea ca prima instanță să judece cauza potrivit tuturor etapelor judecării în primă instanță și cu respectarea tuturor principiilor procedurii de drept comun, cu parcurgerea specifice acestei faze procesuale, consacrate de art. 351 Cod procedură penală, potrivit căruia judecata cauzei se desfășoară **în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu**. Aceste principii care guvernează faza de judecată își găsesc aplicarea în reglementarea judecării cauzei în primă instanță. Astfel, instanța de fond avea obligația de a proceda la audierea părților și a martorilor, în acest fel fiind respectate principiile nemijlocirii și contradictorialității.*

*Modalitatea în care a procedat prima instanță nu poate echivala cu o soluționare efectivă a cauzei, judecata având un caracter pur formal, care nu corespunde exigențelor regulilor de bază ale procesului penal, astfel că se impune rejudecarea cauzei de prima instanță, în condițiile în care legea procesual penală prevede **două grade de jurisdicție**, este necesar ca judecata să parcurgă toate etapele procesuale, pentru a nu priva inculpatul de un grad de jurisdicție, prin soluționarea cauzei direct de instanța de apel.*

(Decizia nr. 1044 din 26.10.2017, dosar nr. 2211/334/2016)

Hotărârea:

Prin rechizitoriul nr. 275/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A., pentru săvârșirea unei infracțiuni de abandonul de familie (art. 378 Noul Cod penal).

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt că, inculpatul nu a achitat cu rea-credință pensia de întreținere stabilită pe cale judecătorească prin sentința civilă numărul 1189 din data de 19.10.2009 emisă de Judecătoria Vatra Dornei, pentru fiul său B., timp de peste 3 luni, respectiv în perioada august 2014 – septembrie 2015.

Prin sentința penală nr. 54 din 12 aprilie 2017, Judecătoria Vatra Dornei în baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b C. proc. pen. a achitat pe inculpatul A, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de abandon de familie prev. de art.378 alin. (1) lit. c Cod penal.

În baza art. 275 alin. (3) C. proc. pen. cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în esență, că prin declarația dată în fața instanței, la termenul de judecată din 28.02.2017, inculpatul a arătat că dorește să beneficieze de procedura simplificată prev. de art. 374 alin. 4 c.pr.p., în cazul recunoașterii vinovăției, instanța procedând la judecarea cauzei în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

În cauză s-a administrat proba cu înscrisuri, s-a solicitat cazierul inculpatului; s-a atașat dosarul penal nr. 2054/334/2015 al Judecătoriei Vatra Dornei și s-a înaintat ds. de urmărire penală nr. 275/334/2015.

Din faptele reținute pe baza declarațiilor inculpatului, a martorilor și a înscrisurilor administrate, instanța nu a putut reține că inculpatul a avut posibilitatea de a achita obligația legală de întreținere stabilită în sarcina sa și în favoarea persoanei B. și cu rea credință a refuzat să o achite. Astfel, instanța a reținut că prin sentința civilă numărul 1189 din data de 19.10.2009 a Judecătoriei Vatra Dornei, căsătoria a fost desfăcută, minorul B. i-a fost încredințat spre creștere și educare numitei C., iar inculpatul A. a fost obligat la plata unei pensii de întreținere în sumă de 150 lei lunar, până la majoratul minorului.

Cu ocazia audierii, inculpatul A. a declarat că după despărțirea de fosta soție și mutarea sa în localitatea ... nu a găsit un loc de muncă stabil prestând doar activități ocazionale, iar începând cu luna august 2014 nu a mai avut posibilitatea de a achita pensia de întreținere datorată. A mai arătat inculpatul că în perioada martie –mai 2015 a fost angajat cu muncitor la SC V.. SRL, iar începând cu data de 18.06.2015 la SC R. SRL unde a lucrat până în luna noiembrie 2015, când societatea a fost închisă. A mai arătat inculpatul că în această perioadă a început să achite pensia de întreținere, aspect necontestat de către persoana vătămată. Inculpatul A. a precizat că din luna noiembrie 2015, societatea la care era angajat s-a închis, motiv pentru care nu a mai avut posibilitatea să achite pensia de întreținere deoarece a lucrat doar ocazional. La finalul declarației, inculpatul A. a arătat că în prezent lucrează în domeniul construcțiilor dar tot ocazional și a mai trimis persoanei vătămate la data de 13.06.2016, suma de 50 lei cu chitanța nr. MAN00001353, urmând ca în cel mai scurt timp să achite toată suma restantă pe care o are față de persoana vătămată.

Din datele anchetelor sociale cu numerele 5010/06.05.2015, respectiv 13439/23.11.2015 la Primăriei comunei ..., județul ..., a rezultat că inculpatul nu este angajat cu contract de muncă dar realizează venituri ocazionale, fără a se preciza venitul lunar realizat de acesta. Din cuprinsul aceluiași anchete sociale rezultă că inculpatul locuiește împreună cu numiții D, mama sa care beneficiază de pensie de urmaș în cuantum de 350 lei, E. și F., respectiv sora și cumnatul acestuia care beneficiază de salariul minim pe economie și numita G., nepoata acestuia care este elevă.

Din adresa cu numerele 18517, 18347 și 18762 din data de 09.06.2016 a Serviciului Fiscal Orășenesc, județul ..., a rezultat că inculpatul A. în perioada martie – aprilie 2015 a fost angajat la SC V SRL, și a realizat un venit net total de 1015 lei. De asemenea, din adresa nr. 07 din data de 18.01.2016 a SC R. SRL, rezultă că inculpatul A. a fost salariatul acestei societăți în perioada iunie 2015 - noiembrie 2015, dată la care a încetat activitatea cu acordul părților, iar în această perioadă a realizat un venit net de 2930 lei, din care 2085 lei pentru

perioada indicată în cuprinsul actului de sesizare. Față de aceste probe și în absența altor probe care să dovedească în mod cert că inculpatul a obținut și alte venituri, rezultă că în perioada august 2014 – septembrie 2015 avută în vedere în descrierea faptei din actul de sesizare, inculpatul A. a obținut un venit net în sumă totală de 3100 lei, din care la datele de 13.06.2015, 24.07.2015 și 20.08.2015 (filele 61-65 d.u.p.) a achitat sumele de 50 lei, 200 lei și 500 lei, în total 750 lei.

Față de împrejurarea că inculpatul A. nu a fost angajat și nu a obținut venituri decât pentru o parte din perioada august 2014 – septembrie 2015 avută în vedere în descrierea faptei din actul de sesizare, că inculpatul a făcut dovada achitării unei sume importante din cea câștigată în această perioadă cu titlu de pensie de întreținere către persoana vătămată, instanța de fond a apreciat că în cauză nu apare ca fiind dovedită reaua credință a inculpatului în neplata pensiei de întreținere. Mai mult, instanța a avut în vedere că potrivit disp. art. 529 alin.2 C.civ. când întreținerea este datorată de părinte, ea se stabilește până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil, o treime pentru 2 copii și o jumătate pentru 3 sau mai mulți copii. Ori, în cauză inculpatul a achitat către persoana vătămată o sumă apropiată de o pătrime din venitul său total net obținut. Aceasta constituie în aprecierea instanței un argument suplimentar cu privire la inexistența relei credințe a inculpatului, întrucât inculpatul a achitat cu titlu de pensie de întreținere o sumă apropiată de suma maximă din cea obținută în intervalul indicat, pe care legiuitorul a stabilit că poate fi impusă legal a fi achitată de către un părinte către un copil pe care acesta îl are în întreținere. De asemenea, instanța a constatat că suma rămasă inculpatului pentru propria întreținere în urma achitării pensiei de întreținere se situează la un nivel inferior, respectiv 2350 lei pentru un interval de 14 luni, respectiv aproximativ 167 lei lunar, în contextul în care și celelalte persoane cu care gospodărește obțin de asemenea venituri modeste.

În consecință, instanța a constatat că fapta săvârșită de inculpatul nu a fost săvârșită cu intenție, respectiv forma de vinovăție reglementată de legiuitor, dat fiind lipsa relei credințe a acestuia, pe care o instanța a reținut-o dat fiind probatoriul mai sus indicat, împrejurare care a impus achitarea sa.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei, criticând-o pentru netemeinicie, arătând, în esență, că în mod greșit instanța de fond l-a achitat, deși toate probele administrate în cauză convergeau spre condamnarea acestuia.

Examinând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, dar în limitele prev. la art. 717 alin.(2) Cod procedură penală, curtea constată întemeiat apelul, însă pentru motivul reținut din oficiu și care va atrage desființarea sentinței cu trimitere spre rejudecare.

Astfel, potrivit disp. art. 374 alin.(4) Cod procedură penală, „ În cazurile în care acțiunea penală nu vizează o infracțiune care se pedepsește cu detențiunea pe viață, președintele pune în vedere inculpatului că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți și de persoana vătămată, dacă recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa, aducându-i la cunoștință dispozițiile art. 396 alin.(10). ”

Cu toate acestea, simpla manifestare de voință a inculpatului de a i se aplica procedura simplificată în cazul recunoașterii învinuirii nu conduce în mod automat la declanșarea acestei proceduri, instanța putând respinge o asemenea solicitare și trece la judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun, urmând a fi administrate probe în cursul cercetării judecătorești.

În situația în care judecătorul a admis cerea inculpatului de a parcurge procedura simplificată, așa cum este în cazul de față, înseamnă că a reținut aceeași situație de fapt cu aceea reținută în actul de sesizare și recunoscută de inculpat, situație în care nu putea să pronunțe o soluție de achitare pe motive de netemeinicie, cum a procedat prima instanță, ci doar pentru motive de nelegalitate, motive care nu s-au regăsit în speță.

