BULETINUL CURŢILOR DE APEL

Nr. 11/2020

Publicaţie lunară



EDITURA C.H. BECK

BCA • Buletinul Curţilor de Apel [2020 • Anul XIV]
Publicaţie oficială a Curţilor de Apel



• **Practica judiciară** de ultimă oră a Curţilor de Apel
• **Cele mai reprezentative soluţii** ce reflectă tendinţa jurisprudenţei actuale
• Soluţiile Curţilor de Apel sunt **structurate pe ramuri** de drept
• Conţine **index alfabetic şi lista deciziilor**

Apare lunar şi are 48 de pagini
Preţul unui exemplar: 36,90 lei
Abonament 2020: 329 lei

www.beckshop.ro

Mulţumim Curţilor de Apel care au participat la realizarea acestui număr al Revistei:

Curtea de Apel Cluj
Curtea de Apel Constanța
Curtea de Apel Galați
Curtea de Apel Oradea
Curtea de Apel Timişoara

Editor coordonator
Oana Dobriţescu

E-mail: bca@beck.ro

Editura C.H. BECK
Calea Plevnei nr. 172, et. 3 și 4, sector 6, Bucureşti
060015
Tel.: 021.410.08.47, 021.410.08.46
Fax: 021.410.08.48

Distribuţie:
Tel.: 021.410.08.09, 021.410.08.73
E-mail: comenzi@beck.ro

Plata se face prin ordin de plată
sau mandat poştal în conturile Editurii C.H. BECK

ING Bank România – Sucursala Opera:
RO24 INGB 0001 0082 0558 8910 (lei)
RO70 INGB 0001 0082 0558 0710 (euro)

Trezoreria ATCP Bucureşti
RO08 TREZ 7005 069X XX0 02640 ATCP Mun. Bucureşti

Copyright 2020 © Editura C.H. Beck

Cuprins

Organizare Judiciară

Verificările efectuate cu ocazia adoptării de către secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii a hotărârii prin care se dispune prezentarea la expertiza de specialitate nu implică aprecieri cu privire la starea de sănătate a magistratului vizat, ci acestea se limitează la constatarea existenței unei sesizări valide a președintelui instanței sau a conducătorului parchetului ori a colegiilor de conducere prin care se solicită dispunerea unei atare expertize de specialitate, ca urmare a unei conduite care ridică semne de întrebare asupra stării de sănătate a respectivului magistrat 4

Drept Civil

[1] Acţiunea împotriva fideiusorului. Consecinţele pasivităţii culpabile a creditorului de a-şi exercita dreptul împotriva debitorului principal 7

[2] Eroare judiciară. Admisibilitatea acţiunii. Hotărâre evident contrară legii. Înţeles 11

Asigurări Sociale

[3] Contestaţie decizie respingere acordare pensie de serviciu pentru neîndeplinirea stagiului de cotizare ... 16

Dreptul Muncii

[4] Pensie de serviciu magistrat. Modalitatea stabilirii vechimii în funcţie. Îndeplinirea stagiului militar nu poate fi asimilată perioadei în care persoanele beneficiare au exercitat funcţia de procuror sau judecător 18

Drept Fiscal

[5] Condiţii privind deducerea TVA 20

Drept Administrativ

[6] Funcționar public. Încetare de drept a raporturilor de serviciu al reclamantei care și-a exprimat opțiunea pentru continuarea raportului de muncă după îndeplinirea cumulativă a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare. Nelegalitate. Decizia CCR nr. 387/2018 28

Contencios Administrativ

[7] Contestaţie act administrativ fiscal. Inexistența unor elemente de natură a justifica instituirea măsurilor asigurătorii. Neîndeplinirea condiţiei privind descrierea şi, implicit, existenţa pericolului ca debitoarea să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul 34

Drept Penal

[8] Condamnare. Netemeinicie amânare aplicare pedeapsă. Mărturie mincinoasă 37

[9] Infracţiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice. Inculpat care are interzis dreptul de a conduce autovehicule, ca efect al obligației de a nu conduce vehicule, impusă, în baza art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen. Neîntrunirea elementelor de tipicitate obiectivă. Achitare în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. 41

Drept Procesual Penal

[10] Avocat. Amendă. Substituire. Lipsa intenţiei de tergiversare a cauzei 45

Index alfabetic 48

Lista deciziilor 48

FORUMUL JUDECĂTORILOR DIN ROMÂNIA **Material realizat de Asociaţia Forumul Judecătorilor din România**

Jurisprudenţa a fost prelucrată de Judecător Dragoş Călin, Curtea de Apel Bucureşti

Verificările efectuate cu ocazia adoptării de către secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii a hotărârii prin care se dispune prezentarea la expertiza de specialitate nu implică aprecieri cu privire la starea de sănătate a magistratului vizat, ci acestea se limitează la constatarea existenței unei sesizări valide a președintelui instanței sau a conducătorului parchetului ori a colegiilor de conducere prin care se solicită dispunerea unei atare expertize de specialitate, ca urmare a unei conduite care ridică semne de întrebare asupra stării de sănătate a respectivului magistrat

Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal
Sentința nr. 287 din 6 octombrie 2020

Deliberând asupra acţiunii de faţă, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată *pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţia a IX-a de contencios administrativ şi fiscal*, la data de 20.09.2019, reclamanta **C.D.** a solicitat, în contradictoriu cu pârâtul **Consiliul Superior al Magistraturii**, să se dispună anularea Hotărârii nr. 665 din 16 iulie 2019 adoptată de Secția pentru Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii, hotărâre prin care s-a admis solicitarea prim-procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş şi s-a dispus prezentarea sa în vederea efectuării unei expertize de specialitate, în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

În motivarea cererii sale, reclamanta arată că a luat cunoștință despre existența sesizării existente, precum şi a plângerilor unor colegi procurori sau grefieri, abia în data de 2.09.2019, respectiv, la data la care a revenit din concediul legal de odihnă, cu ocazia comunicării în forma scrisă a Hotărârii nr. 665/16.07.2019 a CSM, Secţia procurori.

Reclamanta precizează faptul că şi-a desfăşurat şi îşi desfăşoară activitatea pe sectorul judiciar, unde nu s-au înregistrat niciun fel de evenimente sub aspect profesional, iar în cursul lunii iulie, a fost planificată aproape zilnic în şedinţele de judecată, punând concluzii în calitate de procuror de şedinţă, fără a exista nici măcar cel mai mic incident de natură să afecteze relaţiile de natură profesională, *iar în data de 10.09.2019 s-a prezentat la Bucureşti, la Spitalul Alexandru Obregia în vederea investigaţiilor medicale dispuse*.

De asemenea, reclamanta menţionează faptul că nu a avut niciun moment cunoştinţă despre şedinţa colegiului de conducere al Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş – în cadrul căreia s-a hotărât sesizarea CSM în ceea o priveşte; mai mult, la interpelările sale din luna iulie, doamna procuror R.S. i-a comunicat în mod expres faptul că nu a formulat sesizare la CSM niciun coleg, acelaşi lucru fiindu-i ulterior comunicat şi de doamna prim-procuror adjunct.

Reclamanta învederează că până la data formulării prezentei contestaţii, nu a avut cunoştinţă despre conţinutul sesizării doamnei prim procuror, nici despre numele persoanei care i-a făcut reclamaţie, cu atât mai puţin despre conţinutul acesteia, relațiile sale cu colegii de serviciu circumscriindu-se, în toată această perioadă, inclusiv în prezent, în sfera respectului reciproc şi al colegialităţii.

Astfel, precizează că a ocupat funcția de prim procuror adjunct în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş pentru un număr de 2 mandate, între anii 2011-2016, neexistând niciodată nici cea mai mică suspiciune care să conducă la o decizie în sensul celor expuse; în perioada efectuării celui de-al doilea mandat, a existat un control privind eficienţa activităţii manageriale la nivelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş, ocazie cu care fiecare coleg procuror sau grefier şi-au exprimat părerea asupra întregii echipe manageriale, din care făcea parte şi reclamanta, fără a fi semnalate aspecte, precum cele care au stat la baza hotărârii contestate.

Concluzionând, reclamanta susține că în privința sa nu există niciun motiv care să impună efectuarea unui astfel de control medical.

Pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a formulat **întâmpinare**, prin care a invocat **excepţia necompetenţei materiale** a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi a solicitat declinarea competenţei de soluţionare a cauzei în favoarea Curţii de Apel Timișoara, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, susţinând, în esenţă, că hotărârea atacată nu face parte din categoria hotărârilor strict şi limitativ prevăzute de art. 29 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, fiind aplicabile dispoziţiile art. 10 din Legea nr. 554/2004.

În privința **fondului** cauzei, pârâtul arată că prin Hotărârea nr. 665/16.07.2019 a Secţiei pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, a fost admisă solicitarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş şi s-a dispus prezentarea reclamantei C.D., procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş, în vederea efectuării unei expertize de specialitate în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Menționează că pentru a dispune această soluţie, Secţia pentru procurori a avut în vedere adresa nr. 5688/V1/l4/2019 prin care prim-procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş a solicitat să se dispună efectuarea unei expertize de specialitate în privința reclamantei, conform dispoziţiilor art. 64 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor,

republicată, cu modificările şi completările ulterioare, în considerarea Hotărârii nr. 2 din 08 iulie 2019 a Colegiului de conducere al Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş, fiind avute, totodată, în vedere menţiunile din adresa prim-procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş privind comportamentul reclamantei, astfel cum rezultă din sesizările formulate de unii colegi procurori.

Pârâtul învederează că, în speţă, reclamanta nu a invocat niciun motiv concret de nelegalitate a actului atacat, afirmaţiile privind luarea la cunoştinţă a sesizărilor formulate de colegi, inexistenţa unor plângeri anterioare privind activitatea sa profesională sau conduita pe care a avut-o în perioada exercitării funcţiei de conducere nefiind apte să constituie motive de nelegalitate a hotărârii.

De asemenea, pârâtul menționează că legea impune ca secția corespunzătoare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii să dispună efectuarea unei expertize de specialitate în cazul în care conducătorul parchetului sau colegiul de conducere al instanţei formulează o sesizare în temeiul prevederilor art. 64 din Legea nr. 303/2004, republicată, condiție care este îndeplinită în cauză; emiterea unei hotărâri cum este cea care face obiectul prezentei acțiuni nu presupune aprecieri cu privire la starea de sănătate a reclamantei, singurii în măsură să decidă în acest sens fiind medicii din comisia prevăzută de lege.

În concluzie, pârâtul susține că, întrucât, în cauză, nu a fost răsturnată prezumţia de legalitate a actului atacat, se impune respingerea cererii reclamantei, ca neîntemeiată.

În drept, s-au invocat dispoziţiile art. 205-208 C.proc.civ.

Reclamanta a formulat şi **răspuns la întâmpinare**, prin care a arătat că nu se opune admiterii excepţiei necompetenţei materiale a instanţei.

Prin decizia civilă nr. 6195/05.12.2019, pronunţată în dosarul nr. 2355/1/2019, **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a declinat** competenţa de soluţionare a cererii reclamantei, în favoarea Curţii de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ şi fiscal.

Pentru a hotărî astfel, **Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie** a reținut, în esență, că prin raportare la prevederile art. 29 alin. (4)-(7) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, la cele ale art. 9 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 207/2018, soluţionarea contestaţiei împotriva hotărârii ce face obiectul prezentei cauze se face potrivit dreptului comun, reprezentat de art. 10 alin. (3) şi (4) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În aceste împrejurări, dosarul s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel Timișoara, sub același număr, la data de 12 februarie 2020.

Prin **acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Bucureşti sub nr. 5334/2/2019, la data de 20.09.2019,** reclamanta **C.D.** a solicitat, în contradictoriu cu pârâta **Secția de Procurori a Consiliului Superior al Magistraturii**, să se dispună anularea Hotărârii nr. 665 din 16 iulie 2019, indicând aceleaşi argumente de fapt şi de drept prezentate în cadrul acțiunii ce constituie obiect al dosarului nr. 2355/1/2019.

Acţiunea **s-a timbrat** cu suma de 50 lei taxă judiciară de timbru.

Pârâtul **Consiliul Superior al Magistraturii, Secția pentru procurori**, a formulat **întâmpinare**, prin care a invocat **excepția lipsei de interes**, în condiţiile în acre aceasta s-a prezentat în vederea efectuării expertizei, iar, potrivit dispozițiilor art. 1 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 2 lit. a) din acelaşi act normativ, interesul, ca folos practic imediat pe care îl are o parte şi pe care trebuie să îl demonstreze pentru a justifica punerea în mişcare a procedurii judiciare, în materia contenciosului administrativ, nu poate fi desprins, de vătămarea pretins a fi fost produsă prin actul administrativ atacat, fie drepturilor şi intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate, fie interesului legitim public; cu alte cuvinte, anularea actului administrativ care face obiectul prezentei cereri nu mai poate aduce reclamantei vreun folos practic, vătămarea de care s-a vorbit anterior nemaifiind posibilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, pârâtul a invocat, în esență, aceleași apărări ca și cele susținute în dosarul nr. 2355/1/2019 al Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În drept, a invocat prevederile art. 8 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, precum şi ale art. 62 şi 64 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată.

Tot în acest dosar, fără ca reclamanta să o fi chemat în judecată, a fost citată din eroare, în calitate de pârâtă, **Inspecția Judiciară**, autoritate care a formulat **întâmpinare**, prin care a invocat *excepția lipsei calității sale procesuale pasive*, întrucât nu a emis actul contestat de reclamantă.

Reclamanta a formulat **răspuns la întâmpinare**, solicitând respingerea excepţiei lipsei de interes invocată de pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii.

Prin Sentinţa civilă nr. 306/25.05.2020, **Curtea de Apel Bucureşti a admis excepţia** necompetenței teritoriale invocată din oficiu şi **a declinat** soluţionarea cauzei în favoarea Curţii de Apel Timişoara, în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 și dat fiind domiciliul reclamantei.

Astfel, cauza a fost înregistrată pe rolul **Curţii de Apel Timişoara, sub nr. 5334/2/2019**, la data de *21 iulie 2020*.

La termenul de judecată din data de **29.09.2020**, având în vedere dispozițiile art. 138 C.proc.civ., s-a admis **excepţia de litispendenţă**, excepţie invocată din oficiu şi s-a trimis acest ultim dosar completului învestit cu soluţionarea dosarului nr. 2355/1/2019.

În probaţiune, s-a administrat proba cu înscrisuri.

Examinând actele şi lucrările dosarelor reunite, instanţa reţine următoarele:

Reclamanta **C.D.** este procuror în cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş.

Prin Hotărârea nr. 665/16.07.2019 a Secției pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, a fost admisă solicitarea Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiş şi s-a dispus prezentarea reclamantei **C.D.** în vederea efectuării unei expertize de specialitate, în temeiul art. 64 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, privind statutul judecătorilor şi procurorilor, republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

Analizând cu prioritate, în conformitate cu dispozițiile art. 248 alin. (1) C.proc.civ., *excepția lipsei calității procesuale pasive* invocată de Inspecția Judiciară, Curtea constată că *această autoritate a fost citată în cauză din eroare*, fără ca reclamanta să fi înțeles să o cheme în judecată.

Așa fiind, Curtea constată că excepția invocată este lipsită de obiect, motiv pentru care va fi respinsă.

Nici *excepția lipsei de interes* invocată de pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii nu poate fi primită de instanță.

În sensul celor de mai sus, Curtea reamintește că, alături de calitatea procesuală, capacitatea procesuală şi afirmarea unui drept, exercițiul acțiunii civile este condiționat și de existența unui interes, adică de folosul practic pe care o parte îl urmărește prin punerea în mișcare a acțiunii judiciare.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. d) C.proc.civ., interesul trebuie să subziste atât la data sesizării instanţei cu cererea dedusă judecății, cât și la data soluționării acesteia.

O atare cerință rezultă nu numai din interpretarea literală și logică a textului de lege sus-menționat – care distinge între „formularea" și „susținerea" cererii, statuând că „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: […] d) justifică un interes", ci și din interpretarea sistemică și teleologică a normei, în condițiile în care prevederile art. 33 teza I C.proc.civ. arată, între altele, că interesul trebuie să fie „actual".

Or, în speță, reclamanta justifică un interes **actual**, chiar și în condițiile în care s-a prezentat în vederea efectuării expertizei medicale, întrucât, dacă ar obține anularea Hotărârii pentru motive de nelegalitate sau de netemeinicie (care preced adoptarea hotărârii), aceasta ar avea deschisă calea acțiunii reglementată de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la despăgubiri.

Prin urmare, excepția lipsei de interes invocată de pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Procedând, în continuare, la analiza legalității și temeiniciei Hotărârii contestate, Curtea observă că potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată: „(1) În cazul prevăzut la art. 62 alin. (1) lit. b), boala psihică se constată printr-o expertiză de specialitate efectuată de o comisie medicală de specialitate numită prin ordin comun al ministrului justiției și ministrului sănătății. La sesizarea președintelui instanței sau a conducătorului parchetului ori a colegiilor de conducere, secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii dispune prezentarea magistratului la expertiza de specialitate".

După cum rezultă din interpretarea logico-gramaticală și teleologică a dispozițiilor legale sus-citate, rolul Consiliului Superior al Magistraturii în procedura de examinare medicală a magistratului în privința căruia s-a formulat o astfel de solicitare de către instanța sau structura de parchet din care face parte (prin intermediul conducătorului instanței/parchetului ori a colegiului de conducere), este unul limitat la verificarea existenței premiselor care justifică examinarea și la emiterea hotărârii de prezentare a persoanei în cauză, în vederea expertizării sale, fără aprecieri asupra oportunității unei astfel de măsuri.

Aceasta, întrucât procedura instituită de reglementările normative menționate este o procedură specială, care nu se confundă cu procedura disciplinară, și care nu are ca premise abateri profesionale ale magistratului în cauză, ci aspecte care privesc starea de sănătate a acestuia, de natură să împieteze asupra bunei desfășurări a activității în structura judiciară din care face parte.