Prin urmare, dacă instanța de fond a considerat că nu este lămurită pentru a pronunța una din soluțiile prev. de art. 396 alin.(1)-(4) Cod procedură penală, avea obligația să urmeze regulile procedurii de drept comun, respectiv, să pășească la efectuarea cercetării judecătorești și nu să pronunțe o soluție de achitare pe considerentul că în cauză nu ar fi dată reaua-credință a inculpatului în neîndeplinirea obligației de plată a pensiei de întreținere a minorilor stabilită printr-o hotărâre judecătorească.

Așadar, în situația dată, se impunea ca prima instanță să judece cauza potrivit tuturor etapelor judecătii în primă instanță și cu respectarea tuturor principiilor procedurii de drept comun, cu parcurgerea specifice acestei faze procesuale, consacrate de art. 351 Cod procedură penală, potrivit căruia judecata cauzei se desfășoară **în ședință, oral, nemijlocit și în contradictoriu**. Aceste principii care guvernează faza de judecată își găsesc aplicarea în reglementarea judecătii cauzei în primă instanță. Astfel, instanța de fond avea obligația de a proceda la audierea părților și a martorilor, în acest fel fiind respectate principiile nemijlocirii și contradictorialității.

Modalitatea în care a procedat prima instanță nu poate echivala cu o soluționare efectivă a cauzei, judecata având un caracter pur formal, care nu corespunde exigențelor regulilor de bază ale procesului penal, astfel că se impune rejudecarea cauzei de prima instanță, în condițiile în care legea procesual penală prevede **două grade de jurisdicție**, este necesar ca judecata să parcurgă toate etapele procesuale, pentru a nu priva inculpatul de un grad de jurisdicție, prin soluționarea cauzei direct de instanța de apel, după readministrarea probelor în apel.

Instanța de apel nu ar putea substitui integral faza de judecată care ar fi trebuit să aibă loc în primă instanță, deoarece o astfel de soluție ar determina eliminarea artificială a unui grad de jurisdicție, în defavoarea intereselor procesuale ale inculpatului, pentru care legislația procesuală prevede parcurgerea a două grade de jurisdicție.

Este adevărat că neregularitatea constatată de curte nu se regăsește printre cele prev. de art. 281 C. pr. pen. care, conform art. 421 pct. 2 lit. b Cod procedură penală, permit trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, însă, în condițiile în care nu a avut loc o judecată propriu-zisă în fața primei instanțe, pentru a nu priva inculpatul de un grad de jurisdicție prin judecarea cauzei direct de instanța de apel, după readministrarea tuturor probelor, se impune desființarea sentinței penale și rejudecarea cauzei de prima instanță, în vederea soluționării fondului cauzei cu respectarea garanțiilor procesuale conferite părților de Codul de procedură penală.

De asemenea, **dublul grad de jurisdicție** este un drept recunoscut în materie penală prin **Protocolul nr. 7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului**. Acesta presupune că orice persoană declarată vinovată de săvârșirea unei infracțiuni de un tribunal, are dreptul de a cere examinarea hotărârii prin care i s-a stabilit vinovăția de către o instanță superioară ierarhic. Dublul grad de jurisdicție vizează o judecare devolutivă a cauzei în fața a două instanțe de judecată, una de fond, iar cea de-a doua, de control judiciar.

În primă instanță nu a avut loc o judecată cu respectarea tuturor garanțiilor procedurale, astfel că în speță primul grad de jurisdicție nu poate fi luat în considerare, de aceea pentru respectarea dreptului la un proces echitabil și asigurarea efectivă a două grade de jurisdicție, conform art. 2 din Protocolul nr. 7 al Convenția Europeană a Drepturilor Omului, este justificată trimiterea cauzei spre rejudecare.

Hotărârea primei instanțe nu a urmat regulile menționate, tocmai de aceea ar fi contrar spiritului legii în a impune instanței de control judiciar să judece direct în apel o cauză care nu a parcurs toate etapele judecătii în prima instanță.

De aceea, în baza art. 421 pct. 2 lit. b) Cod procedură penală, curtea va admite apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Vatra Dornei și va desființa în totalitate sentința apelată, trimitând cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cu ocazia rejudecării, instanța va lua act că manifestarea de voință exprimată de inculpat în primul ciclu procesual a de a parcurge procedura simplificată rămâne valabilă, în virtutea caracterului irevocabil al acesteia consacrat de jurisprudență, precum și de considerentele deciziei dată în recurs în interesul legii nr. 5 pronunțată de Î.C.C.J. la data de 20.03.2017 așa încât va relua procesul de la faza prevăzută la art. 374 alin.(5) Cod procedură penală.

26. Apel declarat pe latura penală a cauzei de partea responsabilă civilmente care nu a participat la judecată în fața primei instanțe. Inadmisibilitate.

Rezumat:

Dispoziția primei instanțe de introducere în cauză a angajatorului în calitate de parte responsabilă civilmente era nelegală, în condițiile în care conform art. 20 alin. (1) Codul de procedură penală introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente poate avea loc doar la cererea părții îndreptățite potrivit legii civile, nu și din oficiu. Or, singura parte îndreptățită conform legii civile este partea civilă, care are interesul direct de a obține suma de bani cu titlu de reparare a prejudiciului. În consecință, dispoziția primei instanțe prin care a revenit de la citarea angajatorului inculpatului ca parte responsabilă civilmente este conformă cu dispozițiile legale în materie.

(Decizia nr. 1127 din 10.11.2017, dosar nr. 958/237/2015)

Dispoziții legale aplicabile: art. 20 alin.(1), art. 409 Codul de procedură penală

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 92 din 5 aprilie 2017 pronunțată de Judecătoria Gura Humorului, inculpatul A. a fost condamnat pentru infracțiunea deucidere din culpă, prev. de art. 178 alin. (1), (2) Cod penal din anul 1969, cu aplicarea art. 74 alin. 1 lit. a, c Cod penal din anul 1969, cu aplicarea art. 5 Cod penal, la pedeapsa de 1 (un) an închisoare.

În baza art. 71 alin. (1) din Codul penal din anul 1969, s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b din Codul penal din 1969, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții electiv publice și dreptul de a ocupa sau exercita o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, pe durata executării pedepsei închisorii.

În temeiul art. 81 Cod penal din anul 1969, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei aplicate, pe durata termenului de încercare de 3 ani, prev. de art. 82 Cod penal din anul 1969 și s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 83 din Codul penal din anul 1969, referitoare la revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni pe durata termenului de încercare.

În temeiul prev. art. 71 alin. (5) Cod penal din anul 1969, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei accesorii prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b din Codul penal din 1969, aplicate anterior, pe perioada suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii aplicate.

În baza art. 274 alin. (1) Cod procedură penală, inculpatul a fost obligat la plata sumei de 3.183,20 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare (1.683,20 lei din faza de urmărire penală și 1.500 lei din faza de judecată), către stat.

Onorariul apărător oficiu în sumă de 260 lei din camera preliminară și 260 lei din faza de judecată – avocat AM, care a asigurat asistența juridică a inculpatului, s-a dispus a fi avansat din fondurile Ministerului Justiției, în contul Baroului Suceava.

Pentru a pronunța această sentință, Judecătoria Gura Humorului a reținut următoarele :

Prin rechizitoriul nr. 1139/P/2010 din 14.04.2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul A., pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 din C.p.

S-a reținut că fapta inculpatului A., care la data de 09.12.2010, în jurul orelor 2016, în timp ce conducea autotractorul marca V..., cu nr. de înmatriculare, care tracta semiremorca marca S. cu nr. de înmatriculare, având sensul de deplasare V - S, pe DN 17, km. 210 + 600, în afara localității F., depășind limita legală de viteză de 50 km/h și, pe un sector de drum în curbă ușoară la stânga prevăzut cu marcaje și indicatoare rutiere care interzic depășirea, a efectuat o manevră de depășire a altui autovehicul care se deplasa regulamentar, împrejurare în care a surprins și accidentat mortal victima CC, a întrunit elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. 1 și 2 C.p.

Inculpatul a colaborat cu organele de anchetă pe parcursul cercetărilor și a achitat contravaloarea raportului de expertiză tehnică nr. 311/27.04.2011, întocmit în cauză.

Inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei, însă a declarat că nu se face răspunzător de producerea accidentului, care ar fi fost determinat de comportamentul victimei (f. 134 dosar urmărire penală).

Sub aspectul laturii civile, soția victimei, numita CL a declarat că se constituie parte civilă în cauză cu o sumă pe care o va preciza în fața instanței de judecată, iar copiii victimei, respectiv numiții CE, CV, CC, CN, CSD și CV au declarat că se constituie parte civilă, fiecare dintre ei, formulând pretenții civile în cuantum de 50.000 de euro.(f. 49-57 dosar urmărire penală).

Conform adresei nr. 3 878/10-Di/Ta, emisă de AI - Broker de Asigurare - Reasigurare S.R.L., mandatar al societății de asigurare GG precum și a copiilor după asigurarea RCA nr. H/04/1149304, autocamionul cu numărul de înmatriculare ..., implicat în accident era asigurat din punct de vedere a daunelor produse, având tichet de asigurare RCA, emis de GG.(f. 141, 195-196)

Firma B., societate la care inculpatul A., era angajat la momentul producerii accidentului, a înțeles să suporte o parte din cheltuielile de înmormântare, trimițând părții civile CL suma de 2.100 lei, aspect ce a rezultat din declarația acesteia precum și din înscrisurile depuse la dosar.(f. 57, 59-60 dosar urmărire penală).

Pentru faza de cameră preliminară s-a format dosarul nr. 958/237/2015 din 21.04.2016 la Judecătoria Gura Humorului. Prin Încheierea din 09.09.2015 din cameră preliminară pronunțată în dosarul sus-menționat s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 1139/P/2010 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului privind pe inculpatul A., trimis în judecată în stare de libertate pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. (1), (2) din Cod penal și s-a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpat.