Nici verificările efectuate cu ocazia adoptării de către secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii a hotărârii prin care se dispune prezentarea la expertiza de specialitate nu implică aprecieri cu privire la starea de sănătate a magistratului vizat, ci acestea se limitează – așa cum s-a arătat *supra* – la constatarea existenței unei sesizări valide a președintelui instanței sau a conducătorului parchetului ori a colegiilor de conducere prin care se solicită dispunerea unei atare expertize de specialitate, ca urmare a unei conduite care ridică semne de întrebare asupra stării de sănătate a respectivului magistrat.

Altfel, spus, sesizat fiind cu existența unei suspiciuni privind starea de sănătate a magistratului în cauză, Consiliul Superior al Magistraturii nu face o analiză de oportunitate a efectuării expertizei medicale, ci are obligația de a emite hotărârea prin care să dispună prezentarea în vederea examinării medicale a judecătorului sau a procurorului, după caz, fără a analiza alte aspecte.

Or, în speță, după cum rezultă din înscrisurile existente la dosar, solicitarea de efectuare a expertizei provine de la prim-procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiș și este fundamentată pe Hotărârea nr. 2/08/07.2019 a Colegiului de conducere al Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiș, adoptată ca urmare a sesizărilor formulate de unii colegi procurori.

Așa fiind, din punct de vedere al legalității, Curtea constată că nu există niciun motiv care să impună anularea Hotărârii contestate.

De altfel, Curtea observă că nici reclamanta nu invocă motive concrete de nelegalitate, criticile sale fiind doar în sensul că nu a avut un comportament necorespunzător și că nu a avut cunoștință de sesizările formulate la adresa sa – aspecte care exced însă cadrului în care a fost adoptată respectiva hotărâre.

Caracterul special al procedurii și inexistența vreunei culpe a magistratului vizat exclud, totodată, orice pretinsă încălcare a dreptului la apărare al acestuia, în condițiile în care respectivului magistrat nu i se impută, în această fază, nicio abatere de natură să atragă în privința sa consecințe disciplinare, singurul efect al hotărârii Secției de procurori constituindu-l efectuarea expertizei medicale – de natură să elucideze dacă reclamanta prezintă afecțiuni care îi pot afecta îndeplinirea sarcinilor profesionale, existența unei stări de sănătate satisfăcătoare reprezentând o *premisă legală* a exercitării prerogativelor subsumate profesiei de magistrat.

Raportat la cele ce preced, Curtea constată că acțiunea reclamantei este neîntemeiată, astfel că, văzând și dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, va fi respinsă.

Drept Civil

[1] Acțiunea împotriva fideiusorului. Consecințele pasivității culpabile a creditorului de a-și exercita dreptul împotriva debitorului principal

Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, art. 2315

Ca urmare a omisiunii creditoarei de a formula cererea de plată a creanței curente, această creanță a rămas neachitată, iar procedura insolvenței debitoarei s-a închis în ianuarie 2018, societatea falită fiind ulterior radiată din registrul comerțului astfel că în prezent nu mai există ca subiect de drept. În acest context, este pe deplin incidentă ipoteza normei de la art. 2315 C.civ. în sensul că, urmare a acestei neglijențe a recurentei-reclamante, în cazul în care fideiusorul ar plăti, ar rămâne cu paguba deoarece nu ar mai putea exercita regresul câtă vreme debitorul principal nu mai există, iar pe perioada existenței sale creditorul nu a conservat acțiunile sale împotriva debitorului principal în interesul său principal și în interesul subsecvent al fideiusorului.

Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă
Decizia nr. 226 din 6 iulie 2020

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Timişoara la data de 29.06.2018, sub nr. 16985/325/2018, reclamanta A..., în contradictoriu cu pârâtul B..., în calitate de fidejusor al SC C... SRL, a solicitat instanţei ca, prin sentinţa ce se va pronunţa, să se dispună obligarea pârâtului la plata sumei de 67.942,09 lei, cu titlul de pretenţii; cu cheltuieli de judecată.

În drept, reclamanta şi-a întemeiat cererea pe prevederile art. 194 C.proc.civ., art. 1270 C.civ., ale contractelor nr. 643/2013, nr. 388/2014, nr. 390/2014, nr. 397/2014, nr. 372/2014 şi nr. 396/2015 şi ale contractelor de fidejusiune nr. 645/2015, nr. 654/2015, nr. 655/2015.

Ulterior, reclamanta şi-a precizat acţiunea, solicitând obligarea pârâtului la plata sumei precizate de 48.984,44 lei, cu titlul de pretenţii, cu acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin Sentinţa civilă nr. 11374 din 21 noiembrie 2018, pronunţată de Judecătoria Timişoara în dosarul nr. […]/325/2018, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată şi precizată de reclamanta A…, în contradictoriu cu pârâtul B… şi, în consecinţă, a fost obligat pârâtul la plata sumei de 48.984,44 lei, reprezentând contravaloarea chiriei restante, precum şi la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 2.074,53 lei către reclamantă.

Împotriva sentinţei menţionate, a declarat apel apelantul-pârât B... care a solicitat admiterea apelului şi schimbarea în tot a sentinţei apelate, în sensul respingerii acţiunii, ca neîntemeiată şi obligarea reclamatei intimate la plata cheltuielilor de judecată în apel, cheltuieli constând în taxa judiciară de timbru. Iniţial, apelul a fost înregistrat pe rolul Secţiei I civile a Tribunalului Timiş, sub dosar nr. […]/325/2018, iar ulterior, ca urmare a declinării de competenţă, pe rolul Secţiei a II-a Civile a aceleiaşi instanţe, sub nr. de dosar […]/325/2018*.

Prin decizia civilă nr. 1123 din 6 noiembrie 2019, pronunţată de Tribunalul Timiş, Secţia a II-a civilă, în dosarul nr. […]/325/2018*, s-a admis apelul declarat în cauză şi a fost schimbată în tot sentinţa apelată, în sensul că a fost respinsă cererea ce chemare în judecată formulată de reclamanta A…, în contradictoriu cu pârâtul B…, intimata-reclamantă fiind obligată la plata către apelant a sumei de 1281,92 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată în apel.

Pentru a pronunţa această hotărâre, Tribunalul Timiş a reţinut că, între reclamanta-intimată şi SC C… SRL s-au încheiat contractele de închiriere nr. 643/28.08.2015, nr. 645/28.08.2015, nr. 654/28.08.2015, nr. 655/28.08.2015, având ca obiect folosinţa unor spaţii ale reclamantei, pe o durata de 5 ani, până la data de 27.08.2020, iar odată cu încheierea fiecărui contract de locaţiune s-a încheiat şi un contract de fidejusiune între reclamantă şi administratorul locatarei, respectiv apelantul-pârât B…, prin care fidejusorul a garantat executarea obligaţiei principale asumate în urma încheierii contractului de închiriere, precum şi a obligaţiilor accesorii ce derivă din contract şi a cheltuielilor ocazionate de eventualele litigii ori de executare.

S-a mai constatat că la data de 17.12.2015, s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței față de debitoarea SC C… SRL, în dosarul nr. […]/30/2015 al Tribunalului Timiș, debitoarea intrând direct în procedura falimentului, încetându-și astfel activitatea economică odată cu deschiderea procedurii. Apoi, instanța de apel a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 30 lit. g) din contractele menționate mai sus, rezilierea contractului operează de plin drept fără intervenția instanței de judecată, începând cu data notificării prin scrisoare recomandată în situația în care una dintre părți a intrat în procedura falimentului, deși potrivit dispozițiilor art. 1549 C.civ., sancțiunea rezilierii contractului intervine în cazul neexecutării culpabile a unei obligații contractuale. Prin urmare, analizând dispozițiile art. 30 lit. g) din contracte, tribunalul a reținut că, în ciuda exprimării nefericite, acestea nu instituie un caz de reziliere unilaterală, ci un caz de încetare a contractului necondiționat de existența unei culpe a părții, reținând, pe cale de consecință, că încetarea contractului în acest caz nu este o facultate rezervată creditorului obligației neexecutate, nefiind necesară o manifestare de voință în acest sens. Pe de altă parte, tribunalul a reținut că la data de 17.12.2015 s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței față de debitoarea SC C… SRL, iar deschiderea procedurii a fost notificată creditoarei A… SA, astfel că acele contracte menționate mai sus au încetat în temeiul dispozițiilor art. 30 lit. g). Totodată, instanța de apel a constatat că, așa cum rezultă din răspunsul la întâmpinare de la fila 158 dosar fond, suma de 18.957 lei, reprezentând contravaloare chirie pentru perioada anterioară intrării în faliment a debitoarei SC C… SRL a fost achitată în întregime la data de 6.01.2017, iar obiectul prezentei acțiuni îl reprezintă exclusiv contravaloarea chiriei pentru perioada ulterioară intrării în faliment. Or, întrucât contractele de închiriere au încetat prin intrarea în faliment a locatarei, tribunalul a apreciat că aceasta nu datorează chirie pentru perioada ulterioară intrării în faliment, fideiusorul neputând fi obligat peste limitele

obligaţiei garantate. Pe de altă parte, instanţa de apel a făcut trimitere la dispoziţiile art. 75 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, subliniind că, în raport de aceste norme, dacă acele contracte ar fi rămas în vigoare și după intrarea debitoarei SC C… SRL în faliment, intimata avea dreptul de a formula o cerere de plată către administratorul judiciar, fără a fi necesar să înscrie suma în tabelul de creanţe, însă intimata-reclamantă nu a făcut însă dovada acestui demers până în momentul rămânerii definitive a închiderii procedurii insolvenţei faţă de debitoarea SC C… SRL şi al radierii acesteia din Registrul Comerţului Timiş. În acest context, având în vedere că reclamanta a introdus cererea de chemare în judecată a pârâtului B… ulterior închiderii procedurii și radierii debitoarei SC C... SRL, instanţa de apel a apreciat că devin aplicabile dispoziţiile art. 2315 C.civ., potrivit cărora: „Dacă, urmare a faptei creditorului, subrogaţia nu ar profita fideiusorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor”.

În acelaşi timp, tribunalul a apreciat că fideiusorul nu putea beneficia de dispoziţiile art. 2312 alin. (1) C.civ. privind regresul anticipat, invocate de către intimată prin întâmpinare, întrucât la momentul formulării cererii de chemare în judecată procedura colectivă împotriva debitoarei SC C… SRL fusese deja închisă, debitoarea fiind radiată.

Faţă de considerentele expuse, tribunalul a reţinut că în mod greșit a fost admisă acţiunea formulată de reclamantă, astfel încât, în temeiul dispoziţiilor art. 480 alin. (2) C.proc.civ., a statuat în sensul celor mai sus menţionate.

Împotriva Deciziei civile nr. 1123 din 6 noiembrie 2019, pronunţată de Tribunalul Timiş în dosarul nr. […]/325/2018*, a declarat recurs recurenta-reclamantă A… care a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, iar în rejudecare, să se dispună respingerea apelului, cu acordarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea căii de atac, recurenta-reclamantă a invocat motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ. conform căruia casarea unor hotărâri se poate cere *când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material*.

Recurenta reclamantă a menţionat că, deşi între cele două societăţi au fost încheiate mai multe contracte de închiriere, aflate în termen, societatea sa nu a avut cunoştinţă de faptul că debitoarea SC C… SRL se afla sub incidenţa Legii nr. 85/2006, nefiind înştiinţată cu privire la deschiderea procedurii prin notificare, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (3) şi art. 61 din Legea nr. 85/2006. Făcând trimitere la art. 7 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 privind modul de realizare a notificării deschiderii procedurii, în opinia recurentei, nu poate fi găsită o explicaţie pentru neidentificarea sa în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), având în vedere că între cele două societăţi existau încheiate la data intrării în insolvenţă mai multe contracte care se aflau în termenul de valabilitate. Recurenta a arătat că ulterior, la data de 1.06.2016, prin actul înregistrat la societatea sa cu nr. F/1/3/584/01.06.2016, întocmit de către Cabinet Individual de Insolvenţă D..., prin care i se solicita restituirea garanţiei de bună execuţie a contractelor, societatea sa a aflat de starea în care se afla debitoarea SC C... SRL. Totodată, recurenta-reclamantă a învederat faptul că societatea sa, nefiind notificată în ceea ce priveşte deschiderea procedurii insolvenţei debitoarei în vederea înregistrării creanţei, nu a avut cunoştinţă despre termenul de verificare a creanţelor, întocmire, afişare şi comunicare a tabelului preliminar, astfel că, în momentul în care a aflat despre procedură, a formulat cererea de declarare a creanţei nr. 294/2016, expediată Tribunalului Timiş la data de 17.06.2018. Contrar celor susţinute în cuprinsul cererii de apel, recurenta a susţinut că, potrivit art. 30 din contractele în cauză, rezilierea contractului operează de plin drept, fără intervenţia instanţei de judecată, fără a fi necesară o hotărâre judecătorească, în următoarele situaţii: „în cazul în care una dintre părţi este declarată în incapacitate de plată sau a intrat în procedura de lichidare sau faliment”, însă începând cu data notificării prin scrisoare recomandată, aspect care nu se regăseşte în cauza de faţă, având în vedere că societatea sa a aflat de starea debitoarei ulterior, în momentul în care lichidatorul a somat-o la restituirea garanţiei şi nicidecum nu i-a notificat rezilierea contractelor şi văzând faptul că acestea aveau termen de valabilitate până la data de 27.08.2020.

Mai mult, recurenta-reclamantă a învederat că, potrivit procesului-verbal nr. 262/08.08.2017 din data de 8.08.2017, spaţiul care a făcut obiectul contractului nr. 643/2015 a fost eliberat de către SC C... SRL; potrivit procesului-verbal nr. 265/01.08.2017, spaţiul care a făcut obiectul contractului nr. 645/2015 a fost eliberat de către SC C... SRL; potrivit procesului-verbal nr. 174/01.08.2017, spaţiul care a făcut obiectul contractului nr. 654/2015 a fost eliberat de către SC C... SRL; potrivit procesului-verbal nr. 170/01.08.2017 din data de 1.08.2017, spaţiul care a făcut obiectul contractului nr. 655/2015 a fost eliberat de către SC C... SRL. Recurenta-reclamantă a mai menţionat că, odată cu perfectarea contractelor de închiriere, între societatea sa şi B..., s-a încheiat şi contractul de fidejusiune având ca obiect garantarea executării obligaţiei asumate în urma încheierii contractului de închiriere arătat mai sus, iar potrivit art. 3, 5 şi 6 din contractul de fidejusiune, creditorul obligaţiei principale are dreptul, în caz de neexecutare a obligaţiei principale, să urmărească direct pe fidejusor pentru executarea creanţei, iar fidejusiunea se întinde la toate accesoriile datoriei la cheltuieli necesare introducerii cererii de chemare în judecată, fidejusorul răspunzând în solidar cu debitorul principal pentru executarea obligaţiei asumate.

Recurenta a precizat că acesta este motivul pentru care a solicitat instanţei obligarea pârâtului B... la plata sumei de 48.984,44 lei, deoarece prin sentinţa civilă nr. 111/01.02.2018, pronunţată de Tribunalul Timiş, în dosarul nr. […] /30/2015, definitivă prin Decizia civilă nr. 308/21.05.2018, s-a dispus închiderea procedurii insolvenţei faţă de debitoarea SC C... SRL şi radierea acesteia din Registrul Comerţului Timiş.

Recurenta a apreciat că nu poate fi reţinută o culpă a societăţii sale în ceea ce priveşte recuperarea sumei ce face obiectul prezentului dosar, având în vedere că s-a încercat recuperarea sumei prin înscrierea la masa credală a debitoarei principale, fiind puse la dispoziţia lichidatorului judiciar atât cuantumul pretenţiilor, cât şi documentele justificative; în situaţia în care această debitoare, prin lichidator, ar fi fost solvabilă, nu exista niciun impediment pentru efectuarea plăţii, însă se afla în stare de imposibilitate de plată.

De asemenea, recurenta a menţionat că, potrivit art. 2312 alin. (1) C.civ., „Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului se poate îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, atunci când este urmărit în justiţie pentru plată, când debitorul este insolvabil ori când s-a obligat a-l libera de garanţie într-un anumit termen care a expirat”.

Recurenta-reclamantă a reiterat menţiunea că raţiunea încheierii unui contract de fidejusiune a fost tocmai aceea ca, în situaţia declarării imposibilităţii de plată, insolvenţei debitorului principal, respectiv SC C... SRL, societatea sa să îşi poată acoperi

debitul de la fideiusor, care a semnat contractul în mod valabil, astfel că nu subzistă apărarea acestuia, văzând faptul că a garantat siguranţa recuperării debitului. În drept, recurenta-reclamantă a invocat dispoziţiile art. 483 și urm., art. 488 alin. (1) pct. 8, art. 488 alin. (2) C.proc.civ., în temeiul art. 223 C.proc.civ., aceasta a solicitat judecarea cauzei şi în lipsa reprezentantului său de la dezbateri, iar în probaţiune a solicitat încuviinţarea probei cu înscrisuri, precum şi de orice alte mijloace de probă a căror necesitate reiese din dezbateri. Intimatul-pârât B... a depus concluzii scrie prin care a solicitat respingerea recursului declarat. În apărare, intimatul-pârât a susţinut că recursul este nefondat, instanţa de apel făcând o corectă aplicare a legii, raportat la situaţia de fapt reţinută, învederând că, din cuprinsul dosarului nr. 8992/30/2015, rezultă că deschiderea procedurii simplificate a insolvenţei SC C... SRL s-a dispus la data de 17.12.2015, prin încheierea nr. 2025, ocazie cu care instanţa a dispus „notificarea deschiderii procedurii debitorului, asociaţilor, acţionarilor, creditorilor şi ORC, prin BPI", publicare ce a fost făcută în BPI 22424 din 30.12.2015 şi a cărei dovadă există la fila 277 vol. I, iar reclamanta recurentă din prezenta cauză a formulat la data de 23 iunie 2016 o cerere de declarare a creanţei în vederea înscrierii acesteia pe tabloul de creanţe, astfel încât este cert că cel puţin la acest moment a cunoscut deschiderea procedurii.