Inculpatul, legal citat, nu s-a prezentat în fața instanței de fond, dar prin înscrisul autentificat trimis la dosar a arătat că recunoaște parțial fapta pentru care este trimis în judecată și nu a solicitat administrarea altor probe. A solicitat judecarea în lipsă, întrucât are un picior amputat, iar starea de sănătate nu-i permite să se prezinte în fața instanței. (fila 156, vol. 1 dosar).

Analizând materialul probator administrat și anterior enumerat, coroborându-l cu declarațiile de recunoaștere ale inculpatului A., precum și traducerile acestora (72-75, 82-87,94-100, 112-118, 132-134, 137-138), instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt descrisă în actul de sesizare, constând în aceea că la data de 9.12.2010, în jurul orelor 2016, în timp ce conducea autotractorul marca V..., cu nr. de înmatriculare ..., care tracta semiremorca marca S... cu nr. de înmatriculare ..., având sensul de deplasare V - S, pe DN 17, km. 210 +

600, în afara localității F., depășind limita legală de viteză de 50 km/h și, pe un sector de drum în curbă ușoară la stânga prevăzut cu marcaje și indicatoare rutiere care interzic depășirea, a efectuat o manevră de depășire a altui autovehicul care se deplasa regulamentar, împrejurare în care a surprins și accidentat mortal victima CC.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel B., întrucât că nu a fost niciodată citată la sediul din Budapesta și astfel nu a avut cunoștință de existența acestui dosar.

La primul termen de judecată, 10 noiembrie 2017, Curtea, din oficiu, a pus în discuție admisibilitatea căii de atac exercitate de către B.

Apelul formulat în cauză este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

În speță, Judecătoria Gura Humorului, prin Încheierea din 9 decembrie 2015, a dispus introducerea și citarea în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente a angajatorului inculpatului, respectiv B, comunicându-i-se totodată copia rechizitoriului întocmit în cauză și a cererilor de constituire de parte civilă și aducându-i-se la cunoștință posibilitatea de a formula apărări.

Întrucât procedura de citare cu partea responsabilă civilmente B. nu se realiza, deși citația fusese tradusă în limba maghiară, instanța de fond prin Încheierea din 16 martie 2016 a dispus efectuarea unei comisii rogatorii prin Ministerul Justiției pentru comunicarea următoarelor înscrisuri: rechizitoriului nr. 1139/P/2010, cereri de constituire parte civilă, adresă, citație din cauză și, în cazul în care nu este posibilă comunicarea acestor acte de procedură, să efectueze verificări privind societatea B.

Având în vedere că în cauză s-au acordat cinci termene de judecată și nu se realiza comisia rogatorie în Ungaria, prin Ministerul Justiției, față de obiectul dosarului, de faptul că dosarul fusese înregistrat pe rolul judecătoriei de un an și jumătate, față de declarația inculpatului care a cerut judecarea în lipsă, a recunoscut și a solicitat aplicarea procedurii simplificate, instanța de fond, potrivit art. 19 alin. (4) Cod procedură penală, apreciind că soluționarea laturii civile a cauzei în cadrul procesului penal duce la prelungirea procesului peste durata rezonabilă, a pus în discuție la termenul din 23.11.2016 disjungerea laturii civile a cauzei de acțiunea penală.

La același termen s-a pus în discuție și solicitarea de introducere în cauză, în calitate de parte responsabilă civilmente, a angajatorului inculpatului solicitată de reprezentantul Parchetului.

Pronunțându-se, Judecătoria Gura Humorului, prin Încheierea din 23.11.2016, printre altele, a dispus următoarele :

„Disjunge latura civilă a cauzei de latura penală urmând a se forma un nou dosar având ca obiect „latura civilă disjunsă din penal” în care părți vor fi toate părțile din prezenta cauză.

Se revine cu adresă către Ministerul Justiției, să efectueze comisia rogatorie încuviințată în cauză, cu mențiunea că la dosar nu s-a comunicat rezultatul comisiei rogatorii dispusă a fi efectuată prin Ministerul Justiției, iar cauza suferă amânări nejustificate în lipsa relațiilor și nu poate fi stabilit cadrul procesual, neputându-se trece la cercetarea judecătorească.

Acordă termen în dosarul disjuns având ca obiect „latura civilă disjunsă din penal” la data de 11.01.2017, ora 9.00, complet C3, pentru când vor fi citate toate părțile mai puțin partea responsabilă civilmente B. pentru care s-a revenit cu comunicarea înscrisurilor prin comisie rogatorie.

În prezenta cauză rămâne să fie judecată latura penală a cauzei în care părți rămân inculpatul, părțile responsabile civilmente, asigurătorul GG prin mandatar AI, mai puțin partea responsabilă civilmente B.”

Astfel, pentru soluționarea laturii civile a cauzei a fost format dosarul nr. 2624/237/2016 a Judecătoriei Gura Humorului în care a fost amânată pronunțarea pentru data de 22 noiembrie 2017.

În consecință, partea responsabilă civilmente apelantă nu a fost parte în procesul penal desfășurat în fața primei instanțe, în condițiile în care deși a dispus inițial citarea acesteia, ulterior instanța a revenit asupra acestei dispoziții și a indicat în mod expres că singura parte responsabilă civilmente la judecarea laturii penale a fost asigurătorul.

Pe de altă parte, dispoziția primei instanțe de introducere în cauză a angajatorului în calitate de parte responsabilă civilmente era și nelegală, în condițiile în care conform art. 20 alin. (1) Codul de procedură penală introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente poate avea loc doar la cererea părții îndreptățite potrivit legii civile, nu și din oficiu. Ori singura parte îndreptățită conform legii civile este partea civilă, care are interesul direct de a obține suma de bani cu titlu de reparare a prejudiciului. În consecință, dispoziția primei instanțe din data de 23.11.2017, prin care a revenit de la citarea angajatorului inculpatului ca parte responsabilă civilmente este conformă cu dispozițiile legale în materie.

În consecință, societatea B. nu are calitatea de parte (nefiind introdusă în cauză ca parte responsabilă civilmente) și nici nu este o persoană interesată raportat la dispozițiile sentinței primei instanțe, astfel că apelul declarat este inadmisibil.

Pentru aceste motive, apelul declarat de B. împotriva sentinței penale nr. 92 din data de 05 aprilie 2017 a Judecătoriei Gura Humorului, a fost respins ca inadmisibil, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. a teza a II-a Cod de procedură penală

27. Retragera plângerii penale prealabile. Punerea în mișcare a acțiunii penale din oficiu. Distincții și consecințe.

Rezumat:

Prin ordonanța de începere a urmăririi penale din data de 08.03.2016, agentul principal de poliție a dispus „Începerea urmăririi penale în cauza cu privire la infracțiunea de lovire sau alte violențe, faptă prev. și ped. de art. 193 alin. (1) raportat la art. 199 alin. (1) din Cod penal.” În considerentele acestui act procesual se menționează că soluția arătată a fost dispusă „Examinând plângerea persoanei vătămate B. din dosarul penal”.

Prin urmare, chiar dacă a existat la dosar procesul verbal de sesizare din oficiu, în cauză urmărirea penală a fost începută la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Pe cale de consecință, toate celelalte acte procesuale efectuate în faza de urmărire penală și finalizate prin trimiterea inculpatului în judecată au avut la bază această plângere prealabilă și nu o sesizare din oficiu.

În prezentul context, nu se poate reține că retragerea, de către persoana vătămată B. a plângerii prealabile nu ar fi putut produce efectele reglementare de prevederile art. 158 alin. (2) Cod penal.

(Decizia nr. 1125/10.11.2017, dosar nr. 1171/237/2016)

Dispoziții legale aplicabile: art. 158 alin. (4) Codul penal

Hotărârea:

Prin sentința penală nr. 311 din data de 02.08.2017 pronunțată de Judecătoria Gura Humorului în dosar nr. 1171/237/2016, în baza art. 396 alin. 6 Cod procedură penală rap. la art. 16 alin. (1) lit. g Cod procedură penală s-a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunii de furt, prev. de art. 228 alin. (1) raportat la art. 231 alin. (1) Cod penal și de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) raportat la art. 199 alin. (1) Cod penal (persoană vătămată B.), toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) și art. 113 alin. (3) Cod penal, ca urmare a retragerii plângerii prealabile.

În baza art. 397 Cod procedură penală rap. la art. 25 alin. (5) Cod procedură civilă, s-a lăsat nesoluționată acțiunea civilă exercitată de către partea civilă B..

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță că prin rechizitoriul nr. 1171/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Gura Humorului s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A. sub aspectul comiterii infracțiunilor de furt (3 acte materiale), prev. de art. 228 alin. (1) raportat la art. 231 alin. (1) Cod penal și lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) raportat la art. 199 alin. (1) Cod penal (persoană vătămată B.), toate cu aplic. art. 38 alin. (1) și art. 113 alin. (3) Cod penal.

Prin actul de sesizare a instanței s-a reținut în esență că în perioada 25.10.2015 - 09.03.2016, inculpatul i-a sustras mamei sale B., împreună cu care locuiește, mai multe bunuri în valoare totală de 1800 de lei, prejudiciu recuperat prin restituire, iar la data de 01.03.2016, în urma unui conflict spontan, a agresat-o pe mama sa B., împingând-o într-un gard și trântind-o la pământ.

Prin încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în data de 14.09.2016, în temeiul art. 346 alin. (2) Cod procedură penală s-a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 1171/P/2016 din 25.06.2016 emis de Parchetul de pe lângă Judecătoria Gura Humorului privind pe inculpatul A., a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

La termenul de judecată din 2 august 2017 s-a prezentat persoana vătămată B., care a declarat că înțelege să-și retragă plângerea împotriva fiului ei, inculpatul A. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt și lovire (f. 146).

În cursul dezbaterilor, procurorul a solicitat condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) raportat la art. 199 alin. (1) Cod penal, motivându-se în esență că retragerea plângerii prealabile nu înlătură răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii în cauză întrucât disp. art. 199 alin. (2) teza finală Cod penal face referire la faptul că doar împăcarea înlătură răspunderea penală, iar împăcarea nu mai este posibilă întrucât s-a depășit momentul citirii actului de sesizare a instanței.

În cauza pendinte, persoana vătămată B. este mama inculpatului A., membru de familie în accepțiunea disp. art. 177 alin. (1) lit. a Cod penal, fiind astfel incidente dispozițiile art. 199 Cod penal.

Din dispozițiile art. 199 alin. (2) Cod penal instanța a reținut că punerea în mișcare a acțiunii penale pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 193 Cod penal asupra unui membru de familie se poate face atât la plângerea prealabilă a victimei, cât și din oficiu, punerea în mișcare a acțiunii penale din oficiu putându-se face atunci când persoana vătămată nu a formulat plângere prealabilă.

La dosarul de urmărire penală se află atât un proces verbal de sesizare din oficiu cu privire la săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, cât și plângerea penală a persoanei vătămate împotriva inculpatului A., astfel încât în cauză punerea în mișcare a acțiunii penale s-a realizat ca urmare a formulării plângerii prealabile de către persoana vătămată B..

Dispozițiile art. 199 alin. (2) teza finală Cod penal nu exclud posibilitatea înlăturării răspunderii penale pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 193 Cod penal asupra unui membru de familie ca urmare a retragerii plângerii prealabile, împăcarea înlăturând răspunderea penală doar în ipoteza în care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a realizat din oficiu.

Așa fiind, instanța a dat eficiență poziției procesuale a persoanei vătămate în sensul retragerii plângerii prealabile pentru ambele infracțiuni, astfel că, în baza art. 396 alin. (6) Cod procedură penală rap. la art. 16 alin. 1 lit. g Cod procedură penală, a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul A., ca urmare a retragerii plângerii prealabile.

În baza art. 397 Cod procedură penală rap. la art. 25 alin. (5) Cod procedură civilă, a lasat nesoluționată acțiunea civilă exercitată de către partea civilă B.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria Gura Humorului, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea apelului, s-a arătat că greșit prima instanță a dispus încetarea procesului penal față de inculpat sub aspectul comiterii infracțiunii de lovire, prev. de art. 193 alin. (1) Cod penal rap. la art. 199 alin. 1 Cod penal, în condițiile în care la data de 01.03.2016, lucrătorii de poliție din cadrul Poliției Gura Humorului s-au sesizat din oficiu cu privire la fapta de lovire sau alte violențe comisă de către acesta față de persoana vătămată B.

Ulterior, la data de 02.03.2016, cea din urmă a formulat plângere penală, prin care a solicitat efectuarea de cercetări față de inculpat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire.

Cum urmărirea penală privitoare la infracțiunea prev. de art. 193 alin. (1) Cod penal rap. la art. 199 alin. (1) Cod penal s-a efectuat în baza sesizării din oficiu a organelor de cercetare penală, nu se putea proceda la retragerea plângerii, ci doar la împăcarea părților, aceasta din urmă fiind singura modalitate de înlăturare a răspunderii penale în cauză. Or, împăcarea nu mai era, la acel moment posibilă, fiind depășit termenul prevăzut de art. 159 alin. (3) în acest sens. Așa fiind, se impune desființarea în parte a sentinței și pronunțarea unei hotărâri legale.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate, precum și cauza sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu prevederile art. 417 alin. (1), (2), art. 420 Cod procedură penală, Curtea constată că acesta este întemeiat, însă pentru alte considerente decât cele invocate.

Prin declarația dată înaintea primei instanțe la termenul de judecată din 02.08.2016 (fila 147 dosar fond), persoana vătămată B. și-a retras plângerea prealabilă formulată împotriva inculpatului A. sub aspectul comiterii ambelor infracțiuni pentru care a fost trimis în judecată.

A arătat Parchetul că în mod eronat judecătoria a luat act de retragerea plângerii privitor la infracțiunea de lovire sau alte violențe, în condițiile în care cercetările penale nu au fost efectuate la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, ci ca urmare a sesizării din oficiu a organelor de urmărire penală, caz în care era posibilă numai împăcarea părților. Or, aceste susțineri nu vor fi primite.

În primul rând, trebuie observate prevederile art. 158 alin. (4) Cod penal, potrivit cărora „În cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale este condiționată de introducerea unei plângeri prealabile, dar acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu în condițiile legii, retragerea plângerii produce efecte numai dacă este însușită de procuror”. Prin urmare, întrucât legiuitorul nu exceptează prin prezenta dispoziție penală faptele de lovire sau alte violențe săvârșite asupra unui membru de familie, judecătorul nu poate distinge, astfel că și într-o astfel de situație retragerea plângerii este posibilă, în condițiile arătate.

În al doilea rând, după cum se va arăta, în cauza supusă analizei acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare din oficiu.

Astfel, la data de 01.03.2016, agenți de poliție din cadrul Secției de poliție au încheiat un proces-verbal de sesizare din oficiu, în care au descris evenimentele petrecute la aceeași dată și despre care au luat cunoștință în urma sesizării primite de la C.. Se menționează la finalul acestui înscris că „În cauză se impune a se efectua cercetări sub aspectul săvârșirii infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prev. și ped. de art. 193 alin. (1) din Codul Penal, față de A.”.

La data de 02.03.2016, B. a formulat plângere prealabilă împotriva „fiului meu A. (...) pentru comiterea infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prev. și ped. de art. 193 alin. (1) din Cod penal”, solicitând „efectuarea cercetărilor și luarea măsurilor legale ce se impun”.

Având în vedere cele de mai sus, prin ordonanța de începere a urmăririi penale din data de 08.03.2016, agentul principal de poliție D. din cadrul Postului de Poliție X a hotărât

„Începerea urmăririi penale în cauza cu privire la infracțiunea de lovire sau alte violențe, faptă prev. și ped. de art. 193 alin. (1) raportat la art. 199 alin. (1) din Cod penal”.

În considerentele acestui act procesual se menționează că soluția arătată a fost dispusă „Examinând plângerea persoanei vătămate B. din dosarul penal”.

Prin urmare, chiar dacă a existat la dosar procesul verbal de sesizare din oficiu la care s-a făcut referire în cele ce preced, în cauză urmărirea penală s-a început la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Pe cale de consecință, toate celelalte acte procesuale efectuate în faza de urmărire penală și finalizate prin trimiterea inculpatului în judecată au avut la bază această plângere prealabilă și nu o sesizare din oficiu.

În prezentul context, nu se poate reține că retragerea, de către persoana vătămată B. a plângerii prealabile nu ar fi putut produce efectele reglementare de prevederile art. 158 alin. 2 Cod penal.

28. Pronunțarea asupra acțiunii civile a cauzei, în situația în care cererea de constituire ca parte civilă a fost formulată după împlinirea termenului de prescripție

Rezumat:

Acțiunea civilă a cauzei exercitată de către ANAF trebuie respinsă ca inadmisibilă, în condițiile în care de la data la care a început să curgă termenul de prescripție stabilit de către instanța civilă cu autoritate de lucru judecat (chestiune prealabilă în accepțiunea art.52 alin. 3 Cod procedură penală) și până la data constituirii ca parte civilă s-au scurs mai mult de 5 ani.

(Decizia nr. 1308/21.12.2017, dosarul nr. 6222/86/2016)

Dispoziții legale aplicabile: art. 20 Cod procedură penală, art. 377 Cod procedură penală, art. 404 alin. (4) lit.c Cod procedură penală, art. 25 alin. (1) Cod procedură penală, art. 52 alin. (3) Cod procedură penală, art. 131 alin. (1) Cod procedură fiscală

Hotărârea:

Prin sentința penală nr.189 din data de 14.06.2017 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 6222/86/2016, a fost condamnată inculpata A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tăinuire, prevăzută de art.221 alin.1 Cod penal de la 1968 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal de la 1968, art.5 alin.1 Cod penal și art.396 alin. 10 Cod procedură penală (prin recalificarea faptei din infracțiunea de tăinuire, prevăzută de art.270 alin.1 Cod penal cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal și art.5 alin.1 Cod penal pentru care inculpata a fost trimisă în judecată), la pedeapsa de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare.

În baza art.12 din Legea 187/2012 rap. la art. 71 alin. 1 și 2 Vechiul Cod penal, s-au interzis inculpatei drepturile prev. de art. 64 al. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Vechiul Cod penal, cu titlu de pedeapsă accesorie.

Potrivit art. 81 alin.1 și 2 Cod penal de la 1968, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare, pe o durată de 3 ani și 6 luni, ce constituie termen de încercare, calculat în conformitate cu prevederile art. 82 Cod penal de la 1968.

În baza art. 71 al. 1 și 5 Cod penal de la 1968, pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei principale, s-a suspendat și executarea pedepselor accesorii constând în interzicerea drepturilor prev. de art. 64 al. 1 lit. a teza a II-a și lit. b Cod penal de la 1968.

Potrivit art.15 din Legea 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal, s-a atras atenția inculpatei asupra dispozițiilor art. 83 și 84 Cod Penal de la 1968 (revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii aplicate în caz de săvârșire din nou a unei infracțiuni sau de neplătă, cu rea credință, a obligațiilor civile).

În baza art. 112 alin. 1 lit. f Cod penal, s-a dispus confiscarea următoarelor bunuri:

- 4487 pachete de țigări marca x
- 280 de pachete de țigări marca y de proveniență ucraineană, acestea fiind predate la camera de corpuri delictive din cadrul I.P.J., conform dovezii seria AB, numărul 0003584 din 14.11.2008.