Prin urmare, intimatul a susţinut că modul în care reclamanta din prezenta cauză a urmărit recuperarea creanţelor de la debitoarea principală este unul absolut defectuos, în condiţiile în care, fiind în prezenţa unei creanţe născute după deschiderea procedurii, erau incidente dispoziţiile art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora „creanţele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observaţie 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 creanţele născute după data deschiderii procedurii de faliment".

Intimatul a susţinut că în acelaşi sens sunt şi dispoziţiile art. 75 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, care statuează în acelaşi sens cu privire la creanţele născute în timpul procedurii, respectiv că pentru astfel de acţiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observaţie şi de reorganizare, o cerere de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar într-un termen de 10 zile de la data depunerii, cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanţe să fie înscrise în tabelul de creanţe. Or, intimatul a învederat că reclamanta-recurentă, în loc să formuleze o cerere de plată a creanţei, cum ar fi fost legal, a formulat, la data de 23 iunie 2016, o cerere de declarare a creanţei în vederea înscrierii acesteia pe tabloul de creanţe, deşi la acea dată era deja întocmit tabloul definitiv de creanţe, astfel că instanţa nici nu s-a mai pronunţat asupra cererii, iar reclamanta nu a mai urmărit realizarea creanţei de la debitorul principal, nedeclarând nici apel în cauză, astfel încât procedura s-a închis la data de 1.02.2018, fără ca reclamanta din prezenta cauză să îşi recupereze creanţa. Invocând modul defectuos în care a procedat reclamanta pentru recuperarea creanţei de la debitoarea principală, ceea ce face imposibilă în prezent realizarea sa, societatea fiind radiată, intimatul a susţinut că devin incidente prevederile art. 2305 C.civ., conform cărora „fideiusorul care a plătit datoria este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului" şi ale art. 2315, conform cărora „dacă, urmare a faptei creditorului, subrogaţia nu ar profita fideiusorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor". În opinia pârâtului, cele două prevederi legale, coroborate, au rolul de a proteja fideiusorul prin subrogarea sa, după plată, în drepturile creditorului pentru a-şi recupera datoria, iar în situaţia în care posibilitatea de recuperare a datoriei este compromisă de fapta creditorului, fideiusorul este liberat de obligaţia sa de garanţie, creditorul nemaiavând dreptul să-l urmărească.

Intimatul-pârât a mai menţionat că, faţă de dispoziţiile legale invocate anterior, din moment ce recurenta este în culpă cu privire la pierderea dreptului său de a-şi valorifica creanţa faţă de debitorul principal, întrucât nu a formulat o cerere în acest sens în dosarul nr. […]/30/2015 al Tribunalului Timiş, drept cu privire la care prin plată intimatul s-ar fi subrogat, obligaţia sa de garanţie s-a stins conform art. 2315 C.civ., întrucât nu ar mai putea recupera din culpa reclamantei suma pe care ar plăti-o acesteia.

În fine, intimatul-pârât a precizat că prevederile art. 2312 C.civ. privind regresul anticipat nu au nicidecum efectul de a invalida dispoziţiile art. 2315 C.civ., acestea rămânând operante în orice situaţie, întrucât art. 2312 prevede doar o posibilitate pentru fidejusor, iar nu o obligaţie care, în caz de neexecutare, ar avea vreun efect asupra art. 2315, subliniind că, independent de valorificarea sau nevalorificarea de către fidejusor a posibilităţii conferite de art. 2312 C.civ., prevederile art. 2315 rămân aplicabile, fiind pe deplin operante în cazul îndeplinirii condiţiilor legale.

Totodată, intimatul-pârât a subliniat faptul că, într-o speţă similară purtată între aceleaşi părţi (dosarul nr. […]/325/2018), în care starea de fapt şi problema de drept sunt identice, singura deosebire constând în aceea că litigiul decurge din alt contract, însă cu clauze identice cu ale celui din prezentul dosar, prin Decizia civilă nr. 40/R/11.02.2020, Curtea de Apel Timişoara a respins recursul formulat de A… . Nu în ultimul rând, intimatul a susţinut că niciuna dintre cele trei ipoteze ale regresului anticipat nu este incidentă în cauza de faţă deoarece:

- prima teză nu ar fi aplicabilă, întrucât cererea de chemare în judecată din prezenta cauză a fost formulată ulterior rămânerii definitive a închiderii procedurii insolvenţei faţă de debitoarea SC C... SRL şi radierii acesteia, deci ulterior încetării existenţei acesteia, intimatul fiind, practic, în imposibilitate de a exercita acest drept;

- nici cea de-a doua teză ar fi aplicabilă, în condiţiile în care, deşi societatea C... SRL era în stare de insolvabilitate, reclamanta recurentă nu l-a înştiinţat niciodată pe parcursul procedurii insolvenţei că ar avea pretenţii nestinse faţă de debitoarea insolventă, astfel încât, neavând efectiv cunoştinţă de creanţa recurentei faţă de C... SRL, intimatul nu avea nici interes de a exercita regresul anticipat, chiar dacă era cunoscută starea de insolvență. În acest sens, intimatul a subliniat faptul că, la momentul deschiderii procedurii insolvenţei, C... SRL nu avea nicio datorie neachitată faţă de recurentă, iar datoriile născute după acest moment nu i-au fost aduse la cunoştinţă de recurentă până la momentul radierii societăţii, pentru ca intimatul să aibă interes să apeleze la regresul anticipat;

- cea de-a treia teză a textului de lege nu are nicio legătură cu prezenta cauză.

Totodată, intimatul a învederat că nu trebuie omis nici faptul că pretinsa creanţă faţă de C... SRL nu există, în condiţiile în care se afirmă că s-a născut după deschiderea procedurii insolvenţei, respectiv după data de 17.12.2015. Or, creanţa invocată nu

se putea naşte după acest moment, întrucât contractele erau desfiinţate chiar de la data invocată *supra*, fiind aplicabilă condiţia rezolutorie a intrării în insolvenţă a uneia din părţi, împrejurare care, la momentul contractării, apare ca viitoare şi nesigură ca realizare. Prin urmare, clauza contractuală prevăzută la art. 30 litera g) nu prevede un caz de reziliere, a cărui eficienţă este condiţionată de faptul notificării, căci nu se grefează pe o neexecutare culpabilă a obligaţiilor, ci instituie o condiţie rezolutorie, subsumată unei situaţii incerte şi exterioare voinţei părţilor. Prin urmare, intimatul a susţinut că, în ciuda terminologiei imprecise folosite în contracte, nu este vorba de un caz de reziliere condiţionată de notificare, ci de o condiţie rezolutorie care produce efectul extinctiv al contractelor independent de aspectul notificării, prin simplul fapt al îndeplinirii condiţiei. Aşadar, intimatul a apreciat că, de vreme ce debitorul principal, respectiv SC C... SRL, nu datorează sumele solicitate, întrucât contractele erau desfiinţate la momentul la care se referă sumele facturate, nici el, în calitate de fideiusor, nu are vreo datorie faţă de recurentă, căci, potrivit articolului 2288 alin. (1) C.civ., „fideiusiunea nu poate exista decât pentru o obligaţie valabilă", astfel încât obligaţia sa nu poate subzista în lipsa celei principale.

Examinând recursul declarat în cauză, prin prisma motivelor de recurs invocate, a dispoziţiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., a apărărilor formulate în cauză şi a înscrisurilor de la dosar, Curtea reţine că recursul formulat de reclamantă este nefondat şi urmează a fi respins în baza următoarelor considerente.

Curtea constată că ansamblul de critici aduse de recurentă vizează o greşită interpretare şi aplicare de către prima instanţă şi de către instanţa de apel, a unor norme de drept material, mai precis a dispoziţiilor art. 2315 C.civ. referitoare la liberarea fideiusorului pentru fapta culpabilă a creditorului în ce priveşte conservarea creanţei faţă de debitorul principal, precum şi a prevederilor art. 2312 C.civ. referitoare la regresul anticipat al fideiusorului, critici care se subsumează formal motivului de recurs invocat – art. 488 pct. 8, impunându-se aşadar o analiză a temeiniciei acestor motive, iar nu constatarea nulităţii recursului.

Procedând la examinarea celor două dispoziţii legale – art. 2315 C.civ., în temeiul cărora şi-a fundamentat instanţa de apel soluţia, respectiv art. 2312 C.civ. care ar fi trebuit aplicate în opinia recurentei – Curtea constată că, potrivit acestor texte de lege: Art. 2315 (Liberarea fideiusorului prin fapta creditorului) – „dacă, urmare a faptei creditorului, subrogaţia nu ar profita fideiusorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor";

Art. 2312 (Regresul anticipat): „(1) Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului se poate îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, atunci când este urmărit în justiţie pentru plată, când debitorul este insolvabil ori când s-a obligat a-l libera de garanţie într-un anumit termen care a expirat. (2) Această regulă se aplică şi atunci când datoria a ajuns la termen, chiar dacă creditorul, fără consimţământul fideiusorului, i-a acordat debitorului un nou termen de plată sau când, din cauza pierderilor suferite de debitor ori a unei culpe a acestuia, fideiusorul suportă riscuri semnificativ mai mari decât în momentul în care s-a obligat".

Dispoziţiile art. 2315 C.civ. tind a proteja fideiusorul în faţa conduitei culpabile a creditorului, ţinând cont de faptul că, în realitate, fideiusorul este un simplu garant care se obligă, de cele mai multe ori, fără a avea niciun avantaj patrimonial echivalent, doar cu scopul de a sprijini interesele debitorului principal. Faptul că un creditor îşi asigură executarea creanţei prin intermediul unei garanţii personale (fideiusiune), nu îl îndreptăţeşte însă pe acesta să adopte o conduită neglijentă în ceea ce priveşte conservarea creanţei sale, a prerogativelor şi acţiunilor ce o însoţesc şi care servesc realizării ei efective. Tocmai de aceea, atunci când creditorul adoptă o atitudine delăsătoare, neglijentă, culpabilă, iar ca urmare a acestei fapte determină imposibilitatea fideiusorului de a mai recupera de la debitorul principal pe calea regresului, ceea ce ar trebui să plătească creditorului pentru satisfacerea creanţei acestuia, legiuitorul intervine şi îl sancţionează pe creditor stabilind că, în limita sumei pe care fideiusorul nu ar putea să o recupereze de la debitor, ca urmare a neglijenţei creditorului, fideiusorul este liberat, iar eventuala insolvabilitate a debitorului principal va fi suportată de însuşi creditor nediligent. Plecând de la aceste considerente, Curtea constată că raţionamentul instanţei de apel este judicios şi corect. Creanţa dedusă judecăţii de către reclamanta-recurentă reprezintă chirie pentru perioada decembrie 2015 - decembrie 2016, adică o creanţă curentă născută în timpul procedurii insolvenţei debitoarei C... şi care trebuia cerută a fi plătită în condiţiile art. 75 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, fără a fi nevoie să fie înscrisă în vreun tabel de creanţe. Recurenta-reclamantă, în calitatea sa de creditoare, nu a formulat însă o astfel de cerere deşi, chiar dacă nu a fost notificată conform legii, cunoştea despre existenţa procedurii insolvenţei cel puţin începând cu data de 1 iunie 2016, când a recepţionat o adresă din partea lichidatorului judiciar al debitoarei falite, aspect menţionat în motivele de recurs. Urmare a omisiunii creditoarei de a formula cererea de plată a creanţei curente, Curtea constată că această creanţă a rămas neachitată, iar procedura insolvenţei debitoarei s-a închis în ianuarie 2018, societatea falită fiind ulterior radiată din registrul comerţului astfel că în prezent nu mai există ca subiect de drept, fiind pe deplin incidentă ipoteza normei de la art. 2315 C.civ. în sensul că, urmare a acestei neglijenţe a recurentei-reclamante, în ipoteza în care fideiusorul ar plăti, ar rămâne cu paguba deoarece nu ar mai putea exercita regresul câtă vreme debitorul principal nu mai există.

Tocmai din aceste motive, Curtea apreciază că instanţa de apel a făcut o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 2315 C.civ. şi a constatat liberarea fideiusorului de obligaţia asumată prin contract întrucât, prin fapta sa, creditoarea-recurentă l-a pus în imposibilitate obiectivă pe fideiusor de a mai recupera vreo sumă de bani pe calea regresului, ca efect al subrogaţiei ce s-ar fi produs dacă ar fi plătit creditorului.

Cât priveşte susţinerea recurentei-reclamante privind neaplicarea de către instanţa de apel a prevederilor art. 2312 C.civ. referitoare la regresul anticipat al fideiusorului, Curtea constată că aceste dispoziţii nu sunt incidente în speţa dedusă judecăţii. Prevederile art. 2312 nu fac altceva decât să instituie un drept generic de a acţiona cu anticipaţie a fideiusorului, chiar înainte de a plăti, conferindu-i acestuia posibilitatea de a promova acţiuni împotriva debitorului în vederea conservării dreptului său de regres şi a creanţei pe care o va avea faţă de creditor, în măsura în care plăti creditorului şi s-ar subroga în drepturile acestuia.

Deşi legea nu prevede expres, fidesiusorul nu ar putea cere plata de la debitorul principal decât în măsura în care el însuşi ar fi acţionat şi urmărit în justiţie pentru efectuarea plăţii (prima ipoteza a textului), caz în care ar avea deschisă formularea unei cereri de chemare în garanţie, în acelaşi proces, nefiind obligat să aştepte finalizarea procesului şi efectuarea plăţii pentru a-şi putea exercita regresul. În celelalte două ipoteze ale textului de lege, în absenţa unei plăţi făcute de fideiusor sau a urmăririi sale

în justiţie pentru plată de către creditor, fideiusorul nu ar putea pe calea regresului anticipat decât să obţină măsuri asigurătorii faţă de debitorul principal, astfel încât, în eventualitatea unei plăţi viitoare făcute în favoarea creditorului, să îşi conserve practic eficacitatea dreptul său la regres prin indisponibilizarea unor bunuri în patrimoniul debitoarei care să servească la realizarea efectivă şi concretă a regresului. Toate aceste prerogative pe care legea le conferă fideiusorului reprezintă drepturi ale sale pe care legea i le pune la dispoziţie în vederea conservării dreptului său la regres, însă existenţa acestor drepturi nu îl scuteşte pe creditor de a avea o atitudine diligenţă faţă de propria sa creanţă în raporturile sale cu debitorul principal. Altfel spus, dispoziţiile art. 2312 privind regresul anticipat, sunt instituite strict în favoarea fideiusorului, fără a-l exonera pe creditor de obligaţia de a conserva prerogativele şi acţiunile care însoţesc creanţa sa şi, pe cale de consecinţă, a conserva şi dreptul de regres al fideiusorului, care se va putea exercita numai după plata făcută de fideiusor şi subrogarea acestuia în toate drepturile creditorului.

Prin urmare, simpla neexercitare de către pârâtul-intimat a prerogativelor puse la dispoziţie de art. 2312 C.civ. privind regresul anticipat, nu face inaplicabilă norma de la art. 2315 C.civ. privind liberarea fideiusorului pentru fapta creditorului de a zădărnici posibilitatea realizării regresului.

Contrar aprecierilor recurentei-reclamante, nu se poate reproşa pârâtului nici faptul neînscrierii sale cu creanţa sa sub condiţie în tabelul de creanţe al debitoarei insolvente, în contextul în care, aşa cum rezultă din economia art. 109 din Legea nr. 85/2014, fideiusorul este îndreptăţit să fie înscris din oficiu în tabelul de creanţă de îndată ce a făcut o plată totală sau parţială către creditor, fără a fi nevoit să ceară cu anticipaţie înscrierea cu o creanţă eventuală.

Or, aşa cum rezultă din împrejurările relevate de părţi, creanţa invocată de reclamanta-recurentă era o creanţă curentă care nu se impunea a fi trecută în tabelul de creanţe ci trebuia solicitată a fi plătită cu anticipaţie, de către creditoarea-reclamantă, în timpul procedurii insolvenţei, singurul subiect de drept care putea formula o asemenea cerere, în calitate de titular al creanţei. Însă reclamanta a omis să întreprindă un astfel de demers, zădărnicind în acest fel şi orice posibilitate de regres al pârâtului câtă vreme societatea falită a fost între timp dizolvată şi radiată.

În raport de aceste considerente, Curtea apreciază că problematica rezilierii de drept a contractelor de închiriere în temeiul art. 30 lit. g) din contracte prezintă mai puţină relevanţă deoarece, chiar şi în ipoteza în care aceste contracte au continuat să îşi producă efecte juridice în absenţa unei notificări de denunţare ca efect al declanşării procedurii insolvenţei, câtă vreme motivul respingerii acţiunii reclamantei nu s-a bazat pe inexistenţa creanţei reclamantei, ci pe stingerea obligaţiei de garanţie a pârâtului-fideiusor care a fost liberat prin efectul art. 2312 C.civ., datorită neglijenţei creditorului de a conserva creanţa, conform celor mai sus expuse.

Astfel fiind, cum în speţă nu s-au identificat motivele de nelegalitate a hotărârii, prevăzute la art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., în baza dispoziţiilor art. 496 alin. (1) C.proc.civ., recursul a fost respins ca nefondat.

(*decizie rezumată de judecător dr. Ştefan Ioan Lucaciuc*)

[2] Eroare judiciară. Admisibilitatea acțiunii. Hotărâre evident contrară legii. Înțeles

Legea nr. 303/2004, art. 96 alin. (4), forma în vigoare la 3.10.2018

Excepția inadmisibilității acțiunii, ridicată din oficiu, este întemeiată, fundamentat pe ideea că reclamanta nu a îndeplinit cerința impusă de art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, în redactarea în vigoare la data de 3.10.2018, respectiv, nu există o hotărâre definitivă prin care să se fi stabilit, în prealabil, răspunderea penală sau disciplinară a judecătorilor care au pronunțat decizia civilă nr. XXXX/03.10.2018 a Curții de Apel (...).

Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă
Decizia nr. 201 din 14 octombrie 2020

Prin sentinţa civilă nr. (...) a Tribunalului Bistriţa-Năsăud, Secţia I civilă, pronunţată în dosar nr. (...), s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC R.R. SRL, în contradictoriu cu pârâtul Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice.