În baza art. 25 Cod procedură penală rap. la art. 998-999 vechiul Cod civil, s-a admis acțiunea civilă formulată de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Regională Vamală și a fost obligat inculpata la plata sumei de 20.964 lei, reprezentând taxe vamale, accize și tva, la care se adaugă plata accesoriilor calculate conform art. 119 și 120 din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală de la data de 14.11.2008 până la data plății efective, reprezentând contravaloarea cantității de 4767 pachete țigarete de proveniență ucraineană, de diferite mărci.

În temeiul art.249 alin.4 Cod procedură penală, s-a menținut măsura asiguratorie luată în cursul urmăririi penale prin ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, cu numărul 1713/P/2015 din data de 03.12.2015 prin care s-a dispus aplicarea sechestrului în vederea garantării reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra spațiului comercial, situat în municipiul S., strada G..., având valoarea de impozitare 44.777 lei, aparținând inculpatei A., până la concurența sumei de 20.964 lei.

În baza art. 162 alin. 4 Cod procedură penală, s-a dispus restituirea următoarelor bunuri către inculpată, la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri: 2 telefoane mobile (Nokia 6300 seria ... cu acumulator și Noka 2630 seria ... cu acumulator) și 2 cartele telefonice ridicate potrivit procesului verbal f. 79 dosar u.p.

În baza art. 398 și art. 274 alin. 1 Cod procedură penală, a fost obligată inculpata la plata către stat a sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat, din care suma de 1000 lei din cursul urmăririi penale.

Pentru a hotărî astfel, a reținut prima instanță că prin rechizitoriul nr. 107D/P/2015 din 22.12.2016 al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei A., pentru săvârșirea infracțiunii de tănuire, prevăzută de art.270 al.1 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal și art.5 alin.1 Cod penal, constând în aceea că, în mai multe rânduri, în baza aceleași rezoluții infracționale, în perioada august – octombrie 2008 a primit diverse cantități de țigări de la numita B., din municipiul S, cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale, respectiv din contrabandă și de asemenea a primit și dobândit cantitatea de 4.767 pachete țigarete de proveniență ucraineană, de diferite mărci, cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale, respectiv din contrabandă, bunurile fiind găsite la data de 14.11.2008, cu ocazia efectuării unei percheziției domiciliare la imobilul situat în municipiul S., strada G., aparținând persoanei menționate

În fapt, s-a reținut că, la data de 18.04.2008, lucrători din cadrul Biroului de Combatere a Infracționalității Transfrontaliere din cadrul I.J.P.F. s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că mai mulți cetățeni români și ucraineni au fost semnați că s-au constituit într-un grup infracțional organizat, cu scopul introducerii sau coordonării introducerii ilegale de cantități însemnate de țigări de proveniență ucraineană peste frontiera de stat româno-ucraineană, adiacentă localităților, cauza fiind înregistrată la D.I.I.C.O.T. – S.T., la data de 05.05.2008, cu numărul unic 18D/P/2008.

Prin ordonanța numărul 18D/P/2008 din data de 19.09.2008, s-a dispus extinderea cercetărilor față de numita A. pentru săvârșirea infracțiunii de „tănuire”, prev. de art. 221 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, faptă constând în aceea că în perioada august – octombrie 2008, prin săvârșirea mai multor acte materiale, a primit diverse cantități de țigări de la numita B., din municipiul S., cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale,

respectiv din contrabandă, fiind introduse în țară peste frontiera verde de membrii grupării infracționale din care aceasta din urmă a făcut parte.

Prin rechizitoriul numărul 18D/P/2008 s-a dispus, printre altele, disjungerea cauzei și continuarea cercetărilor față de B., cercetată pentru comiterea infracțiunilor de „constituire a unui grup infracțional organizat”, prev. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003 și „complicitate la contrabandă”, prev. de art. 26 Cod penal rap. la art. 270 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, precum și față de A., cercetată pentru infracțiunea de „tăinuire”, prev. de art. 221 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, faptă constând în aceea că în perioada august – octombrie 2008, prin săvârșirea mai multor acte materiale, a primit diverse cantități de țigări de la numita B., din mun. Suceava, cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale, respectiv din contrabandă, fiind introduse în țară peste frontiera verde de membrii grupării infracționale din care aceasta din urmă face parte. Dosarul disjuns a fost înregistrat la D.I.I.C.O.T, Serviciul Teritorial Suceava cu numărul 40D/P/2009.

La data de 06.03.2015, prin ordonanța nr 40D/P/2009 fost disjunsă cauza față de A. „complicitate la contrabandă” prev. de art. 48 Cod penal, rap. la art. 270 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu aplic. art. 5 Cod penal, constând în aceea că în ziua de 14.11.2008, cu ocazia efectuării percheziției domiciliare la locuința și anexele gospodărești situate în municipiul S., strada G., proprietatea numitei A., a fost descoperită cantitatea de 4767 pachete țigări de proveniență ucraineană, de diferite mărci.

Prin rechizitoriul numărul 40D/P/2009 din 05.11.2015 s-a dispus, printre altele, trimiterea în judecată a inculpatei B., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de „sprijinirea unui grup infracțional organizat” prevăzută de art. 367 alin. 1 și 2 cu aplic. art.5 Cod penal și „complicitate la contrabandă”, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 270, alin.1, lit. a, rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, modificată prin OUG 54/2010, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal, toate cu aplicarea art. 38 alin. 1 Cod penal, în total un număr de 2 acte materiale (din datele de 23.08.2008 și 18.09.2008) săvârșite sub aspectul participației penale în forma complicității, toate cu aplicarea art.38 alin.1 Cod Penal,

Se reține de către procurorul de caz că, în perioada august - octombrie 2008, inculpata A. a primit mai multe cantități de țigări de la numita B., cunoscând că acestea provin din săvârșirea infracțiunii de contrabandă, respectiv au fost introduse peste frontiera verde de membrii grupării infracționale din care ultima persoană menționată a făcut parte. La rândul său, inculpata a comercializat aceste pachete de țigări către diverse persoane pentru a obține un profit.

Prin adresa nr. ISR-DRV/BRV/10752 din data de 10.08.2015, Direcția Regională Vamală Iași a comunicat faptul că se constituie parte civilă cu suma de 20.964 lei, reprezentând taxe vamale, accize și TVA, inclusiv sume datorate cu titlu de creanțe accesorii legal prevăzute.

Prin ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, cu numărul 1713/P/2015 din data de 03.12.2015, s-a dispus instituirea măsurii asiguratorii a sechestrului în vederea garantării reparării pagubei produse prin infracțiune, asupra spațiului comercial, situat în municipiul S., strada G., având valoarea de impozitare 44.777 lei, aparținând inculpatei A., până la concurența sumei de 20.964 lei.

Prezenta cauză a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Suceava la data de 22.12.2016 sub nr. 6222/86/2016.

Prin încheierea din 07 februarie 2016 pronunțată de judecătorul de cameră preliminară în dosarul nr. 6222/86/2016/a1, s-a constatat competența materială și teritorială a instanței, legalitatea efectuării actelor de urmărire penală și a administrării probelor, legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul nr. 107D/P/2015 din 22.12.2016 al Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Serviciul Teritorial, și s-a dispus

începerea judecății privind pe inculpata A. pentru săvârșirea infracțiunii de tănuire, prevăzută de art.270 alin.1 Cod penal, cu aplicarea art.35 alin.1 Cod penal și art.5 alin.1 Cod penal.

La termenul de judecată din data de 07 iunie 2017, cu procedura legal îndeplinită, ulterior citirii actului de sesizare, instanța a adus la cunoștința inculpatei dispozițiile art. 374 alin 4 Cod procedură penală raportat la art. 396 alin 10 Cod procedură penală, privind judecata în procedură simplificată, precum și soluțiile posibile ca urmare a acestei proceduri.

Inculpata A. a arătat că recunoaște în totalitate fapta pentru care este trimisă în judecată, așa cum este ea descrisă în rechizitoriu și solicită judecarea cauzei în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, pe care nu le contestă.

Instanța a pus în discuția părților cererea formulată de inculpata A., de aplicare a procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin 4 Cod procedură penală, raportat la poziția procesuală adoptată de aceasta cu privire la presupusa faptă pentru care a fost trimis în judecată.

Instanța, după ce a ascultat concluziile procurorului și a celorlalte părți, a admis cererea formulată de inculpata A., de aplicare a procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin 4 Cod procedură penală, raportat la poziția procesuală adoptată de aceasta, în sensul că a recunoscut fapta astfel cum a fost reținută în rechizitoriu, susținerile acesteia fiind consemnate în scris, în declarația anexată la dosar (f. 76 ds. fond).

Pentru soluționarea laturii civile a cauzei, instanța a dispus emiterea unei adrese către Direcția regională Vamală Iași pentru a preciza dacă se constituie parte civilă în cauză.

Cu adresa nr. 5638/04.04.2017, Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Iași a arătat că se constituie parte civilă în cauză cu suma de 20.964 lei reprezentând drepturi vamale (taxe vamale, accize, TVA) pentru țigărele care fac obiectul actului material săvârșit de inculpată. De asemenea, partea civilă solicită ca, pe lângă suma menționată reprezentând debit principal, inculpata să fie obligată și la plata sumelor cu titlu de creanțe accesorii aferente debitelor neachitate, care se vor calcula de la data săvârșirii faptei – 14.11.2008 și până la data plății efective, conform art. 120 Cod procedură fiscală (în vigoare la data săvârșirii faptei).

Totodată, în cazul în care inculpata nu va achita prejudiciul în totalitate, partea civilă a solicitat menținerea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor mobile și imobile ale inculpatei, până la achitarea integrală a prejudiciului și a accesoriilor aferente.

Analizând actele și lucrările dosarului, probatoriul administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, prima instanță a reținut următoarele:

La data de 18.04.2008, lucrători din cadrul Biroului de Combatere a Infracționalității Transfrontaliere din cadrul I.J.P.F. s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că mai mulți cetățeni români și ucraineni au fost semnalati că s-au constituit într-un grup infracțional organizat, cu scopul introducerii sau coordonării introducerii ilegale de cantități însemnate de țigări de proveniență ucraineană peste frontiera de stat româno-ucraineană, adiacentă localităților, cauza fiind înregistrată la D.I.I.C.O.T. – S.T., la data de 05.05.2008, cu numărul unic 18D/P/2008.