Pentru a pronunţa această soluţie, Tribunalul Bistriţa-Năsăud, Secţia I civilă, a reţinut în considerentele sentinţei sale, următoarele:

„Prin contestaţia formulată la data de 30.07.2018 împotriva procesului-verbal nr. (...) emis de Spitalul Municipal (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea SC R.R. SRL a solicitat Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor obligarea autorităţii contractante la completarea procesului-verbal contestat cu motivele de fapt şi de drept ale respingerii ofertei sale pentru loturile 8, 9, întrucât oferta sa a fost respinsă pentru loturile 8 şi 9 fără a i se comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Ulterior, întrucât autoritatea contractantă a comunicat motivele pentru care oferta SC R.R. SRL a fost respinsă pentru loturile 8, 9, contestatoarea a solicitat Consiliului respingerea contestaţiei sale ca rămasă fără obiect şi obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru formularea contestaţiei, constând în onorar avocat. Prin Decizia nr. (...).09.2018 a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor a fost respinsă contestaţia formulată de SC R.R. SRL împotriva procesului-verbal nr. (...) emis de Spitalul Municipal (...) şi cererea contestatoarei de obligare a autorităţii contractante la plata cheltuielilor efectuate cu formularea plângerii. Prin cererea de chemare în judecată ce a format obiectul dosarului nr. (...) al Curţii de Apel (...) reclamanta SC R.R. SRL a solicitat modificarea în parte a Deciziei nr. (...).09.2018 a Consiliului Naţional de soluţionare a Contestaţiilor, în sensul obligării autorităţii contractante Spitalul Municipal (...) la plata cheltuielilor efectuate cu formularea contestaţiei formulate împotriva procesului-verbal nr. (...) emis de Spitalul Municipal (...). Prin Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018 de Curtea de Apel (...) în dosarul mai sus menţionat s-a respins plângerea

formulată de reclamanta SC R.R. SRL împotriva Deciziei nr. (...).09.2018 a Consiliului Naţional de soluţionare a Contestaţiilor. În motivare Curtea de Apel (...) a reţinut că dispoziţiile Capitolului III din Legea nr. 101/2016, care vizează procedura aplicabilă contestaţiei administrativ-jurisdicţionale, tratează succint situaţia cheltuielilor de judecată suportate de părţi în această etapă, stabilind doar posibilitatea Consiliului de a obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Curtea de Apel (...) a mai reţinut că, în lipsa unor dispoziţii exprese, în mod corect, în aplicarea dispoziţiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a avut în vedere dispoziţiile art. 454 C.proc.civ. şi, constatând că autoritatea contractantă s-a conformat cererii contestatoarei imediat ce a primit contestaţia, a exonerat-o de la plata cheltuielilor de judecată. S-a mai arătat în considerente că deşi nu se putea discuta de primul termen de judecată, contestaţia formulată de SC R.R. SRL a rămas fără obiect, ca urmare a punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel că nu se poate reţine o culpă a autorităţii contractante în sensul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. Curtea de Apel a mai menţionat că nu se poate reţine în cauză incidenţa art. 1523 C.civ. întrucât dispoziţiile Legii nr. 101/2016 impun ca formalitate prealabilă sesizării Consiliului notificarea autorităţii contractante în vederea luării unor măsuri de remediere, de natură a evita declanşarea unei proceduri administrativ-jurisdicţionale.

Tribunalul reţine că, potrivit art. 96 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare, iar potrivit alin. (3) lit. b) al aceluiaşi articol, există eroare judiciară atunci când s-a pronunţat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.

Raportat la aceste texte legale, tribunalul constată că pentru antrenarea răspunderii statului este necesară existenţa unei erori materiale, iar pentru existenţa unei erori materiale este necesară îndeplinirea următoarelor condiţii: să fie pronunţată o hotărâre judecătorească definitivă, această hotărâre să fie evident contrară legii sau situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin această hotărâre să fie afectate grav drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale persoanei, iar vătămarea să nu poată fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară. Tribunalul reţine că aceste condiţii necesare pentru existenţa erorii judiciare trebuie îndeplinite cumulativ. Instanţa constată, contrar susţinerilor reclamantei din cuprinsul cererii de chemare în judecată, că soluţia de respingere a plângerii formulate de reclamanta SC R.R. SRL împotriva Deciziei nr. (...).09.2018 a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor nu a avut ca motiv esenţial faptul că reclamanta nu a notificat autoritatea contractantă în vederea luării unor măsuri de remediere de natură a evita declanşarea unei proceduri administrativ-jurisdicţionale. Astfel, din considerentele hotărârii pronunţate de Curtea de Apel (...) rezultă că motivul determinant în respingerea plângerii a fost că, în lipsa unor dispoziţii exprese, în aplicarea dispoziţiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, în mod corect Consiliul a avut în vedere dispoziţiile art. 454 C.proc.civ., întrucât autoritatea contractantă a remediat lipsurile procesului-verbal contestat imediat ce a primit contestaţia, prin formularea punctului de vedere conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, situaţie în care nu se poate reţine o culpă a autorităţii contractante în sensul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, chiar dacă Curtea de Apel (...) a reţinut eronat în finalul considerentelor faptul că reclamanta avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă în vederea luării unor măsuri de remediere, anterior sesizării Consiliului, întrucât textele legale care prevedeau această procedură a notificării prealabile nu mai erau în vigoare la data derulării procedurii de achiziţie publică, tribunalul constată că lipsa acestei notificări nu a constituit motivul esenţial pentru care Curtea de Apel a respins plângerea reclamantei, soluţia fiind aceeaşi şi în situaţia în care Curtea de Apel nu ar fi reţinut obligativitatea notificării prealabile, întrucât a apreciat că autoritatea contractantă nu a fost în culpă pentru că a remediat actul contestat imediat după primirea contestaţiei. În consecinţă, având în vedere faptul că reţinerea de către Curtea de Apel (...) a obligativităţii notificării prealabile a autorităţii contractante nu a constituit considerentul determinant pe care s-a întemeiat soluţia dată prin Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018, considerentul determinant constând în lipsa culpei autorităţii contractante, tribunalul constată că nu se poate reţine că Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018 de Curtea de Apel (...) este o hotărâre evident contrară legii, pe motivul că s-a întemeiat pe un text legal abrogat.

Tribunalul constată, de asemenea, că Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018 de Curtea de Apel (...), nu este o hotărâre evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, cum a invocat reclamanta. Contrar susţinerilor reclamantei, faptul că instanţa a reţinut că autoritatea contractantă a remediat imediat deficienţele procesului-verbal contestat, deşi remediere a avut loc la aproximativ trei săptămâni – o lună de la data înregistrării contestaţiei, nu poate conduce la concluzia că decizia este evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză. Astfel, prin Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018 de Curtea de Apel (...) instanţa a reţinut că autoritatea contractantă s-a conformat cererii imediat ce a primit contestaţia, astfel că noţiunea de imediat s-a raportat la data primirii contestaţiei de către autoritatea contractantă, iar nu la data depunerii acestei contestaţii de către reclamantă la Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cum neîntemeiat a susţinut reclamanta prin cererea de chemare în judecată. În mod întemeiat, pe baza probelor administrate în cauză, Curtea de apel a reţinut faptul că remedierea deficienţelor a avut loc prin punctul de vedere transmis potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar aprecierea că această remediere a fost imediată primirii contestaţiei şi conduce la absenţa unei culpe a autorităţii contractante nu poate fi considerată ca fiind în mod vădit contrară stării de fapt, această apreciere fiind atributul exclusiv al instanţei învestite cu soluţionarea contestaţiei. Tribunalul reţine că pentru ca o hotărâre să fie contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză este necesar ca instanţa să reţină o stare de fapt străină probelor administrate, o asemenea situaţie nefiind incidentă în dosarul nr. (...). Dacă remedierea deficienţelor procesului-verbal de către autoritatea contractantă a avut loc imediat primirii contestaţiei sau nu este o chestiune de apreciere, astfel că statuarea Curţii de Apel potrivit căreia remedierea a avut loc imediat primirii contestaţiei nu poate fi considerată ca fiind evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză.

Având în vedere aceste considerente, tribunalul constată că în cauză nu se poate reţine existenţa unei erori judiciare, nefiind îndeplinite cumulativ condiţiile necesare prevăzute de art. 96 din Legea nr. 303/2004 pentru existenţa erorii judiciare, astfel că va respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta SC R.R. SRL”.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel, în termen legal, reclamanta SC R.R. SRL, solicitând admiterea apelului şi, conform art. 482 alin. (2) C.proc.civ., schimbarea în tot a sentinţei apelate, în sensul admiterii acţiunii astfel cum a fost formulată, cu obligarea pârâtului Statul Român la plata cheltuielilor de judecată de la fond (947,50 lei – taxă judiciară de timbru + onorariu avocat– 1.500 lei) şi din apel (475 lei – taxă judiciară de timbru + onorariu avocat – 1.500 lei).

În motivarea apelului, apelanta a arătat că poziţia primei instanţe nelegală şi netemeinică.

Prin motivarea exprimată, prima instanţă a recunoscut că cei trei judecători ai Curţii de Apel (...) au săvârşit eroarea de a fi considerat că aveau „obligaţia de a notifica autoritatea contractantă în vederea luării unor măsuri de remediere, anterior sesizării Consiliului", întrucât „textele legale care prevedeau aceasta procedură a notificării prealabile nu mai erau în vigoare la data derulării procedurii de achiziţie publică".

Prima instanţă a susţinut însă că asemenea eroare nu a fost determinantă în soluţia pronunţată de Curte. Apelanta a reiterat prevederile relevante pentru existenţa erorii judiciare în sarcina Statului Român, prevăzute în art. 96 din Legea nr. 303/2004, astfel: „(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. (3) Există eroare judiciară atunci când: b) s-a pronunţat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, (…)". Textul normativ citat stabileşte două cazuri – alternative – de eroare judiciară: când hotărârea judecătorească definitivă este „în mod evident contrară legii" sau când hotărârea judecătorească definitivă este „în mod evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză".

Din cuprinsul normei de drept invocate nu a rezultat condiţia ca încălcarea evidentă a dreptului sau a situaţiei de fapt să fi fost determinante în pronunţarea soluţiei. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*! Apelanta, aflându-se pe tărâmul răspunderii civile delictuale, şi în această speţă sunt aplicabile prevederile art. 1357 C.civ., care prevede: „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă".

Aşadar, fiind stabilită culpa celor trei judecători ai Curţii (şi-au întemeiat soluţia, într-o măsură mai mare sau mai mică, pe dispoziţii ale Legii nr. 101/2016 abrogate – consemnare a primei instanţe), indiferent de dimensiunea culpei, existând îndeplinită condiţia încălcării evidente a legii.

Şi – întrucât prima instanţa nu a mai invocat şi alte motive de respingere a acţiunii reclamantei – aceasta trebuia admisă, fie şi numai din perspectiva acestei condiţii.

În ceea ce priveşte aprecierea că remedierea de către autoritatea contractantă s-a făcut „imediat după primirea contestaţiei", prima instanţa a încălcat legea. Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „după primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei". Legea stabileşte deci că termenul de remediere a neregulilor sesizate autorităţii contractante pe calea unei/oricărei contestaţiei este de 3 zile de la data primirii contestaţiei. Prima instanţă a ignorat această prevedere a legii speciale (deşi a furnizat argumentarea corespunzătoare în acţiunea introductivă). Prima instanţă nu a valorificat în analiza acestei chestiuni şi argumentarea subsecventă a prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – care ar fi constituit un bun punct de pornire în ceea ce priveşte soliditatea legală a susţinerii privind „lipsa de culpă" a autorităţii contractante şi „remedierea imediată" a erorilor semnalate ei prin contestaţia reclamantei (raportate la momentul comunicării contestaţiei către autoritatea contractantă): „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare". Nu s-a reţinut de către C.N.S.C. sau Curte existenţa acestei tardivităţi, ceea ce a implicat raţionamentul că ambele entităţi – C.N.S.C. şi autoritatea contractantă – au fost sesizate în acelaşi interval de timp prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016. Sau, dacă prima instanţă ar fi avut dubii asupra acestui aspect, ar fi putut solicita şi cerceta cu atenţie dosarul litigiului, ar fi putut cerceta istoricul dosarului pe site-ul C.N.S.C., ar fi putut chestiona părţile etc. (dacă dorea cu adevărat aflarea adevărului în cauză) – nu a făcut acest lucru, încălcând obligaţia sa prevăzută de art. 22 alin. (2) C.proc.civ.

Cu privire la netemeinicia sentinţei, apelanta a arătat că a avut în vedere motivarea expusă la pagina 5 a sentinţei, prin care prima instanţă a încercat să convingă că soluţia considerată de ea ca fiind decisivă în adoptarea soluţiei Curţii (lipsa de culpă a autorităţii contractante şi, ca urmare, exonerarea sa de obligaţia plăţii cheltuielilor de judecată) nu a fost vădit contrară situaţiei de fapt rezultând din probele administrate în cauză: „Tribunalul constată, de asemenea, că Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018 de Curtea de Apel (...), nu este o hotărâre evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, cum a invocat reclamanta. Contrar susţinerilor reclamantei, faptul că instanţa a reţinut că autoritatea contractantă a remediat imediat deficienţele procesului-verbal contestat, deşi remediere a avut loc la aproximativ trei săptămâni – o lună de la data înregistrării contestaţiei, nu poate conduce la concluzia că decizia este evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză. Astfel, prin Decizia nr. XXXX pronunţată la data de 3.10.2018 de Curtea de Apel (...) instanţa a reţinut că autoritatea contractantă s-a conformat cererii imediat ce a primit contestaţia, astfel că noţiunea de imediat s-a raportat la data primirii contestaţiei de către autoritatea contractantă, iar nu la data depunerii acestei contestaţii de către reclamantă la Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cum neîntemeiat a susţinut reclamanta prin cererea de chemare în judecată. în mod întemeiat, pe baza probelor administrate în cauză, Curtea de apel a reţinut faptul că remedierea deficienţelor a avut loc prin punctul de vedere transmis potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar aprecierea că această remediere a fost imediată primirii contestaţiei şi conduce la absenţa unei culpe a autorităţii contractante nu poate fi considerată ca fiind în mod vădit contrară stării de fapt, această apreciere fiind atributul exclusiv al instanţei învestite cu soluţionarea contestaţiei. Tribunalul reţine că pentru ca o hotărâre să fie contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză este necesar ca instanţa să reţină o stare de fapt străină probelor administrate, o asemenea situaţie nefiind incidenţă în dosarul nr. (...). Dacă remedierea deficienţelor procesului-verbal de către autoritatea contractantă a avut loc imediat primirii contestaţiei sau nu este o chestiune de apreciere, astfel că statuarea Curţii de Apel potrivit căreia remedierea a avut loc imediat primirii contestaţiei nu poate fi considerată ca fiind evident contrară situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză".

Prima instanţa, sub aspect procedural, trebuia să se pronunţe asupra existenţei unei vădite motivări în contradicţie cu situaţia de fapt rezultând din actele dosarului curţii (art. 22 alin. (6) C.proc.civ.) – cerere formulată expres în cuprinsul acţiunii introductive şi constituind însuşi obiectul acţiunii. Neavând nici probele necesare care să-i susţină poziţia, nici apetitul pentru a stabili adevărul în cauză, prima instanţă a refuzat să se pronunţe asupra unei situaţii de fapt care a fost stabilită de instanţa de recurs. Deşi tocmai asupra acestui aspect a fost sesizată să se pronunţe. Sub aspect substanţial, argumentul că autoritatea contractantă ar fi remediat neregulile sesizate prin contestaţie „imediat după primirea contestaţiei" – afirmaţie preluată de prima instanţă în mod necenzurat din motivarea Curţii – fiind vădit contrară situaţiei de fapt rezultând din probele administrate în cauză. Chiar Curtea a afirmat, în considerentele deciziei civile nr. XXXX/03.10.2018, că C.N.S.C. a fost sesizat cu contestaţia la data de 30.07.2018 (sesizare legală, în termen, constatare care ar fi trebuit să indice primei instanţe faptul că, în jurul aceleiaşi date, a fost comunicată contestaţia şi autorităţii contractante); că autoritatea contractantă a remediat critica formulată de ei prin contestaţie la data de 22.08.2018. Aşadar, intervalul 30.07.2018 - 22.08.2018 a reprezentat pentru instanţa de recurs o redresare „imediată" a autorităţii contractante. În timp ce legea specială (art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016) oferă oricărei autorităţi contractante un termen de 3 zile pentru a remedia actul său atacat de orice operator economic.

Probabil prima instanţă a realizat enormitatea factuală a susţinerii şi s-a repliat în spatele refuzului de a hotărî asupra situaţiei, cu motivarea că aprecierea situaţiei de fapt era apanajul exclusiv al Curţii în procesul său de deliberare şi că nu a înţeles să pună în discuţie această apreciere. Deşi, obiectul acţiunii îl constituia tocmai analizarea aspectelor de vădită nelegalitate şi/sau vădită netemeinicie înfăţişate de o hotărâre judecătorească definitivă şi stabilirea responsabilităţii Statului Român în cazul constatării acestor aspecte. Deşi, potrivit actelor dosarului, comunicarea contestaţiei reclamantei către autoritatea contractantă a avut loc la data de 27.07.2018.

Prima instanţă a emis o hotărâre greşită şi în drept, şi în fapt, încercând astfel să acopere erorile săvârşite de colegi săi de profesie şi să evite riscul acţiunii în regres împotriva acestora, prevăzută de art. 96 alin. (8) din Legea nr. 303/2004.

Prin întâmpinarea formulată în cauză, pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanţelor Publice, a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea hotărârii instanţei de fond, ca fiind legală şi temeinică. În motivarea întâmpinării s-a arătat că apelanta-reclamantă a încercat să inducă ideea că, prin motivarea sa, instanţa de fond a recunoscut că cei trei judecători ai Curţii de Apel (...) au săvârşit eroarea de a considera că aceasta „avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă în vederea luării unor măsuri de remediere, anterior sesizării Consiliului", întrucât textele legale care prevedeau această procedură a notificării prealabile nu mai erau în vigoare la data derulării procedurii de achiziţie publică.