Prin ordonanța numărul 18D/P/2008 din data de 19.09.2008, s-a dispus extinderea cercetărilor față de numita A. pentru săvârșirea infracțiunii de „tănuire”, prev. de art. 221 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, faptă constând în aceea că în perioada august – octombrie 2008, prin săvârșirea mai multor acte materiale, a primit diverse cantități de țigări de la numita B., din municipiul S., cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale, respectiv din contrabandă, fiind introduse în țară peste frontiera verde de membrii grupării infracționale din care aceasta din urmă a făcut parte.

Prin rechizitoriul numărul 18D/P/2008 s-a dispus printre altele disjungerea cauzei și continuarea cercetărilor față de B., cercetată pentru comiterea infracțiunilor de „constituire a

unui grup infracțional organizat”, prev. de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 39/2003 și „complicitate la contrabandă”, prev. de art. 26 Cod penal rap. la 270 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu aplic. art. 41 alin. 2 Cod penal, precum și față de A., cercetată pentru infracțiunea de „tăinuire”, prev. de art. 221 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, faptă constând în aceea că în perioada august – octombrie 2008, prin săvârșirea mai multor acte materiale, a primit diverse cantități de țigări de la numita B., din mun. S., cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale, respectiv din contrabandă, fiind introduse în țară peste frontiera verde de membrii grupării infracționale din care aceasta din urmă face parte. Dosarul disjuns a fost înregistrat la D.I.I.C.O.T, Serviciul Teritorial cu numărul 40D/P/2009.

La data de 06.03.2015 prin ordonanța nr 40D/P/2009 fost disjunsă cauza față de A. „complicitate la contrabandă” prev. de art. 48 Cod penal, rap. la art. 270 rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, cu aplic. art. 5 Cod penal, constând în aceea că în ziua de 14.11.2008, cu ocazia efectuării percheziției domiciliare la locuința și anexele gospodărești situate în municipiul S., strada G, proprietatea numitei A., a fost descoperită cantitatea de 4767 pachete țigări de proveniență ucraineană, de diferite mărci.

Prin rechizitoriul numărul 40D/P/2009 din 05.11.2015 s-a dispus, printre altele, trimiterea în judecată a inculpatei B., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de „sprijinirea unui grup infracțional organizat” prevăzută de art. 367 alin. 1 și 2 cu aplic. art.5 Cod penal și „complicitate la contrabandă”, prev. de art. 48 Cod penal rap. la art. 270, alin.1, lit. a, rap. la art. 274 din Legea nr. 86/2006, modificată prin OUG 54/2010, cu aplic. art. 35 alin. 1 Cod penal, în total un număr de 2 acte materiale (din datele de 23.08.2008 și 18.09.2008) săvârșite sub aspectul participăției penale în forma complicității.

În fapt, instanța a reținut că, în perioada august - octombrie 2008, inculpata A. a primit mai multe cantități de țigări de la numita B., cunoscând că acestea provin din săvârșirea infracțiunii de contrabandă, respectiv au fost introduse peste frontiera verde de membrii grupării infracționale din care ultima persoană menționată a făcut parte. La rândul său, inculpata a comercializat aceste pachete de țigări către diverse persoane pentru a obține un profit.

Astfel, în cursul anului 2008, inculpata a primit și dobândit pachete de țigări care au fost introduse din Ucraina, peste fâșia verde, provenind din contrabandă, de la diferite persoane rămase necunoscute, scopul urmărit fiind acela de a obține un profit de pe urma comercializării acestora.

La data de 14.11.2008, în baza autorizației de percheziție numărul 91 P din 06 noiembrie 2008, emisă de Tribunalul Suceava, a fost efectuată o percheziție domiciliară la locuința și anexele gospodărești aparținând inculpatei A, situate la adresa amintită mai sus.

Cu această ocazie au fost găsite, în incinta garajului aflat la parterul locuinței, un număr de 4767 pachete de țigări, de proveniență ucraineană, respectiv 4487 pachete de țigări marca x și 280 de pachete de țigări marca y.

Pachetele de țigări au fost ridicate de organele de poliție judiciară care au efectuat percheziția și au fost predate la camera de corpuri delictive din cadrul I.P.J., conform dovezii seria AB, numărul 0003584 din 14.11.2008.

În declarația din data de 14.11.2008, A. a declarat că pachetele de țigări care au fost găsite cu ocazia percheziției domiciliare au fost cumpărate de la cetățeni ucraineni, aceștia aducând câte 1-2 cartușe.

Cu ocazia percheziției efectuate la locuința inculpatei au mai fost ridicate două telefoane mobile, respectiv: un telefon mobil, marca „Nokia”, model 6300, în stare de funcționare, având seria .., cu acumulator seria BL – ... și cartelă Orange cu seria ...; un telefon mobil marca „Nokia”, model 2630, în stare de funcționare, cu seria .., cu acumulator seria și cartela Vodafone cu seria ..., cod PIN ...;

De asemenea au fost ridicate mai multe înscrisuri, respectiv înscrisuri cu diverse nume de persoane și numere de telefon cu diverse calcule, un mandat poștal și un buletin de expediție, acestea fiind atașate la dosarul cauzei. Mențiunile din cuprinsul acestor înscrisuri au legătură cu activitatea de comercializare a țigărilor provenite din contrabandă, fiind consemnate pe acestea, stocuri de țigări, valoarea acestora dar și cumpărători ai acestor produse.

Pentru reținerea situației de fapt anterior prezentate, instanța a avut în vedere declarația dată de inculpată în cursul judecății potrivit art. 375 Cod procedură penală, prin care a recunoscut în totalitate săvârșirea faptei, care se coroborează cu declarațiile de martorii audiați în cursul urmăririi penale, precum și cu înscrisurile din cuprinsul întregului dosar, în limitele prevăzute de art. 103 Cod procedură penală.

În fața instanței, inculpata A. a arătat că recunoaște comiterea faptei așa cum a fost reținută în actul de sesizare al instanței (f.76 dosar inst.).

Discuțiile purtate între inculpată și numita B. relevă faptul că cea din urmă o aprovizionează cu țigări de contrabandă pe inculpată, care la rândul său urmează să livreze țigările unor alte persoane.

Cu privire la aspectele menționate mai sus, A. a declarat la data de 14 noiembrie 2008, faptul că a folosit telefonul mobil cu numărul 0751.... Aceasta a mai declarat că în anul 1998 a închiriat un chioșc în bazarul S. și în acest loc a cunoscut-o pe B., aflând ulterior de la aceasta că se ocupă și cu comercializarea țigărilor de proveniență ucraineană. Începând cu luna septembrie 2008 a rugat-o pe B. să-i vândă țigări marca x de proveniență ucraineană, pentru a le revinde și a obține astfel un câștig. Astfel, B. i-a dat de 2-3 ori, câte un bax sau două de țigări, de fiecare dată, respectiv 50-100 de cartușe de țigări, pe care i le achita după ce la rândul ei le comercializa.

Apărarea inculpatei, cu privire la faptul că ar fi cumpărat țigările de la cetățeni ucraineni, aspect care ar putea induce ideea că acestea nu ar face obiectul infracțiunii de contrabandă a fost combătută în cursul urmăririi penale, avându-se în vedere următoarele aspecte:

- conform Ordinului 2220/2006 (în vigoare în perioada analizată), introducerea țigărilor dintr-un stat non UE, categorie în care intră și Ucraina, era scutit de plată taxelor de import, inclusiv tva, doar în condițiile în care nu ar fi avut caracter comercial; inculpata a declarat însă că a cumpărat aceste țigări de la cetățeni ucraineni, fapt ce denotă că introducerea țigărilor de către aceștia în țară a avut caracter comercial fapt care ar fi determinat, declararea cantităților de țigări la autoritatea vamală și implicit plata taxelor aferente;

- inculpata nu a prezentat documente de proveniență pentru țigaretete și nici nu a menționat numele furnizorilor ucraineni pentru a se putea verifica eventualele importuri de țigaretete efectuate de aceștia (implicit declarații vamale);

- anterior identificării celor 4767 pachete de țigări cu timbru ucrainean, la domiciliul inculpatei, aceasta s-a aprovizionat cu astfel de țigări de la numita B., persoană care a fost trimisă în judecată prin rechizitoriul cu numărul 40D/P/2009 din data de 05 noiembrie 2015, pentru infracțiunile de “sprijinire a unui grup infracțional organizat”, prevăzută de art. 367 alin. 1 și 2 Cod penal, cu aplicarea art. 5 Cod penal și complicitate la infracțiunea de contrabandă, prev. de art. 48 Cod penal rap. la 270 rap. la art. 274 din Legea 86/2006;

- inculpata a achiziționat astfel de țigări cu scopul de a le comercializa ulterior;

- pachetele de țigări aveau aplicate timbre provenind din Ucraina, fapt ce denotă că inculpata a cunoscut faptul că acestea au fost introduse în țară în mod fraudulos, fără a fi introduse în circuitul fiscal legal care ar fi presupus și marcarea acestora cu timbre fiscale românești;

- datele existente în cauză, coroborate, denotă că pachetele de țigări găsite la inculpată, cu ocazia percheziției, au fost introduse prin alte locuri decât cele stabilite pentru control

vamal, provenind astfel din săvârșirea infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art.270 din Legea nr.86/2006 (raportat la prevederile existente în vigoare în 2008), aspecte care au fost cunoscute de inculpată.

Poziția inculpatei A. de recunoaștere în totalitatea a infracțiunii reținută în sarcina sa în fața instanței de judecată, alături de celelalte mijloace de probă anterior analizate, au răsturnat în mod indubitabil prezumția de nevinovăție a acesteia, dovedind săvârșirea cu vinovăția cerută de lege a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată.

Sub aspectul legii penale mai favorabile cu referire la textul de lege care prevede infracțiunea pentru care inculpata a fost trimisă în judecată, instanța a constatat că legea mai favorabilă inculpatei este legea veche.

Reținând vinovăția inculpatei, prima instanță a procedat în consecință

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, instanța a constatat că sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale în persoana inculpatei. Astfel, materialul probator administrat în cauză a dovedit existența faptei ilicite a inculpatului și a vinovăției ei, având în vedere cantitatea de țigări descoperită cu ocazia percheziției.

Cum inculpata nu a făcut dovada achitării prejudiciului, instanța a obligat inculpata la plata sumei de 20.964 lei reprezentând taxe vamale, la care s-au adăugat plata accesoriilor calculate conform art. 119 și art. 120 din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, de la data de 14.11.2008 până la data plății efective, reprezentând contravaloarea cantității de 4.767 pachete de țigarete de proveniență ucraineană, de diferite mărci.

De asemenea, în temeiul art. 249 alin. 4 Cod procedură penală, a menținut măsura asiguratorie luată în cursul urmăririi penale prin ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava, cu numărul 1713/P/2015 din data de 03.12.2015, dispunând totodată restituirea către inculpată, la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, a 2 telefoane mobile (Nokia 6300 seria ... cu acumulator și Noka 2630 seria .. cu acumulator) și 2 cartele telefonice ridicate potrivit procesului verbal f. 79 dosar u.p.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpata, pentru motivele reținute în încheierea de dezbateri din data de 12.12.2017.

Prin decizia penală nr. 1308/21.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția penală și pentru cauze cu minori în dosarul nr. 6222/86/2016, în temeiul art.421 pct.2 lit.a Cod procedură penală, s-a admis apelul declarat de inculpata A., f...., împotriva sentinței penale nr.189 din data de 14.06.2017 pronunțată de Tribunalul Suceava în dosar nr. 6222/86/2016, care a fost desființată în parte și în rejudecare:

A fost condamnată inculpata A. pentru săvârșirea infracțiunii de tăinuire, prevăzută de art.221 alin.1 Cod penal de la 1968 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal de la 1968, art.5 alin.1 Cod penal și art.396 alin. 10 Cod procedură penală, la pedeapsa de 3 (trei) luni închisoare (în loc de 1 an și 6 luni închisoare).

În temeiul art. 82 alin.1 Cod penal de la 1968, s-a stabilit un termen de încercare de 2 (doi) ani și 3 (trei) luni (în loc de 3 ani și 6 luni).

S-au înlăturat din sentință dispozițiile de obligare a inculpatei la plata către partea civilă de despăgubiri civile și de menținere a măsurii asiguratorii.

În temeiul art.397 alin.1 Cod procedură penală rap. la art.25 Cod procedură penală, în referire la art. 998-999 Vechiul Cod civil, s-a respins acțiunea civilă formulată de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Regională Vamală Iași privind obligarea inculpatei la plata sumei de 20.964 lei, reprezentând taxe vamale, accize și TVA, la care se adaugă plata accesoriilor calculate conform art. 119 și 120 din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală de la data de 14.11.2008 până la data plății efective, reprezentând contravaloarea cantității de 4767 pachete țigarete de proveniență ucraineană, de diferite mărci, ca inadmisibilă.

În temeiul art. 404 alin. 4 lit.c Cod procedură penală, s-a ridicat măsura asiguratorie a sechestrului luată în cursul urmăririi penale prin ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava cu numărul 1713/P/2015 din data de 03.12.2015 în vederea garantării reparării pagubei produse prin infracțiune asupra spațiului comercial situat în municipiul S., strada G., aparținând inculpatei A.

S-au menținut celelalte dispoziții ale sentinței care nu sunt contrare prezentei decizii.

În temeiul art.275 alin.3 Cod procedură penală, cheltuielile judiciare din apel au rămas în sarcina statului.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut, în esență, următoarele:

„A invocat inculpata nelegalitatea hotărârii instanței de fond sub aspectul încălcării dreptului la apărare. Astfel, nu a fost informată pe tot parcursul procesului penal de faptul că apărătorul ales nu a fost prezent la niciun termen de judecată și nici nu i s-a cerut niciodată acordul în vederea asistării sale de către un avocat substituent cu care nu discutase despre apărarea ce urma a fi făcută în cauză.

Din actele și lucrările dosarului, curtea reține că la primul termen de judecată, respectiv la data de 05.04.2017, inculpata a solicitat acordarea unui termen în vederea angajării unui apărător ales, cerere încuviințată de prima instanță.

Ulterior, apelanta a procedat la angajarea în vederea asigurării apărării a domnului avocat PV, existând în acest sens delegație avocațială (fila 61 dosar fond).

La termenul din 10 mai 2017, având în vedere lipsa inculpatei și apreciindu-se a fi necesar ca aceasta să se prezinte în instanță, s-a dispus citarea acesteia cu mandat de aducere.

La termenul din data de 07.06.2017, termen la care au avut loc și dezbaterile, s-a prezentat inculpata, fiind asistată de domnul avocat VB, în substituirea avocatului ales PV, și care a arătat că dorește să se prevaleze de procedura simplificată.

Este real că art. 40 din Legea nr.51/1995 stipulează că avocatul este dator să studieze temeinic cauzele care i-au fost încredințate, angajate sau din oficiu, să se prezinte la fiecare termen la instanțele de judecată. Însă aspectul că apărătorul ales al inculpatei nu a fost prezent la termenele de judecată stabilite în cauză nu echivalează cu o lipsă de apărare, în condițiile în care acesta a asigurat substituirea.

Potrivit art.91 Cod procedură penală, în tot cursul procesului penal, când asistența juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipsește nejustificat, nu asigură substituirea sau refuză nejustificat să exercite apărarea, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu care să îl înlocuiască.

Așadar, în condițiile în care avocatul ales lipsește, acesta este obligat a asigura substituirea, ceea ce s-a și realizat în cauză. Orice nemulțumire a inculpatei legată de faptul că substituirea s-a realizat fără acordul ei excede prezentului cadru procesual. Deosebit de aceasta, inculpata a fost de acord să fie asistată de apărătorul substituent, în prezența căruia a înțeles să dea declarație, astfel încât apărărilor acesteia nu vor fi reținute.

Pe fond, curtea constată că prima instanță a reținut corect situația de fapt, dând o justă interpretare probatoriului administrat în cauză.

Inculpata a comis fapta reținută de către prima instanță, pe care de altfel a recunoscut-o, beneficiind de disp. art. 396 alin.10 Cod procedură penală, în împrejurările pe larg expuse în considerentele hotărârii atacate, fiind date cerințele impuse de prevederile art. 17 alin. 1 Vechiul Cod penal pentru existența ei ca infracțiune.

Astfel, în perioada august – octombrie 2008, prin săvârșirea mai multor acte materiale, inculpata a primit diverse cantități de țigări de la numita B., cunoscând că acestea provin din săvârșirea unei fapte penale, respectiv din contrabandă, și de asemenea a primit și dobândit cantitatea de 4767 pachete țigări de proveniență ucraineană, de diferite mărci cunoscând că

acestea provin din contrabandă, bunurile fiind găsite la data de 14.11.2008, cu ocazia efectuării percheziției domiciliare la locuința și anexele gospodărești ale acesteia.

Coroborând întregul material probatoriu administrat în cauză, luând în considerare și argumentele pe larg expuse în considerentele hotărârii atacate, curtea, în acord cu prima instanță, constată, fără îndoială, că fapta imputată inculpatei există, a fost comisă cu forma de vinovăție prevăzută de textul incriminator pentru existența ei ca infracțiune, în mod nejustificat și imputabil acesteia, context în care condamnarea sa pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art.221 alin.1 Cod penal de la 1968 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal de la 1968 a fost legal și temeinic dispusă, apelanta beneficiind de dispozițiile art. 396 alin. 10 Cod procedură penală.

A susținut inculpata că în cauză s-a procedat în mod greșit la condamnarea sa, chiar în condițiile aplicării art.374 Cod procedură penală, în cauză fiind dată cauza de încetare a procesului penal prev. de art.396 alin.6 rap. la art. 16 alin. 1 lit. i Cod procedură penală prin raportare la art.6 Cod procedură penală care consacră principiul ne bis in idem, având în vedere că fapta pentru care a fost trimisă în judecată a făcut obiectul unei cercetări penale anterioare, procedură judiciară finalizată definitiv prin ordonanța de clasarea emisă de Parchetul de pe lângă ÎCCJ - DIICOT - Serviciul Teritorial în dosar nr.54/D/2009. În acest dosar a fost cercetată pentru săvârșirea infracțiunilor de aderare la un grup infracțional prev. de art.367 alin.1 și 2 Cod penal și respectiv complicitate la contrabandă, prev. de art.48 alin.1, 2 Cod penal rap. la art.270 alin.1 din Legea nr.86/2006, faptele constând în esență în aceea că împreună cu ceilalți suspecti ar fi inițiat, sprijinit sau aderat la un grup infracțional organizat în scopul săvârșirii infracțiunii de contrabandă, acuzația împotriva sa bazându-se pe faptul că la data de 14.11.2008, cu ocazia unei percheziții domiciliare a fost depistată la domiciliul său cantitatea de 4767 pachete de țigări cu timbru ucrainean de diferite mărci.

Având în vedere că prin ordonanța DIICOT - Serviciul Teritorial din data de 08.10.2014 (dosar nr.54D/P/2009) s-a dispus, în temeiul art.315 alin.1 lit.a și art.315 alin.1 lit.b Cod procedură penală, clasarea cauzei în ceea ce o privește, cu motivarea că probele administrate în măsură să înlăture principiul in dubio pro reo, apreciază apelanta că reluarea cercetărilor pentru aceeași faptă (chiar dacă cu o altă încadrare juridică) și trimiterea sa în judecată încalcă principiul ne bis in idem consfințit de disp.art.6 Cod procedură penală, art.4 pct.1 din protocolul nr.7 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Nici acest apărări ale inculpatei nu vor fi reținute.