Însă, analizând sentinţa apelată, s-a putut observa că, din motivarea instanţei, nu s-a desprins ideea că judecătorii Curţii de Apel (...) au săvârşit o eroare în sensul noţiunii de eroare judiciară, astfel cum aceasta este reglementată de dispoziţiile art. 96 din Legea nr. 303/2004.

Astfel, chiar dacă Curtea de Apel (...) a reţinut că apelanta-reclamantă avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă în vederea luării unor măsuri de remediere, anterior sesizării Consiliului, deşi această procedură nu mai era în vigoare la data derulării procedurii de achiziţie publică, totuşi nu lipsa acestei notificări a constituit motivul esenţial pentru care Curtea de Apel a respins plângerea apelantei-reclamante, soluţia fiind aceeaşi şi în situaţia în care Curtea de Apel nu ar fi reţinut obligativitatea notificării prealabile, întrucât a apreciat că autoritatea contractantă nu a fost în culpă pentru că a remediat actul contestat imediat după primirea contestaţiei.

La fel ca în cazul vătămării, care trebuie să aibă un caracter grav, şi în cazul încălcării dispoziţiilor legale trebuie să existe o contrarietate evidentă între norma încălcată şi soluţia judiciară. Legătura de cauzalitate dintre prejudiciul suferit şi eroarea judiciară ar trebui să rezulte din chiar motivarea soluţiei judiciare eronate, în sensul că, în lipsa încălcării evidente a legii soluţia ar fi fost cu totul alta. Or, în cauza de faţă, aşa cum şi instanţa de fond în mod corect a reţinut, soluţia dată de Curtea de Apel (...) ar fi fost aceeaşi şi în situaţia în care nu ar fi reţinut obligativitatea notificării prealabile, pronunţarea acestei soluţii având la bază întreg probatoriul administrat în cauză. Apelanta-reclamantă a reclamat naşterea în patrimoniul său a unei pagube de ordin material derivată din neacordarea cheltuielilor de judecată datorate pentru judecată în faţa C.N.S.C., în sumă de 500 lei, onorariu avocat, şi cheltuielile de judecată în faţa Curţii de Apel (...), în sumă de 225 lei, taxa judiciară de timbru şi 500 lei onorariu avocat, precum şi a unei pagube de ordin moral în cuantum de 15.000 lei. Însă, niciunul din aspectele invocate de aceasta nu se subsumează noţiunii de eroare judiciară astfel cum aceasta este reglementată de dispoziţiile art. 96 din Legea nr. 303/2004. Astfel, hotărârea judecătorească definitivă, referitor la care reclamanta a apreciat că s-a produs o eroare judiciară, nu este în mod evident contrară legii sau situaţiei de fapt care a rezultat din probele administrate în cauză, prin aceasta neafectându-se grav drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale persoanei. Faptul că litigiul în care apelanta-reclamantă a fost parte nu a fost soluţionat în modalitatea pretinsă de aceasta nu reprezintă un caz de existenţă a erorii judiciare în sensul definit de lege, astfel încât, nu poate fi imputată instanţei împrejurarea că nu a procedat în conformitate cu legea. Adoptarea unei soluţii care nu este conformă intereselor apelantei-reclamante nu poate fi apreciată ca o conduită necorespunzătoare a judecătorilor care au participat la soluţionarea cauzei, neexistând indicii care să arate că hotărârea ar fi fost dată cu intenţia de a încălca legea şi de a decide din motive străine de cauză în favoarea sau defavoarea uneia dintre părţi. Pe de altă parte, în raport de data intrării în vigoare a Legii nr. 242/2018, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor prin care a fost modificat art. 96 din Legea nr. 303/2004, noua reglementare a erorilor judiciare nu este aplicabilă, din punctul de vedere al dreptului substanţial, situaţiei reclamate în prezenta cauză.

Principiul neretroactivităţii legii civile împiedică aplicarea legii noi pentru situaţii născute înainte de intrarea ei în vigoare. Constatarea existenţei sau inexistenţei unei erori judiciare, se raportează la dispoziţiile legale în vigoare la data producerii faptului juridic pretins prejudiciabil.

Prin urmare, este evident că din perspectiva legii aplicabile, toate consecinţele juridice care derivă din producerea unei erori judiciare sau a unei eventuale privări nelegale de libertate (în cauză neaflându-ne în această din urmă ipoteză), nu ar putea fi guvernate decât de legea sub imperiul căreia această eroare ar fi fost săvârşită.

Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, consacră regula potrivit căreia, dispoziţiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor şi executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare – art. 24 şi, în mod corespunzător art. 25 alin. (1), statuează că procesele în curs de judecată, precum şi executările silite începute sub legea veche rămân supuse acelei legi.

În aceste coordonate logice, trebuie remarcat faptul că legea de procedură ce a guvernat litigiul pretins cauzator de prejudicii este anterioară Legii nr. 242/2018 (18.10.2018), prin care au fost introduse dispoziţiile actuale ale art. 96 din Legea nr. 303/2007.

Până la adoptarea Legii nr. 242/2018, conform dispoziţiilor art. 96 alin. (4), în forma la data de referinţă, dreptul unei persoane vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erori judiciare săvârşite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârşită în cursul judecăţii procesului şi dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară.

Din această perspectivă, reclamanta nu a făcut dovada îndeplinirii, în prealabil, a condiţiei obligatorii referitoare la stabilirea prin hotărâre judecătorească definitivă, a răspunderii disciplinare sau penale a magistraţilor, pentru fapte săvârşite în timpul procesului, de natură să determine o eroare judiciară.

Actele şi faptele juridice încheiate, ori după caz, săvârşite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârşirii ori producerii lor.

Aşadar, răspunderea patrimonială a Statului Român prin Ministerul Finanţelor Publice pentru prejudiciile despre care se pretinde că au fost cauzate prin erori judiciare, nu poate fi angajată decât în condiţiile legii speciale, iar apelanta-reclamantă nu a făcut dovada, potrivit dispoziţiilor art. 96 din Legea nr. 303/2004, forma în vigoare la data pronunţării hotărârii pretins cauzatoare de prejudicii, a existenţei unei hotărâri definitive, pronunţate în prealabil, de stabilire a răspunderii penale sau disciplinare a judecătorului, de natură să determine o eroare judiciară.

Apelul este nefondat.

Prin acţiunea înregistrată sub nr. (...) pe rolul Tribunalului (...), la data de 14.03.2019, reclamanta SC R.R. SRL, în contradictoriu cu Statul Român, prin Ministerul Finanţelor Publice, a învestit instanţa cu o acţiune în despăgubiri pentru reparare prejudiciu săvârşit prin eroare judiciară, acţiune întemeiată pe dispoziţiile art. 96 din Legea nr. 303/2004, art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 13 alin. (2) C.proc.civ. şi art. 451 alin. (1) C.proc.civ.

Pretinsa eroare judiciară, de care se prevalează reclamanta, a fost pretins săvârşită prin decizia civilă nr. XXXX/03.10.2018 a Curţii de Apel (...), pronunţată în dosar nr. (...).

Prin urmare, în raport de data săvârşirii pretinsei erori judiciare, 3.10.2018, se impune analizarea îndeplinirii condiţiilor legale reglementate de art. 96 din Legea nr. 303/2004 în redactarea în vigoare a acestei legi la data de 3.10.2018.

Art. 96 din Legea nr. 303/2004, în redactarea în vigoare la data de 3.10.2018, prevede următoarele: „(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. (2) Răspunderea statului este stabilită în condiţiile legii şi nu înlătură răspunderea judecătorilor şi procurorilor care şi-au exercitat funcţia cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă. (3) Cazurile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârşite în procese penale sunt stabilite de Codul de procedura penală. (4) Dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erorile judiciare săvârşite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârşită în cursul judecăţii procesului şi dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară. (5) Nu este îndreptăţită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârşirea erorii judiciare de către judecător sau procuror. (6) Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acţiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanţelor Publice. (7) După ce prejudiciul a fost acoperit de stat în temeiul hotărârii irevocabile date cu respectarea prevederilor alin. (6), statul se poate îndrepta cu o acţiune în despăgubiri împotriva judecătorului sau procurorului care, cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă, a săvârşit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii. (8) Termenul de prescripţie a dreptului la acţiune în toate cazurile prevăzute de prezentul articol este de un an”.

Din dispoziţiile art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, în redactarea în vigoare la data de 3.10.2018, rezultă cu prisosinţă faptul că „**dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erorile judiciare săvârşite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârşită în cursul judecăţii procesului şi dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară**”.

În raport de aceste dispoziţii legale, Curtea, la termenul de judecată din 14.10.2020, a pus în discuţie, prin prisma dispoziţiilor art. 479 alin. (1) teza finală C.proc.civ., excepţia inadmisibilităţii acţiunii pendinte, excepţie fundamentată pe ideea că reclamanta nu a îndeplinit cerinţa impusă de art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, în redactarea în vigoare la data de 3.10.2018, respectiv, nu există o hotărâre definitivă prin care să se fi stabilit, în prealabil, răspunderea penală sau disciplinară a judecătorilor care au pronunţat decizia civilă nr. XXXX/03.10.2018 a Curţii de Apel (...). Însă, faţă de împrejurarea că doar reclamanta a formulat apel în cauză, eventuala admitere a acestei excepţiei a inadmisibilităţii acţiunii, pentru neîndeplinirea cerinţei imperative impuse de art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, în redactarea în vigoare la data de 3.10.2018, ar atrage incidenţa în cauză a prevederilor art. 481 C.proc.civ. Prin urmare, Curtea constată că singura soluţie care poate fi pronunţată în cauză este aceea a respingerii apelului reclamantei.

În ceea ce priveşte criticile din apel referitoare la incidenţa în cauză a dispoziţiilor art. 1357 C.civ., Curtea constată că acestea intră sub incidenţa excepţiei inadmisibilităţii, întrucât, reprezintă o cauză juridică nouă în apel, care nu a fost invocată prin cererea introductivă de instanţă. Or, art. 478 alin. (3) C.proc.civ., interzice schimbarea în apel a cauzei juridice sau a obiectului cererii de chemare în judecată. Pe cale de consecinţă, în privinţa acestor critici din memoriul de apel, Curte, în temeiul art. 245, art. 248 alin. (1) şi art. 478 alin. (3) C.proc.civ., va admite excepţia inadmisibilităţii schimbării cauzei juridice a acţiunii în apel, excepţie invocată la termenul de judecată din 14.10.2020. În ceea ce priveşte criticile cu privire la greşita aplicare de către Curtea

de Apel (...), prin decizia civilă nr. XXXX/03.10.2018, pronunţată în dosar nr. (...), a dispoziţiilor Legii nr. 101/2016, Curtea constată că acestea sunt nefondate, pentru considerentele ce urmează a fi expuse:

Prin plângerea formulată împotriva Deciziei nr. (...).09.2018 a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, apelanta de azi a solicitat „admiterea prezentei plângeri şi modificarea deciziei în parte, prin obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată în faza jurisdicţional-administrativă, reprezentând onorariu avocaţial în valoare de 500 lei". Prin urmare, singura critică valorificată prin această plângere a fost cea referitoare la cheltuielile de judecată. Art. 68 din Legea nr. 101/2016, în redactarea în vigoare, atât la data de 27.07.2018, cât şi la data formulării plângerii de către apelantă, prevedea că „dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii nr. 554/2004, ale Legii nr. 134/2010 – C.proc.civ. – şi ale Legii nr. 287/2009.

Prin urmare, instanţa Curţii de Apel (...) era pe deplin îndreptăţită să facă aplicarea dispoziţiilor Codului de procedură civilă în materia cheltuielilor de judecată.

Pe cale de consecinţă, trimiterile pe care Curtea de Apel (...), prin Decizia nr. XXXX/03.10.2018, le-a făcut la dispoziţiile art. 454 C.proc.civ., în niciun caz nu reprezintă o eroare judiciară, aşa cum nefondat apreciază apelanta. Celelalte argumente din Decizia Curţii de Apel (...), referitoare la imposibilitatea aplicării în cauză a dispoziţiilor art. 1523 C.civ. şi la neîndeplinirea formalităţii prealabile a notificării autorităţii contractante, practic, exced limitelor învestirii instanţei Curţii de Apel (...), prin raportare la obiectul plângerii formulată de reclamantă împotriva Deciziei nr. (...).09.2018 a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. În ceea ce priveşte criticile din apel referitoare la termenul în care autoritatea contractantă i-a soluţionat contestaţia, Curtea constată că acestea exced limitelor investirii instanţei în cauza pendinte – în raport de obiectul cererii introductive de instanţă, astfel încât, în temeiul art. 22 alin. (6), art. 397 alin. (1) teza a II -a C.proc.civ., acestea nu se impun a fi analizate şi nu pot fi analizate în actualul cadru procesual.

Aşa fiind, în temeiul tuturor considerentelor mai sus expuse şi a prevederilor art. 480 alin. (1) C.proc.civ., Curtea va respinge ca nefondat prezentul apel.

(*decizie rezumată de Judecător Carmen-Maria Conţ*).

Asigurări Sociale

[3] Contestație decizie respingere acordare pensie de serviciu pentru neîndeplinirea stagiului de cotizare

C.proc.civ., art. 478
Legea nr. 303/2004, art. 82 alin. (3), art. 82 alin. (5)
Legea nr. 242/2018
O.U.G. nr. 92/2018, art. V

Cererea reclamantului a fost adresată casei de pensii întemeiată pe dispozițiile alin. (3) Legea nr. 303/2004. Același temei a fost indicat de reclamant și în contestația adresată instanței. În apel reclamantul a indicat un text de lege nou, respectiv art. 82 alin. (5) Legea nr. 303/2004. Față de limitele efectului devolutiv al apelului, potrivit art. 478 C.proc.civ. s-a constatat că în apel nu se poate schimba cauza cererii de chemare în judecată. Chiar dacă între aceste două texte există o legătură, reglementând pensia magistraților, ele se referă la situații juridice diferite.

Curtea de Apel Galați, Secția pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale
Decizia nr. 522 din 18 septembrie 2019

Prin sentinţa civilă nr. 1297/22.11.2019, Tribunalul Galaţi a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de contestatorul … în contradictoriu cu intimata … .

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa a reţinut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Galaţi sub nr. …/121/2019, contestatorul … a solicitat, în contradictoriu cu pârâta …, anularea deciziei nr. .../10.12.2018 privind acordarea pensiei de serviciu. În motivarea cererii, a arătat, în esenţă, că este angajat al Curţii de Apel şi are o vechime în funcţie de peste 20 de ani, iar cererea sa de pensionare nr. 66213/22.10.2018 a fost respinsă, cu motivarea că aplicarea prevederilor Legii nr. 242/12.10.2018 a fost prorogată conform O.U.G. nr. 92/15.10.2018, începând cu data de 1.01.2020.

Contestatorul a solicitat să fie obligată intimata la emiterea unei noi decizii, prin care să îi fie admisă cererea de pensionare, susţinând că dispoziţiile art. V din O.U.G. nr. 92/2018 încalcă prevederile art. 1 şi art. 115 alin. (4) din Constituţia României, precum şi art. 58 alin. (2) din Legea nr. 24/2000. A invocat neconstituţionalitatea prevederilor art. V din O.U.G. nr. 92/2018 şi a solicitat suspendarea judecăţii cauzei, în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C.proc.civ.

În drept, au fost invocate Legea nr. 263/2010, Legea nr. 303/2004, O.U.G. nr. 92/2018 şi H.G. nr. 1272/2005. Pârâta a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii, ca nefondată.

În motivare, a învederat, în esenţă, că reclamantul a solicitat înscrierea cu drepturi de pensie de serviciu, în temeiul Legii nr. 303/2014, iar din analiza înscrisurilor existente în dosarul de pensionare, rezultă că stagiul de cotizare realizat de acesta în magistratură este de 20 de ani. Însă, cererea reclamantului de pensionare a fost respinsă, dat fiind faptul că dispozițiile art. 80 alin. (3) din Legea nr. 303/2004 intră în vigoare începând cu data de 1 ianuarie 2020.

În drept, a invocat dispozițiile art. 205-208 C.proc.civ., prevederile Legii nr. 263/2010.

Cererea de sesizare a Curţii Constituţionalitate cu excepţia de neconstituţionalitate a fost admisă la termenul de judecată din 4.11.2019. La acelaşi termen, a fost respinsă cererea de suspendare a judecăţii cauzei. Analizând ansamblul probator administrat în cauză, instanţa a reţinut următoarele:

În fapt, prin Decizia nr. 1266213/10.12.2018 emisă de …, a fost respinsă cererea contestatorului de acordare a pensiei de serviciu, în baza art. 82 din Legea nr. 303/2014. În motivarea respingerii, s-a indicat că solicitarea a fost soluționată sub incidența art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, în forma anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 242/2018, modificări ce se vor aplica începând cu 1.01.2020. Împotriva acestei decizii, contestatorul a formulat contestație, înregistrată la … sub nr. …/09.01.01.2019, cu privire la care a fost emis răspunsul administrativ din data de 25.01.2019.

Prin decizia contestată în prezenta cauză, s-a reținut vârsta la data pensionării – 42 ani, 10 luni; vechimea în funcțiile prevăzute la art. 82 – 20 ani; vechimea în magistratură – 20 ani.

În drept, contestatorul a invocat prevederile art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 242/2018, potrivit cărora „*de pensia de serviciu prevăzută la alin. (1) beneficiază, la cerere, înainte de împlinirea vârstei de 60 de ani, şi judecătorii, procurorii şi magistraţii-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi judecătorii şi magistraţii-asistenţi de la Curtea Constituţională cu o vechime între 20 şi 25 de ani numai în aceste funcţii, în acest caz cuantumul pensiei fiind micşorat cu 1% din baza de calcul prevăzută la alin. (1), pentru fiecare an care lipseşte din vechimea integrală în aceste funcţii*”.

Însă, aceste dispoziţii intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2020, conform art. V din O.U.G. nr. 92 din 15 octombrie 2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 874 din 16 octombrie 2018.

Astfel, instanța a apreciat că intimata a făcut aplicarea corectă a dispozițiilor legale incidente, în vigoare la data formulării cererii de pensionare, 22.10.2018, potrivit cărora „De pensia de serviciu prevăzută la alin. (1) beneficiază, la împlinirea vârstei de 60 de ani, şi judecătorii şi procurorii cu o vechime în magistratură între 20 şi 25 de ani, în acest caz cuantumul pensiei fiind micşorat cu 1% din baza de calcul prevăzută la alin. (1), pentru fiecare an care lipseşte din vechimea integrală în magistratură”.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel contestatorul … .

A solicitat schimbarea în totalitate a sentinței civile atacate și anularea deciziei emise la 10 decembrie 2018 privind acordarea pensiei de serviciu în baza art. 82 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 303/2004, republicată, și obligarea pârâtei la plata drepturilor cuvenite începând cu data valorificării deciziei. În motivare, a reluat situația de fapt prezentată în cererea de chemare în judecată și a arătat că dispozițiile art. 5 din O.U.G. nr. 92/2018 încalcă prevederile art. 1 și art. 115 alin. (4) din Constituția României și că art. 58 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 prevede că, în situații temeinic justificate, actele normative de importanță și complexitate deosebite pot fi modificate, completate sau abrogate de autoritatea emitentă și în perioada cuprinsă între data publicării în Monitorul Oficial al României și data prevăzută pentru intrarea în vigoare, cu condiția ca intervențiile propuse să intre în vigoare la aceeași dată cu actul normativ supus evenimentului legislativ. A arătat că, din analiza preambulului O.U.G. nr. 92/2018 nu rezultă cu claritate îndeplinirea tuturor condițiilor la care s-a făcut referire în Decizia nr. 255/2005 a Curții Constituționale a României, în ceea ce privește existența unei situații extraordinare. A făcut referire și la Decizia nr. 258/2006 a aceleiași curți. A invocat excepția de neconstituționalitate a O.U.G. nr. 92/2018 motivând pe larg aspectele cu privire la care consideră că această ordonanță este neconstituțională. A precizat că, prin modalitatea actuală de reglementare a pensiei de serviciu, se realizează o discriminare pe criterii de vârstă între magistrații care au depășit vârsta de 60 de ani și care, potrivit art. 82 alin. (5) din Legea nr. 303/2004 pot beneficia de pensie de serviciu dacă au o vechime între 20 și 25 de ani și magistrații cu o vechime între 20 și 25 de ani, numai în funcția de judecător sau procuror, și care, prin efectul intrării în vigoare a dispozițiilor art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004 nu se pot bucura de valorificarea aceluiași beneficiu legal sub forma dreptului la pensia de serviciu.

A arătat că, deși obiectul cererii de chemare în judecată privește valorificarea unui drept întemeiat pe dispozițiile art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, și nu pe cele prevăzute de art. 82 alin. (5) din aceeași lege, între aceste dispoziții există în mod indiscutabil o strânsă legătură, întrucât dispozițiile art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 242/2018 nu fac decât să prevină o situație discriminatorie pe criteriu de vârstă, generată de dispozițiile art. 82 alin. (5) din Legea nr. 303/2004. Dispoziţiile alin. (5) permit acordarea pensiei de serviciu nu doar persoanelor care îndeplinesc condiția de vechime de la alin. (1), aceea de cel puțin 25 de ani în funcțiile de judecător sau de procuror și altele asimilate, ci și celor care îndeplinesc condiția de vechime prevăzută la alin. (3) din lege, aceea cuprinsă între 20 și 25 de ani în aceste funcții. Între aceste dispoziții legale există o strânsă legătură, deoarece privesc două categorii de persoane cu o situație profesională similară, tratamentul juridic diferențiat neputându-se justifica în lumina unui singur criteriu, acela de vârstă, în condițiile în care dispozițiile art. 82 alin. (5) din Legea nr. 303/2004 avantajează categoriile de magistrați care au împlinit vârsta de 60 de ani și din alt punct de vedere, și anume din perspectiva modului de calcul al vechimii în magistratură căreia îi este asimilată vechimea în alte profesii juridice, cum sunt cele de magistrat-asistent sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor, judecător sau procuror financiar, notar de stat sau consilier de conturi de la Secția jurisdicțională a Curții de Conturi.

Dacă în cazul pensiei de serviciu acordate potrivit art. 82 alin. (3) este necesară o vechime cuprinsă între 20 și 25 de ani numai în funcția de judecător sau procuror sub condiția ca beneficiarul să exercite aceste funcții la data pensionării, în cazul pensiei de serviciu prevăzută de art. 82 alin. (5) din lege nu este necesar ca beneficiarul să fi exercitat doar acestei funcții pe perioada cuprinsă între 20 și 25 de ani de vechime și nici măcar să exercite funcția de magistrat la data pensionării. Situația discriminatorie este accentuată de faptul că această pensie de serviciu nu este acordată pe criterii de contributivitate, ci în considerarea exercitării unei funcții, ceea ce face ca acest criteriu de vârstă să reprezinte un element discreționar, fără justificare obiectivă, menită a realiza o diferențiere nejustificată între două categorii de magistrați care îndeplinesc aceeași condiție de vechime și au același statut.

Practic, în forma actuală a legii, pensia de serviciu este recunoscută în favoarea a două categorii de magistrați cu o vechime cuprinsă între 20 și 25 de ani prima incluzându-i pe cei cu o vechime exclusivă în aceste funcții, potrivit art. 82 alin. (3) din

Legea nr. 303/2004, iar cea de-a doua pe cei cu o vechime cuprinsă între 20 și 25 de ani în funcția de judecător sau procuror, în alte funcții și în alte profesii juridice, dar care au împlinit vârsta de 60 de ani, potrivit art. 82 alin. (5).

Deși restrângerea exercițiului unor drepturi se poate realiza, potrivit art. 53 alin. (2) din Constituția României numai sub condiții aplicării acestei măsuri în mod nediscriminatoriu, legiuitorul realizează, în fapt, o discriminare pe criterii ce țin de vârstă, de exercitarea funcției și de stabilirea vechimii în magistratură, prin menținerea în fondul activ al legislației a unei dispoziții de natură a avantaja anumiți magistrați și prin amânarea intrării în vigoare a altor dispoziții legale care nu făceau decât să asigure un tratament egal altor magistrați, a căror situație profesională este una identică. Această situație contravine dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Constituția României, dar și dispoziţiilor art. 1 din Protocolul nr. 12 la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale care se referă la interzicerea generală a discriminării. Interzicerea discriminării este consacrată și prin art. 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

A invocat și art. 1 alin. (2) litera (e) din O.G. nr. 137/2000 și a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 82 alin. (5) din Legea nr. 303/2004.

În drept, a invocat Legea nr. 263/2010, Legea nr. 303/2004, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 242/2018, O.U.G. nr. 92/2018 și H.G. nr. 1.272/2005.

Intimata, legal citată, nu a formulat întâmpinare.

Analizând legalitatea și temeinicia sentinţei apelate prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea constată că apelul este nefondat.

Hotărârea primei instanţe s-a bazat pe interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor legale în vigoare la data formulării cererii de pensionare şi la data judecăţii, art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, Legea nr. 242/2018 şi art. V din O.U.G. nr. 92/2018. Prin motivele de apel nu se face nicio referire la modul în care instanţa a interpretat şi aplicat dispoziţiile legale, ci se invocă doar aspecte ce ţin de neconstituţionalitatea acestor acte normative. Or, aceste elemente de neconstituţionalitate au fost analizate de prima instanţă. Prin încheierea din 4 noiembrie 2019, instanţa a dispus sesizarea Curţii Constituţionale cu privire la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. V din O.U.G. nr. 92/2018, privind modificarea şi completarea Legii nr. 242/2018. Stabilirea caracterului constituţional sau neconstituţional al unei dispoziţii legale nu este în competenţa instanţei de apel, ci a Curţii Constituţionale. Instanţa nu poate înlătura aplicarea unui text de lege incident în cauză, cât timp acesta este în vigoare şi nu a fost declarat neconstituţional de către Curtea Constituţională. Codul de procedură civilă prevede remedii procedurale în situaţia în care după judecarea definitivă a cauzei în care a fost ridicată o excepţie de neconstituţionalitate, textul se declară neconstituţional.

Suplimentar faţă de aspectele invocate în faţa primei instanţe, prin motivele de apel se invocă un nou text de lege, art. 82 alin. (5) din Legea nr. 303/2004. Apelantul însuşi menţionează că a formulat cererea de chemare în judecată întemeindu-se în drept pe dispoziţiile art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 242/2018. Curtea constată că în cererea adresată … s-a solicitat acordarea pensiei de serviciu în temeiul art. 82 alin. (3), astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 242/2018, text în funcţie de care a fost soluţionată cererea. Acelaşi text a fost indicat apoi de contestator în contestaţia adresată Tribunalului şi pe baza acestei dispoziţii a analizat instanţa cauza.

Faţă de limitele efectului devolutiv al apelului determinate de ceea ce s-a supus judecăţii la prima instanţă, stabilite prin art. 478 C.proc.civ., se constată că în apel nu se poate schimba cauza cererii de chemare în judecată. Or, invocarea, pentru prima dată în apel a unei alte dispoziţii legale care reglementează pensia de serviciu pentru o altă categorie de beneficiari, echivalează cu o schimbare a cauzei cererii de chemare în judecată, inadmisibilă în apel.

Chiar dacă între cele două texte există o legătură, ambele reglementând pensia de serviciu a magistraţilor, ele se referă la situaţii juridice diferite şi constituite temeiuri juridice diferite. Cât timp până la acest moment procesual s-a solicitat acordarea pensiei în temeiul art. 82 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 242/2018, nu s-ar putea analiza îndeplinirea condiţiilor pentru acordarea unui alt tip de pensie, direct în apel.

Constatând că motivele de apel nu cuprind critici referitoare la legalitatea sau temeinicia sentinţei, că instanţa a făcut o corectă aplicare a dispoziţiilor legale invocate, sentinţa fiind legală şi temeinică, în baza art. 480 alin. (1) C.proc.civ., Curtea va respinge apelul ca nefondat.

(*decizie rezumată de Judecător Alina Savin*)

Dreptul Muncii

[4] Pensie de serviciu magistrat. Modalitatea stabilirii vechimii în funcție. Îndeplinirea stagiului militar nu poate fi asimilată perioadei în care persoanele beneficiare au exercitat funcția de procuror sau judecător

Legea nr. 303/2004, art. 82 alin. (2)
Hotărârea Guvernului nr. 1275/2005, art. 4 lit. b)
Hotărârea CSM nr. 541/19.03.2009

În niciuna dintre dispoziţiile nu se face vorbire despre perioada îndeplinirii stagiului militar ca fiind una ce poate fi asimilată perioadei în care persoanele beneficiare au exercitat funcția de procuror. În mod corect în analiza îndeplinirii condiției prevăzută de art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 a fost înlăturată Hotărârea CSM nr. 541/19.03.2009, de vreme ce aceasta, în ierarhia

actelor normative, are forță juridică inferioară prevederilor legale menționate, urmând a se observa totodată că aceasta privește situația juridică a unei alte persoane, hotărârea neavând efect direct în raporturile cu reclamantul.

Curtea de Apel Timișoara, Secția litigii de muncă și asigurări sociale
Decizia nr. 347 din 6 iulie 2020

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Arad la data de 12.11.2019, sub numărul […]/108/2019, reclamantul A... a chemat în judecată pe pârâta Casa Judeţeană de Pensii Arad, solicitând instanţei ca prin hotărârea pe care o va pronunţa să dispună anularea Deciziei nr. […] din 22.10.2019 privind respingerea pensiei de serviciu în baza art. 82 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 emisă de Casa Judeţeană de pensii Arad; să se constate că reclamantul îndeplineşte condiţiile legale pentru acordarea pensiei de serviciu prevăzută de art. 82 alin. (2) din Legea nr. 202/2004 şi să fie obligată Casa Judeţeană de Pensii Arad să emită decizia privind acordarea pensiei de serviciu pentru reclamant.

Prin Sentinţa civilă nr. 7/15.01.2020, instanţa de fond a respins cererea reclamantului, fără cheltuieli de judecată, reţinând că la data de 7.10.2019 reclamantul a înregistrat în evidenţele pârâtei cererea cu nr. […] prin care a solicitat înscrierea la pensie de serviciu în conformitate cu prevederile Legii nr. 303/2004.

Prin decizia nr. 43261/22.10.2019 s-a respins cererea reclamantului, cu motivarea că: „Se respinge cererea de înscriere la pensie de serviciu în baza art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, modificată şi completată în ceea ce priveşte vechimea". La cererea mai sus indicată reclamantul a anexat şi adeverinţa nr. […]/VI/9/2019 din 01.10.2019 emisă de DIICOT – Structura Centrală în care se face menţiunea că domnul A… „are o vechime de 25 de ani în funcţia de procuror".

Din verificarea datelor înscrise în Carnetul de muncă seria M.P.S. nr. […] s-a reţinut că reclamantul a fost numit în funcţia de procuror la data de 1.10.1994 (poziţia 1) şi în perioada 29.09.1994 - 28.03.1005 a efectuat stagiul militar (poziţiile 2 şi 3 din carnetul de muncă f. 22).

Faţă de cele de mai sus rezultă că la data de 1.10.2019, vechimea în funcţia de procuror a reclamantului era de 24 de ani, 5 luni şi 28 de zile, vechime insuficientă pentru înscrierea acestuia la pensia de serviciu conform art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004. Făcând trimitere la prevederile art. 86 din Legea nr. 303/2004, respectiv la art. 4 lit. b) din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 instanţa de fond a constatat că, în niciuna dintre dispoziţiile legale mai sus arătate nu se face vorbire despre perioada îndeplinirii stagiului militar ca fiind una ce poate fi asimilată perioadei în care persoanele beneficiare au exercitat în speţă funcţia de procuror.

Dimpotrivă din considerentele deciziei nr. 26/2015 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, şi din cele ale Deciziei nr. 23/2015 şi Deciziei nr. 10/2019, pronunţate de acelaşi complet, aplicabile doar în privinţa reglementărilor privitoare la condiţiile de vechime rezultă fără echivoc modalitatea stabilirii vechimii în funcţie, expres şi limitativ menţionată în alin. (1) şi (2) al art. 82 din Legea nr. 303/2004, perioada efectuării stagiului militar nefiind indicată în norma legală precitată. Aşa fiind, ţinând cont şi de ierarhia actelor normative în sensul că o hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii aşa cum este Hotărârea nr. 541/19 martie 2009 de care se prevalează reclamantul nu poate să primeze dispoziţiilor legale înserate în norme superioare, aşa cum este Legea nr. 303/2004 şi Hotărârea Guvernului nr. 1275/2005, tribunalul a constatat întemeiată şi legală decizia nr. […]/22.10.2019 emisă de pârâtă şi, totodată, neîntemeiată acţiunea reclamantului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul, solicitând în baza dispoziţiilor art. 480 alin. (2) C.proc.civ. admiterea acestuia şi schimbarea în tot a sentinţei primei instanţe cu consecinţa admiterii acţiunii, aşa cum a fost formulată, arătând că, instanţa nu a luat în considerare efectele Legii nr. 3/1977, lege care trebuie avută în vedere la includerea stagiului militar în vechimea în muncă conform principiul de drept civil „*tempus regit actum*". Apelantul menţionează că principiul neretroactivităţii legii civile reglementat de art. 6 alin. (1) C.civ. este regula juridică potrivit căreia o lege civilă se aplică numai situaţiilor ivite după intrarea ei în vigoare, nu şi situaţiilor anterioare acestei date sau *tempus regit actum*. Noua lege nu poate afecta situaţiile juridice definitiv formate (constituite, modificate sau stinse) şi nici efectele produse de acestea înainte de intrarea sa în vigoare. Regula de drept conform căreia trecutul scapă legii noi a fost statuată şi de Constituţia României, astfel, conform art. 15 alin. (2) din Constituţia revizuită.

Conform art. 20 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 3/1977, în vigoare până la data de 31.03.2001, aceasta fiind abrogată prin Legea nr. 19/2000, la stabilirea vechimii în muncă se ia în considerare şi timpul în care o persoană încadrată în muncă şi-a întrerupt activitatea deoarece: „a îndeplinit serviciul militar în termen, a fost concentrată, mobilizată sau în prizonierat".

Apelantul mai arată că instanţa de fond şi-a motivat soluţia de respingere, fără a se raporta la motivele pentru care a fost respinsă cererea reclamantului privind acordarea pensiei de serviciu de către Casa Judeţeană de Pensii Arad, motive care nu există, în realitate. Aşa cum se poate observa din copia Deciziei nr. […] din 22.10.2019 privind respingerea pensiei de serviciu, în cuprinsul acesteia se precizează doar că reclamantul-apelant ar avea 24 ani vechime în magistratură şi că nu ar întruni dispoziţiile art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, fără însă a se preciza şi din ce motive şi în baza căror texte legale.

Prima instanţă, fără a mai cere precizări din partea pârâtei, şi-a întemeiat decizia fără a avea efectiv în vedere care sunt motivele respingerii cererii reclamantului de către Casa Judeţeană de Pensii Arad. Apelantul menţionează că, prin Decizia nr. […]/27.01.2020 a Casei Judeţene de Pensii Arad a fost admisă o cerere similară din punct de vedere juridic, formulată de un magistrat din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Arad, iar conform Hotărârii nr. 541/19.03.2009 a plenului Consiliului Superior al Magistraturii, perioada în care s-a executat stagiul militar constituie vechime în muncă şi implicit vechime continuă în magistratură,

Având în vedere aspectele precizate, apelantul consideră că la data de 1.10.2019 a îndeplinit condiţiile prevăzute de art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, având o vechime în magistratură de 25 ani, motiv pentru care solicită admiterea apelului.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 139 din Legea nr. 127/2019.