În dosarul nr.54/D/P/2009 al DIICOT - Serviciul Teritorial s-au efectuat, printre altele, cercetări față de inculpata din prezenta cauză sub aspectul infracțiunilor prev. de art.367 alin.1 și 2 Cod penal și art.48 alin.1, 2 Cod penal rap. la art.270 alin.1 din Legea nr.86/2006, constând în aceea că de la începutul lunii mai 2009 a aderat la o grupare infracțională organizată, formată de cetățeni români și ucraineni, având ca scop introducerea pe teritoriul vamal al României și valorificare de țigarete de proveniență ucraineană și începând cu luna mai 2009, prin acte materiale repetate, în realizarea unei rezoluții unice infracționale, a achiziționat și ulterior valorificat, diferite cantități de țigări, cunoscând că acestea provin din contrabandă.

Cum actele din prezenta cauză au fost săvârșite anterior datei de 14.11.2008, iar cele din dosarul nr.54D/P/2009 începând cu luna mai 2009, nu se poate concluziona că există identitate de fapte între cele două proceduri în cauză, pentru a da curs cererii formulate de către inculpată.

Referitor la cuantumul pedepsei aplicate, prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 72 Vechiul Cod penal, apreciind că reeducarea inculpatei se poate realiza prin aplicarea unei pedepse cu închisoarea.

Cu privire la individualizarea judiciară a sancțiunii, având în vedere natura și gravitatea infracțiunii, consecințele acesteia, astfel cum a fost dovedită și recunoscută, dar și elementele care caracterizează persoana inculpatei, apreciază curtea că în favoarea sa nu se poate reține incidența vreunei circumstanțe atenuante, legale ori judiciare, însă stabilirea în sarcina acesteia a

unei pedepse cu închisoarea în cuantum de 3 luni (în loc de 1 an și 6 luni) constituie o măsură de constrângere, dar și un mijloc de reeducare eficient, răspunzând astfel dezideratelor înscrise în art. 72 Vechiul Cod penal.

Relativ la criticile aduse modului de soluționare a laturii civile a cauzei, acestea sunt întemeiate în parte.

Astfel, a susținut inculpata că infracțiunea de tănuire este una de sine-stătătoare și nu o formă de participatie la infracțiunea din care provine bunul tănuit. Astfel, tănuitorului nu îi poate fi impus prejudiciul cauzat prin săvârșirea faptei din care provine bunul tănuit, ci el este ținut să îndeostuleze victima acestei din urmă fapte până la concurența valorii obținute din tănuirea bunului.

Curtea constată că inculpata răspunde pentru beneficiul obținut, în speță concretizat în taxe vamale, la care se adaugă accesoriile calculate conform art. 119 și art. 120 din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, datorat ca urmare a deținerii ilicite la domiciliul său a cantității de țigări de 4.767 pachete de țigarete de proveniență ucraineană.

Pentru aceeași sumă, reținută de prima instanță cu titlu de prejudiciu, curtea reține că a fost emisă decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr. ISR-DRV/SSCV/CC/107752/18.08.2015 de către DGRFP Iași (filele 25-26 dosar apel). Împotriva inculpatei a fost pornită executarea silită, fiind emise în cadrul dosarului de executare nr.157/2015 titlul executoriu nr.116645 din data de 19.10.2015 și somația nr.116645 din aceeași dată.

Prin încheierea din data de 03.03.2016 pronunțată de Judecătoria Suceava în dosar nr.7466/314/2015, rămasă definitivă prin decizia civilă nr.1778 din data de 25.11.2016 a Tribunalului Suceava, s-a admis contestația formulată de inculpată și au fost anulate toate formele de executare emise de DGRFP Iași în dosarul de executare nr.157/2015, acte la baza cărora a stat decizia mai sus menționată. Din considerentele deciziei, rezultă că debitul principal de 20.964 lei (care a devenit exigibil la data de 14.11.2008) este prescrist, decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilit de controlul vamal din data de 18.08.2015 fiind emisă ulterior împlinirii termenului de prescripție, motiv pentru instanța de control judiciar a procedat în consecință.

Prin precizările depuse la dosar, partea civilă a arătat că pretențiile formulate referitor la actele materiale reținute în rechizitoriul nr. 107/D/P/2015 emis de DIICOT - Serviciul teritorial au fost solicitate prin cererea de constituire parte civilă nr. ISR_JRD 5638/04.04.2017, înaintată Tribunalului Suceava la data de 04.04.2017. S-a precizat în respectiva cerere că se mențin pretențiile așa cum au fost calculate și solicitate printr-o adresă anterioară din data de 10.08.2015 cu privire la dosarul nr.1712/P/2015. A mai menționat că urmare a pronunțării deciziei nr.1778/25.11.2016 de către Tribunalul Suceava, organul de executare a procedat la scăderea din evidențe a debitelor stabilite în sarcina inculpatei, respectiv la închiderea dosarului de executare nr.157/2015.

Față de excepția ridicată de apărătoarea inculpatei, respectiv prescripția acțiunii civile formulate în cauză, partea civilă a solicitat a se constata că aceasta a fost admisă de către Tribunalul Suceava prin decizia civilă mai sus menționată cu referire la decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr.ISR-DRV/SSCV/CC/107752/18.08.2015 de către DGRFP Iași.

Cu privire la pretențiile formulate în prezenta cauză, partea civilă a arătat că instanța penală nu este ținută de hotărârea pronunțată în civil într-un dosar având ca obiect contestație la executare pentru simplul fapt că este vorba de același prejudiciu stabilit în dosarul de urmărire penală nr.1712/P/2015. Consideră că din momentul schimbării încadrării juridice a faptei săvârșite de inculpată în data de 14.11.2008, aceasta urmează, în cazul în care va fi găsită

vinovată, să achite prejudiciul produs prin fapta sa, acesta fiind în sumă de 20.964 lei la care se adaugă sumele cu titlu de creanțe accesorii aferente debitelor neachitate.

Contrar susținerilor părții civile, faptul că prejudiciul a fost reținut prin decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr.ISR-DRV/SSCV/CC/107752/18.08.2015 de către DGRFP Iași, are relevanță în cauză. Legalitatea actelor de executare emise în baza deciziei de impunere cu privire la care s-a demarat procedura executării silite conform dispozițiilor codului de procedură fiscală a fost analizată de instanța de contencios administrativ care a constatat împlinit termenul de prescripție de 5 ani și care a început să curgă din momentul în care marfa a fost introdusă ilegal în țară.

Având în vedere că în speță ANAF s-a constituit parte civilă în prezenta cauză la data de 10.08.2015, raportat la normele legale în materie, și-n acest caz cererea formulată de obligare a inculpatei la plata debitului este prescrisă. Aceasta întrucât de la data la care a început să curgă termenul de prescripție stabilit de către instanța civilă cu autoritate de lucru judecat (chestiune prealabilă în accepțiunea art.52 alin.3 Cod procedură penală), ca fiind 14.11.2008, și până la 10.08.2015 s-au scurs mai mult de 5 ani, astfel cum prevăd disp.art.131 alin.1 Cod procedură fiscală, text în vigoare la data la care acest termen a început să curgă.

Așa fiind, acțiunea civilă având ca obiect obligarea inculpatei la plata sumei de 20.964 lei, reprezentând taxe vamale, accize și TVA, la care se adaugă plata accesoriilor calculate conform art. 119 și 120 din OG 92/2003 privind Codul de procedură fiscală de la data de 14.11.2008 până la data plății efective, reprezentând contravaloarea cantității de 4767 pachete țigarete de proveniență ucraineană, de diferite mărci, va fi respinsă, ca inadmisibilă.

Față de soluția de respingere a acțiunii civile, în temeiul art. 404 alin. 4 lit.c Cod procedură penală, se va ridica măsura asiguratorie a sechestrului luată în cursul urmăririi penale prin ordonanța procurorului de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Suceava cu numărul 1713/P/2015 din data de 03.12.2015 în vederea garantării reparării pagubei produse prin infracțiune asupra spațiului comercial situat în municipiul S., strada G., aparținând inculpatei.

**Lista judecătorilor care au contribuit la elaborarea
Buletinului jurisprudenței Curții de Apel Suceava
pentru anul 2017**

Secția I civilă

Catrinel Andrieș	Gheorghina Coșman
Ștefania Fulga Anton	Daniela Dumitraș
Dochița Aprodănese	Maria Cătălina Marcu
Eugenia Ciută	Laura Vasile
Oana Ciută	

Secția a II-a civilă

Maria Andrieș	Gabriela Rață
Ionuț Apostol Iordăchioaia	Oana Surdu
Daniela Mitrea Muntean	Gheorghe Temneanu
Dorina Nastasi	Ana Maria Turculeț

Secția de contencios administrativ și fiscal:

Gabriel Florariu	Alina Neculai
Marius Galan	Doina Popescu
Carmen Grapini	Ioana Loredana Posteuță
Diana Grigorean	Remus Sas
Cristinel Grosu	Amalia Stănescu
Geta Lilioara Mihalciuc	Cristina Timofte
Maricel Nechita	Kalinca Topalea

Secția penală și pentru cauze cu minori:

Daniela Androhovici	Artur Ghertner
Tatiana Luisa Andronic	Maria Loredana Grigorean
Adrian Aparaschivei	Laurențiu Marius Hetriuc
Ovidiu Biciușcă	Titiana Ilieș
Ileana Bratu	Iulia Gabriela Lulciuc
Viorica Calancea	Ana Maierean
Gina Ionela Crăciun	Veta Nechifor
Sanda Frunză	