Intimata Casa Judeţeană de Pensii Arad a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat arătând că soluţia Tribunalului Arad prin care s-a respins acţiunea dlui A... este temeinică şi legală, instanţa de fond reţinând în mod corect că decizia

Casei Judeţene de Pensii Arad a fost emisă cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare. Intimata subliniază faptul că noţiunea de vechime în magistratură cunoaşte o definire şi o reglementare legală diferită faţă de noţiunea de vechime în muncă, respectiv stagiu de cotizare. Pentru motivele arătate, consideră că soluţia Tribunalului Arad, de respingere a acţiunii reclamantului este temeinică şi legală şi, pe cale de consecinţă, solicită respingerea ca nefondat a apelului formulat. Analizând apelul, prin prisma motivelor invocate, a actelor de procedură efectuate în faţa primei instanţe de fond, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 466 şi urm. C.proc.civ., Curtea reţine următoarele:

Nemulţumirea reclamantului a fost generată de Decizia Casei Judeţene de Pensii Arad nr. […]/22.10.2019, privind respingerea pensiei de serviciu în baza art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004. Se observă că soluţia de respingere a cererii de înscriere la pensie în baza art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, a fost motivată de lipsa vechimii, totodată fiind menţionată împrejurarea că reclamantul are o vechime în funcţia de judecător sau procuror de 24 ani. Legat de criticile privind caracterul lapidar şi incomplet al motivării deciziei de respingere, Curtea reţine că decizia cuprinde elementele esenţiale, fiind motivată în fapt şi drept, precum şi că reclamantul a fost în măsură a formula calea de atac legală, fără a face dovada că modul de redactare i-a produs o vătămare care să nu poată fi înlăturată decât prin anularea deciziei. Se reţine că reclamantul a formulat cerere de pensionare întemeiată pe dispoziţiile art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, care prevăd că „Judecătorii, procurorii, magistraţii-asistenţi de la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi de la Curtea Constituţională, personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi foştii judecători şi procurori financiari şi consilierii de conturi de la secţia jurisdicţională care au exercitat aceste funcţii la Curtea de Conturi se pot pensiona la cerere, înainte de împlinirea vârstei de 60 de ani, şi beneficiază de pensia prevăzută la alin. (1), dacă au o vechime de cel puţin 25 de ani numai în funcţia de judecător, procuror, magistrat-asistent la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi de la Curtea Constituţională sau personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor, precum şi în funcţia de judecător la Curtea Constituţională, judecător ori procuror financiar sau consilier de conturi de la secţia jurisdicţională a Curţii de Conturi. La calcularea acestei vechimi se iau în considerare şi perioadele în care judecătorul, procurorul, magistratul-asistent sau personalul de specialitate juridică asimilat judecătorilor şi procurorilor, precum şi judecătorul de la Curtea Constituţională, judecătorul, procurorul financiar şi consilierul de conturi la secţia jurisdicţională a Curţii de Conturi a exercitat profesia de avocat, personal de specialitate juridică în fostele arbitraje de stat, consilier juridic sau jurisconsult”. Aceste dispoziţii se completează cu prevederile art. 4 b) din H.G. nr. 1275 din 18 octombrie 2005 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor „la data solicitării pensiei de serviciu au calitatea de judecător sau de procuror şi cel puţin 25 de ani vechime numai în funcţiile de judecător, procuror sau avocat, în condiţiile art. 82 alin. (2) din lege; la deschiderea dreptului la această categorie de pensie se poate valorifica perioada de cel mult 10 ani în profesia de avocat”. Având în vedere temeiul în baza căruia a fost formulată cererea, în mod corect prima instanţă analizând carnetul de muncă deţinut de către reclamant a constatat că la momentul formulării cererii reclamantul avea o vechime de 24 ani, 5 luni şi 28 de zile. De altfel, reclamantul nici nu contestă modul de calcul al vechimii, solicitarea sa fiind în sensul valorificării perioadei îndeplinirii stagiului militar, în lipsa vreunui temei legal. Astfel, cum în mod just a observat şi prima instanţă că prevederile invocate de către reclamant pentru a se încadra în situaţia specială reglementată de art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, respectiv Legea nr. 3/1977, respectiv Legea nr. 19/2000 nu acoperă situaţia specială a reclamantului, în acelaşi sens fiind şi considerentele Deciziilor nr. 26/2015, 23/2015, 10/2019 ale Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, obligatorii conform art. 521 C.proc.civ. În continuare, Curtea reţine că în mod corect prima instanţă analizând îndeplinirea condiţiei prevăzută de art. 82 alin. (2) din Legea nr. 303/2004 a înlăturat Hotărârea CSM nr. 541/19.03.2009 apreciind că aceasta în sine în ierarhia actelor normative are forţă juridică inferioară prevederilor legale menţionate, urmând a se observa totodată că aceasta priveşte situaţia juridică a unei alte persoane, hotărârea neavând efect direct în raporturile cu reclamantul.

În fine, în ceea ce priveşte invocarea practicii din alte dosare, Curtea reţine că aceasta nu poate prezenta relevanţă în cauză atâta timp cât în sistemul de drept românesc, jurisprudenţa nu reprezintă izvor de drept.

Faţă de cele de mai sus, Curtea reţine că sentinţa primei instanţe este legală şi temeinică, urmând ca în baza art. 480 alin. (1) C.proc.civ., instanţa a respinge apelul declarat de către apelantul-reclamant ca neîntemeiat, fără a se acorda cheltuieli de judecată.

(*decizie rezumată de Judecător Camelia Lucaciuc*)

Drept Fiscal

[5] Condiții privind deducerea TVA

Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
Directiva nr. 2006/112/2006, art. 226

Organul fiscal refuză să acorde deducere TVA unei societăți comerciale, invocând neregularități privind comportamentul furnizorului, fără a proba că societatea este implicată într-o fraudă cu furnizorul dinainte, pentru a demonstra că operațiunile comerciale sunt fictive.

Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 618 din 11 septembrie 2020

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului … , Secţia de contencios administrativ şi fiscal, sub nr. 1194/121/2017, reclamanta …, în contradictoriu cu pârâta ANAF – DGRFP … – AJFP …, a solicitat următoarele:

- anularea Deciziei de impunere nr. …/14.11.2016 emisă de AJFP …, cu consecinţa înlăturării obligaţiilor fiscale stabilite suplimentar,

- anularea Deciziei nr. …/5.03.2017 emisă de DGRFP …, prin care s-a respins contestaţia administrativă,

- obligarea pârâtei la restituirea sumei de 98.314 lei (58.988 lei TVA + 39.326 lei impozit pe profit) achitată ca urmare a actului de control contestat în cauză, creanţă stabilită în raport de relaţiile comerciale ale reclamantei cu ... .

A solicitat și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa civilă nr. 774/2019, instanţa de fond a admis în parte acţiunea formulată de reclamanta … şi a dispus:

- anularea Deciziei nr. 113/03.03.2017 emisă de DGRFP …,

- anularea în parte a Deciziei de impunere nr. …/214.11.2016 emisă de DGRFP …cu privire la suma de 98.314 lei reprezentând 39.326 lei impozit pe profit și 58.988 lei TVA;

- obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 6.768 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Au fost respinse restul pretențiilor ca neîntemeiate.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa de fond a reţinut următoarele:

„Prin Decizia de impunere nr. …/14.11.2016 emisă de AJFP … s-au stabilit în sarcina reclamantei obligaţii fiscale suplimentare în valoare totală de 242.447 lei, astfel:

- 87.325 lei impozit pe profit. Din această sumă reclamanta contestă doar 39.326 lei, aferentă tranzacţiilor comerciale desfăşurate cu …;

- 155.122 lei TVA. Din această sumă reclamanta contestă doar 58.988 lei, aferentă tranzacţiilor comerciale desfăşurate cu ... .

Împotriva Deciziei de impunere nr. …/14.11.2016, reclamanta a formulat contestaţie administrativă la data de 29.12.2016, prin care a contestat suma de 98.314 lei (58.988 lei TVA + 39.326 lei impozit pe profit). Contestaţia a fost respinsă ca neîntemeiată prin Decizia nr. 113/5.03.2017 emisă de DGRFP … .

Prin actele contestate se reține că în perioada 2.05. - 22.07.2013, societatea reclamantă a efectuat achiziții de 120 tone oţel-beton de la … în sumă totală de 304.774 lei, pe care organele de inspecţie fiscală le-au considerat nedeductibile fiscal.

Motivele pentru care organele fiscale au stabilit obligații fiscale suplimentare cu privire la relațiile comerciale desfășurate între reclamantă și … au fost acelea că această societate a fost declarată inactivă începând cu 20.06.2014, că operațiunile comerciale nu sunt reale și nu sunt efectuate pe bază de documente justificative, fiind reconsiderate ca urmare a inactivității furnizorului.

Referitor la aceste aspecte, Tribunalul reține că în perioada indicată, reclamanta a înregistrat în evidenţa contabilă un număr de 6 facturi fiscale de achiziție a 120 tone oţel-beton de la furnizorul …, facturi emise în baza contractului comercial nr. 8/01.05.2013 încheiat între cele două societăţi comerciale.

Potrivit dispoziţiilor art. 65 din O.G. nr. 92/2003, „contribuabilul are sarcina de a dovedi actele şi faptele care au stat la baza declaraţiilor sale şi a oricăror cereri adresate organului fiscal”, iar „documentele justificative şi evidenţele contabile ale contribuabilului constituie probe la stabilirea bazei de impunere”.

Totodată, art. 21 alin. (4) lit. f) din Legea nr. 571/2003 prevede că nu sunt cheltuieli deductibile „cheltuielile înregistrate în contabilitate, care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operaţiunii sau intrării în gestiune, după caz, potrivit normelor”.

În acelaşi sens, instanţa reţine că, potrivit dispoziţiilor art. 11 C.fisc., „la stabilirea sumei unui impozit sau a unei taxe în înţelesul prezentului cod, autorităţile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacţie care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unei tranzacţii pentru a reflecta conţinutul economic al tranzacţiei. În cazul în care tranzacţiile sau o serie de tranzacţii sunt calificate ca fiind artificiale, ele nu vor fi considerate ca făcând parte din domeniul de aplicare al convenţiilor de evitare a dublei impuneri. Prin tranzacţii artificiale se înţelege tranzacţiile sau seriile de tranzacţii care nu au un conţinut economic şi care nu pot fi utilizate în mod normal în cadrul unor practici economice obişnuite, scopul esenţial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obţine avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate”.

Potrivit dispoziţiilor art. 155 alin. (5) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în varianta în vigoare la momentul emiterii actelor contestate), „factura cuprinde în mod obligatoriu următoarele informaţii:

a) numărul de ordine, în baza uneia sau mai multor serii, care identifică factura în mod unic;

b) data emiterii facturii;

c) data la care au fost livrate bunurile/prestate serviciile sau data încasării unui avans, în măsura în care această dată diferă de data emiterii facturii;

d) denumirea/numele, adresa și codul de înregistrare în scopuri de TVA sau, după caz, codul de identificare fiscală, ale persoanei impozabile care emite factura;

e) denumirea/numele furnizorului/prestatorului care nu este stabilit în România şi care şi-a desemnat un reprezentant fiscal, precum şi denumirea/numele, adresa şi codul de înregistrare în scopuri de TVA, conform art. 153, ale reprezentantului fiscal;

f) denumirea/numele şi adresa beneficiarului bunurilor sau serviciilor, precum şi codul de înregistrare în scopuri de TVA sau codul de identificare fiscală ale beneficiarului, dacă acesta este o persoană impozabilă sau o persoană juridică neimpozabilă;

g) denumirea/numele beneficiarului care nu este stabilit în România şi care şi-a desemnat un reprezentant fiscal, precum şi denumirea/numele, adresa şi codul de înregistrare prevăzut la art. 153 ale reprezentantului fiscal;

h) denumirea şi cantitatea bunurilor livrate, denumirea serviciilor prestate, precum şi particularităţile prevăzute la art. 125^{1} alin. (3) în definirea bunurilor, în cazul livrării intracomunitare de mijloace de transport noi;

i) baza de impozitare a bunurilor şi serviciilor sau, după caz, avansurile facturate, pentru fiecare cotă, scutire sau operaţiune netaxabilă, preţul unitar, exclusiv taxa, precum şi rabaturile, remizele, risturnele şi alte reduceri de preţ;

j) indicarea cotei de taxă aplicate şi a sumei taxei colectate, exprimate în lei, în funcţie de cotele taxei;

k) în cazul în care nu se datorează taxa, trimiterea la dispoziţiile aplicabile din prezentul titlu sau din Directiva nr. 112 sau orice altă menţiune din care să rezulte că livrarea de bunuri sau prestarea de servicii face obiectul unei scutiri sau a procedurii de taxare inversă;

l) în cazul în care se aplică regimul special pentru agenţiile de turism, trimiterea la art. 152[1], la art. 306 din Directiva nr. 112 sau orice altă referinţă care să indice faptul că a fost aplicat regimul special;

m) dacă se aplică unul dintre regimurile speciale pentru bunuri second-hand, opere de artă, obiecte de colecţie şi antichităţi, trimiterea la art. 152[2], la art. 313, 326 ori 333 din Directiva nr. 112 sau orice altă referinţă care să indice faptul că a fost aplicat unul dintre regimurile respective;

n) o referire la alte facturi sau documente emise anterior, atunci când se emit mai multe facturi sau documente pentru aceeaşi operaţiune".

Or, analizând actele depuse de către reclamantă, se constată că acestea întrunesc condiţiile de formă anterior menţionate. De altfel, este de reţinut că pârâta nu invocă în cauză motive de nulitate a facturilor fiscale, ci doar faptul că acestea cuprind doar denumirea generică „oţel-beton" fără a se specifica alte caracteristici cum ar fi marca, tipul, lungimea, diametrul. Pe de altă parte, este de reţinut că facturile fiscale nu au fost anulate de vreo entitate.

În plus, Tribunalul reține că ulterior achiziționării, marfa a fost evidențiată și în notele de recepție și constatare diferențe întocmite prin utilizarea sistemelor informatice de prelucrare automată a datelor.

Totodată, contrar susținerilor pârâtei, inactivitatea … a survenit ulterior încetării efectelor contractului, respectiv pe data de 20.06.2014.

Coroborând aceste aspecte cu faptul că reclamanta a înregistrat în contabilitate facturile respective pe care le-a și achitat prin virament bancar (mare parte din suma totală) sau numerar, instanța apreciază ca nedovedită situația invocată de către pârâtă în actele de control contestate, respectiv faptul că operațiunile indicate nu sunt reale.

Este de observat faptul că aceeași situație de fapt este confirmată și prin concluziile raportului de expertiză fiscală efectuat în cauză.

Pe de altă parte, cu privire la TVA aferentă bunurilor care i-au fost livrate reclamantei, se reţine că, potrivit dispoziţiilor art. 146 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003, „pentru exercitarea dreptului de deducere a taxei, persoana impozabilă trebuie să îndeplinească următoarele condiţii:

a) pentru taxa datorată sau achitată, aferentă bunurilor care i-au fost ori urmează să îi fie livrate sau serviciilor care i-au fost ori urmează să îi fie prestate în beneficiul său de către o persoană impozabilă, să dețină o factură emisă în conformitate cu prevederile art. 155".

Cu alte cuvinte, dreptul de deducere al TVA este justificat cu factura fiscală încheiată în conformitate cu dispozițiile art. 155 C.fisc. și este emisă de un plătitor de TVA. Or, conform analizei anterioare, reclamanta este deținătoarea unor astfel de facturi fiscale. În plus, societatea reclamantă a achitat taxa către furnizorul său, așa cum s-a reținut și prin raportul de expertiză efectuat în cauză. În consecință, față de aspectele analizate anterior, instanța constată că prezenta acțiune este întemeiată în parte, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 și ale art. 281 din Legea nr. 207/2015, va dispune admiterea acesteia și anularea Deciziei nr. 113/2017, precum și anularea în parte a Deciziei de impunere nr. …/14.11.2016 emisă de AJFP … cu privire la suma de 98.314 lei din care 39.326 lei impozit pe profit și 58.988 lei TVA. Tribunalul va respinge ca neîntemeiată cererea privind obligarea pârâtei la restituirea sumei de 98.314 lei, constatându-se că prin ordinele de plată depuse de reclamantă la dosar nr. 1194/121/2017 atașat nu se face dovada executării obligațiilor stabilite prin Decizia de impunere nr. …/14.11.2016 emisă de AJFP …, în condițiile în care aceste înscrisuri nu fac nicio referire la titlul de creanță. Văzând dispozițiile art. 453 C.proc.civ., instanța va obliga pârâta la plata cheltuielilor de judecată în cuantum total de 6.768 lei, proporțional cu pretențiile admise (100 lei taxă de timbru, 1.000 lei onorariu provizoriu expertiză, 5.168 lei diferență onorariu expertiză, 500 lei onorariu parțial pentru expertiză achitat în primul ciclu procesual). În ceea ce privește onorariul de avocat, instanța constată că la dosarul cauzei nu există dovada achitării acestuia, copia ordinului de plată depusă la dosar nr. 1194/121/2017 atașat neputând fi avută în vedere în condițiile în care nu face referire la prezentul dosar". Împotriva sentinţei civile nr. 774/09.12.2019 pronunţată de Tribunalul … în dosarul nr. 1194/121/2017*, în termen legal a declarat recurs pârâta DGRFP … prin AJFP … în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 6 şi 8 C.proc.civ., solicitând admiterea recursului, modificarea hotărârii instanţei de fond în sensul respingerii acţiunii formulată de ... împotriva Deciziei de impunere …/14.11.2016 şi a Deciziei nr. 113/05.03.2017 emisa de DGRFP … ca fiind nefondată.

Prin sentinţa civilă menţionată, instanţa de fond a admis în parte acţiunea, a dispus anularea în parte a Deciziei nr. 113/03.03.2017 emisă de DGRFP … şi a Deciziei de impunere nr. …/14.11.2016 emisă de DGRFP … cu privire la suma de 98.314 lei, reprezentând 39.326 lei impozit pe profit şi 58.988 lei TVA. De asemenea, a obligat pârâta la plata sumei de 6.768 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivarea hotărârii, instanţa de fond a reţinut că ulterior achiziţionării, marfa a fost evidenţiată şi în notele de recepţie şi constatare diferenţe întocmite prin utilizarea sistemelor informatice de prelucrare automată a datelor, dar şi faptul că reclamanta a înregistrat în contabilitate facturile respective pe care le-a şi achitat prin virament bancar.

A arătat că sentinţa civilă nr. 774/09.12.2019 pronunţată de Tribunalul … , Secţia contencios administrativ şi fiscal, în dosarul nr. 1194/121/2017* este nelegală pentru următoarele considerente:

Instanţa de fond nu a motivat în niciun fel de ce nu pot fi reţinute susţinerile pârâtei din întâmpinarea formulată, precum şi argumentele din actele administrativ-fiscale contestate de reclamantă, rezumându-se la susţinerile acesteia din urmă, fără o proprie analiză a probatoriului administrat în cauză, precum şi cu interpretarea şi aplicarea greşită a legii, ceea ce a condus la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti nelegale sub acest aspect. În mod eronat instanţa de fond şi-a întemeiat soluţia pe concluziile raportului de expertiză, cu omiterea înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, precum şi cu interpretarea şi aplicarea greşită a legii.

Întrucât sentinţa civilă nr. 774/09.12.2019 nu conţine motivele care au format convingerea instanţei şi nici considerentele pentru care au fost îndepărtate apărările pârâtei, în mod evident au fost încălcate dispoziţiile imperative ale art. 425 alin. (1) C.proc.civ. Pe cale de consecinţă, hotărârea instanţei de fond a fost pronunţată cu încălcarea formelor de procedură, aspect de natură să atragă nulitatea acesteia.

Tribunalul … a omis jurisprudenţa CJUE potrivit căreia beneficiul dreptului de deducere a TVA nu poate fi refuzat unei persoane impozabile, doar în anumite împrejurări, respectiv, în primul rând, operaţiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere a fost efectuată, astfel cum aceasta rezultă din factura corespunzătoare, şi, în al doilea rând, această factură cuprinde toate informaţiile impuse de Directiva nr. 2006/112, astfel încât condiţiile de fond şi de formă prevăzute de această directivă pentru naşterea şi exercitarea dreptului de deducere sunt reunite.

În cauză, instanţa de fond nu a analizat dacă operaţiunile reclamantei din prezenta cauză îndeplinesc condiţiile de fond şi de formă impuse de legislaţia naţională, precum şi de cea europeană. În primul rând, operaţiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere trebuia să fi fost efectuată, astfel cum aceasta rezultă din factura corespunzătoare şi, în al doilea rând, această factură să cuprindă toate informaţiile impuse de art. 178 din Directiva nr. 2006/112 potrivit căruia pentru exercitarea dreptului de deducere, o persoană impozabilă este necesar să îndeplinească următoarele condiţii:

În ceea ce priveşte livrarea de bunuri sau prestarea de servicii, aceasta are obligaţia de a deţine o factură emisă în conformitate cu titlul XI capitolul 3, secţiunile 3-6.

Contrar concluziilor raportului de expertiză, reclamanta a înregistrat în mod nejustificat TVA, deductibilă în sumă de 58.988 lei, care provine din cele şase facturi emise de o societate care nu funcţionează la sediul social declarat, administratorii nu au putut fi identificaţi şi nici nu a pus la dispoziţia organelor fiscale documentele financiar-contabile aferente perioadei controlate. De asemenea, pentru anul 2013, emitenta facturilor, … nu a depus bilanţul contabil şi nici declaraţia privind impozitul pe profit 101, conform bazei de date ANAF, iar din datele transmise de ITM … privind personalul angajat al …. s-a constatat că societatea nu deţine personal angajat.

Raportat la aceste aspecte, este evident că sunt necesare şi alte înscrisuri care să ajute la conturarea ideii că operaţiunile au fost reale. Faptul că reclamanta nu deţine documente care să probeze proveniența efectivă a mărfurilor (avize însoţire marfă, CMR-uri), iar în cuprinsul facturilor marfa achiziţionată este definită la modul general (oţel-beton) fără a particulariza pe tip, lungime, clasă de ductilitate, fără a fi însoţite de Certificate de calitate şi/sau de conformitate şi nici din Contractul comercial nr. 8/01.05.2013 nu reiese ce categorie de mărfuri vor fi achiziţionate (fiind definite "produse din gama vânzătorului", însă instanţa de fond nu a reţinut nici acest aspect care apare ca fiind ridicol raportat la obiectul principal de activitate al furnizorului …, care este „Facilităţi de cazare pentru vacanţe şi perioade de scurtă durată"), constituie un alt element obiectiv în sprijinul constatărilor organelor de inspecţie fiscală că societatea a cunoscut existenţa fraudării taxei şi că a participat la această fraudă.

Prin urmare, este de neînţeles cum instanţa de fond nu a reţinut că organele de inspecţie fiscală prin analizarea documentelor societăţii şi verificarea încrucişată a emitentului înscris în facturile în baza cărora societatea a înregistrat achiziţii de oţel-beton şi a dedus TVA aferentă, au constatat că facturile nu reflectă operaţiuni reale, neputându-se demonstra că au fost efective şi în folosul operaţiunilor impozabile cu drept de deducere ale societăţii, că a avut loc o fraudă la TVA despre care societatea reclamantă a avut cunoştinţă şi la care a participat.

Instanţa de fond nu a verificat înscrisurile depuse de pârâtă la dosarul cauzei. Aspectele prezentate nu conturează decât ideea că operaţiunile au fost fictive, iar reclamanta a solicitat deducerea TVA în mod abuziv.

Tribunalul Galaţi nu a observat faptul că facturile înregistrate în contabilitate de reclamantă nu îndeplinesc condiţiile prevăzute de art. 226 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată.

Mai mult, din textul art. 168 lit. a) din Directiva nr. 2006/112 rezultă că pentru a beneficia de dreptul de deducere trebuie, pe de o parte, ca cel interesat să fie o persoană impozabilă în sensul acestei directive şi, pe de altă parte, ca bunurile sau serviciile invocate pentru a justifica acest drept să fie utilizate în aval de persoana impozabilă în scopul operaţiunilor taxabile ale acesteia şi ca, în amonte, aceste bunuri sau servicii să fie furnizate de o altă persoană impozabilă.

Reclamanta a înregistrat în contabilitate facturi emise de o societate care nu funcţionează la sediul social declarat, având un comportament fiscal tipic societăţilor „fantomă". Astfel, nu se poate concluziona faptul că aceste bunuri sau servicii au fost furnizate de o altă persoană impozabilă.

Recurenta consideră că organul de inspecţie fiscală a demonstrat că taxa pe valoarea adăugată înscrisă în facturi nu este exigibilă, reţinând că pentru a beneficia de dreptul de deducere în condiţiile legii, trebuie respectate toate condiţiile prevăzute de actul normativ, nefiind suficientă îndeplinirea parţială a acestora.

Potrivit dispoziţiilor art. 145 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, ca regulă generală, momentul la care ia naştere dreptul de deducere a taxei pe valoarea adăugată la beneficiar, este determinat de data la care intervine exigibilitatea taxei la furnizor. Astfel, potrivit legislaţiei române deducerea TVA este condiţionată de exigibilitatea taxei la furnizor. Exigibilitatea este definită de art. 134 alin. (2) C.fisc. ca fiind data la care autoritatea fiscală devine îndreptăţită să solicite plata de către persoanele obligate la plata taxei.

Or, în cauza dedusă judecăţii, în condiţiile în care furnizorii nu au declarat taxa pe valoarea adăugată, organul fiscal nu a fost îndreptăţit să solicite plata acesteia. Având în vedere că organele de inspecţie fiscală au certitudinea faptului că societăţile furnizoare nu au colectat TVA pentru a deveni exigibilă faţă de autoritatea fiscală îndreptăţită să solicite plata de la furnizori conform art. 134 C.fisc., pe cale de consecinţă societatea reclamantă nu poate beneficia de dreptul de deducere a aceleiaşi taxe. Tribunalul Galaţi a omis faptul că numai în condiţiile în care furnizorul ar fi colectat taxa pe valoarea adăugată aferentă facturilor în discuţie, societatea reclamantă ar fi avut drept de deducere a acesteia. Aşa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, chiar dacă reclamanta a înregistrat în propria contabilitate facturile emise de o societate cu un comportament fiscal specific "societăţilor fantomă", organul fiscal nu a fost îndreptăţit să solicite plata TVA din facturile emise de această

societate. Dacă instanţa de fond ar fi analizat întregul circuit comercial al mărfurilor facturate de furnizorul ..., ar fi observat faptul că reclamanta nu are drept de deducere pentru TVA înscrisă în facturile emise de furnizorul menţionat întrucât operaţiunile sunt fictive, fiind aplicabile în acest sens prevederile art. 134 alin. (1)-(3), art. 146 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal. Referitor la impozitul pe profit stabilit suplimentar, instanţa de fond a ignorat dispoziţiile art. 19 C.fisc. Astfel, în cazul unor operaţiuni considerate fictive, nici cheltuielile aferente acestor operaţiuni nu pot fi considerate cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri. Aşadar, întrucât nu a fost considerată ca fiind reală provenienţa acestor achiziţii de la furnizorul … cu un comportament fiscal tipic societăţilor „fantomă", nici valoarea cheltuielilor înregistrate pentru aceste achiziţii nu este deductibilă. Cu privire la cheltuielile de judecată în cuantum de 6.768 lei, întrucât acţiunea a fost admisă în parte, în mod firesc se impunea cenzurarea acestora, prin aplicarea dispoziţiilor art. 451 alin. (2) C.proc.civ. Instanţa de fond ar fi trebuit să analizeze şi să observe că onorariul expertului fiscal (6.168 lei) este vădit disproporţionat cu activitatea desfăşurată, situaţie în care, în mod evident, cheltuielile ocazionate cu desfăşurarea acestui proces sunt vădit disproporţionate. Tribunalul Galaţi nu a remarcat că această sumă, cu acest titlu, raportat la activitatea desfăşurată pentru întocmirea raportului, naşte serioase îndoieli cu privire la imparţialitatea persoanei căreia instanţa de judecată i-a delegat responsabilitatea de a interpreta legea şi înscrisurile.

Prin întâmpinarea depusă, intimata … a solicitat respingerea cererii de recurs ca fiind nefondată.

Instanţa de fond a făcut o amplă motivare a soluţiei pronunţate, analizând în totalitate atât argumentele reclamantei, cât şi argumentele pârâtei expuse prin întâmpinare, fiind analizate toate probele administrate în cauză.

În ceea ce priveşte critica, în sensul că instanţa „şi-a fondat soluţia pe concluziile raportului de expertiză", aceasta este formulată fără niciun temei, recurenta neformulând în faţa instanţei de fond nicio obiecţie cu privire la concluziile raportului de expertiză.

În ceea ce priveşte alegaţia recurentei din cererea de recurs, în sensul că „instanţa nu a analizat dacă operaţiunile reclamantei din prezenta cauza îndeplinesc condiţiile de fond şi de formă impuse de legislaţia naţională şi cea europeană. În primul rând, operaţiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere trebuia să fi fost efectuată şi, în al doilea rând această factură să cuprindă toate informaţiile impuse de art. 178 din Directiva nr. 2006/112".

În ceea ce priveşte analiza realităţii operaţiunilor comerciale pentru care s-a solicitat dreptul de deducere, această realitate a operaţiunilor a fost analizată de instanţa, astfel:

Instanţa a analizat dacă există sau nu acte justificativ contabile care să respecte cerinţele legii contabilităţii şi ale Codului fiscal, precum şi întreaga legislaţie incidentă.

Instanţa a analizat dacă aceste acte justificativ contabile au fost înregistrate în contabilitate.

Dacă produsele achiziţionate de reclamantă au fost sau nu vândute mai departe şi dacă, în urma comercializării produselor, reclamanta a înregistrat venituri şi dacă aceste venituri au generat efecte fiscale către Statul Român. Dacă obligaţiile fiscale rezultate din achiziţionarea materialelor au fost sau nu achitate de reclamantă. Făcând o analiză a tuturor elementelor necesare pentru a înţelege dacă operaţiunile derulate între reclamantă şi … au fost reale şi dacă au la bază acte justificativ contabile, expertul a conchis, DGRFP … fiind de acord în totalitate cu cele expuse de expert (neformulând nicio obiecţiune la raportul de expertiză). Documentele justificative care au stat la baza înregistrării în contabilitatea … a achiziţiilor de marfă de la … au fost:

- facturile, care îndeplinesc condiţiile reglementate de legiuitor potrivit art. 155 alin. (19) C.fisc.;

- notele de recepţie şi constatare de diferenţe întocmite prin utilizarea sistemelor informatice de prelucrare automată a datelor îndeplinesc cerinţele minimale obligatorii de informaţii potrivit Ordinului nr. 3.512/2008 privind Normele specifice de întocmire şi utilizare a documentelor financiar-contabile. Facturile înregistrate în contabilitatea … îndeplinesc condiţiile de document justificativ şi au fost înregistrate corespunzător în contabilitate. … îşi continuă activitatea şi în prezent, respectând principiul continuităţii activităţii, operaţiunile economice au avut un caracter real, cheltuiala cu achiziţiile de bunuri de la … a generat venituri impozabile pentru ... .

DGRFP … nu a formulat obiecţiuni la aceste aspecte reţinute. În ceea ce priveşte obiectivul nr. II, „Să se stabilească dacă subscrisa a achitat sau nu şi care a fost modalitatea de achitare a contravalorii mărfii achiziţionată de petentă de la …, expertul a arătat:

… a achitat facturile emise de … în integralitatea lor, cu respectarea disciplinei financiar-valutare în vigoare. DGRFP … nu a formulat obiecţiuni faţă de aceste aspecte reţinute. Societatea … şi-a achitat obligaţiile fiscale către ANAF rezultate din comercializarea celor 120 tone oţel-beton, corespunzător lunii calendaristice în care TVA a devenit exigibil şi trimestrului pentru care s-a calculat impozitul pe profit, facturile de cumpărare cât şi cele de vânzare fiind asimilate tuturor operaţiunilor contabile, cronologic, calculate conform reglementărilor legale în vigoare.

Obligaţiile fiscale achitate către stat aferente acestei cantităţi de 120 tone oţel-beton fiind: cheltuielile cu marfa achiziţionată de la … au totalizat 245.785,80 lei, veniturile din vânzarea acestora au totalizat 283.846,72 lei.

Profitul impozabil se calculează astfel: 283.846,72 lei - 245.785,80 lei = 38.060,92 lei.

Impozitul pe profit se calculează astfel: 38.060,92 lei x 16% = 6.089,75 lei, rotunjit 6.090 lei.

Astfel, în urma activităţii reclamantei, activitate real desfăşurată, ANAF a încasat efectele fiscale rezultate din aceste operaţiuni comerciale.

În ceea ce priveşte TVA-ul aferent, potrivit art. 140 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 – Codul fiscal vechi, între cele două societăţi au circulat facturi care au avut menţionate separat baza şi cota standard de TVA de 24%, ceea ce îi dă drept de deducere … şi, mai departe la vânzarea bunurilor are drept de colectare a TVA.

Obligaţia fiscală reprezentând TVA se calculează, raportându-ne strict la tranzacţiile comerciale dintre cele două societăţi, ca diferenţă între TVA colectată (24% din baza facturilor de vânzare) şi TVA dedusă (24% din baza facturilor de achiziţie).

… nu era inactivă la data derulării raporturilor juridice comerciale. Aşa cum rezultă din toate actele existente la dosar şi din cuprinsul raportului de expertiza, … a devenit inactivă la data de 20,06.2014. Facturile fiscale emise şi analizate în cauză au fost emise în perioada 14.05.2013 - 22.07.2013, deci înainte ca această societate să fie declarată inactivă.

La nivelul anului 2013, … era plătitoare de TVA la trimestru, aceasta depunând deconturile de TVA şi declaraţiile informative D 394 fără a exista neconcordanţe între aceste declaraţii ale … şi cele ale …, fapt care dovedeşte caracterul real al operaţiunilor comerciale.

Astfel, în mod greşit organul fiscal a apreciat că aceste operaţiuni au caracter fictiv, realitatea operaţiunii decurgând din, aşa cum reţine chiar organul de control, plăţile au fost efectuate prin virament bancar, cu excepţia sumei de 4.392 lei achitată prin casă cu chitanţe.

Între … şi … s-au derulat raporturi juridice contractuale în baza contractului comercial nr. 8/01.05.2013, încheiat pentru o perioadă de 1 an, acest contract comercial nefiind desfiinţat/anulat de nicio entitate.

Există acte justificative pentru întreaga cantitate achiziţionată de reclamantă, de 120 tone oţel beton, conform celor 6 facturi fiscale înregistrate în contabilitate şi puse la dispoziţia organului de control.

Totodată, aceasta cantitate de marfă de 120 tone oţel-beton a fost ulterior comercializată către diverşi cumpărători, persoane fizice şi persoane juridice, cu facturile emise, fapt care atestă realitatea achiziţiilor.

În urma vânzării către diverşi cumpărători a cantităţii de 120 tone oţel-beton, … a înregistrat un venit impozabil în sumă de 283846,72 lei, înregistrat în contul 707 „venituri din vânzarea mărfurilor" şi a înregistrat concomitent cheltuieli cu marfa achiziţionată în sumă de 245.785,80 lei.

În cuprinsul expertizei, expertul a arătat următoarele:

Profitul impozabil rezultat în urma comercializării cantităţii de 120 de tone oţel este de 38375.63 lei, impozitul pe acest profit fiind în sumă de 6372 lei care a fost virat către bugetul de stat la termenul stabilit de Codul fiscal. Astfel, prin încasarea acestui impozit rezultat din comercializarea cantităţii de 120 de tone oţel rezultă că organul fiscal recunoaşte ca fiind reală operaţiunea.

Susţinerile organului de control, în sensul că … ar fi fost declarată inactivă în perioada de colaborare cu reclamanta, sunt eronate. Potrivit înscrisurilor existente, potrivit raportului de expertiză, rezultă că această societate a fost declarată inactivă la data de 20.06.2014, iar în ceea ce priveşte facturile fiscale emise şi analizate în cauză au fost emise în perioada 14.05.2013-22.07.2013, deci înainte ca această societate să fie declarata inactivă.

La nivelul anului 2013, … era plătitoare de TVA la trimestru, aceasta depunând deconturile de TVA şi declaraţiile informative D 394 fără a exista neconcordanţe între aceste declaraţii ale … şi …, fapt care dovedeşte caracterul real al operaţiunilor comerciale.

În ceea ce priveşte critica organului de control, în sensul că nu există avize de însoţire a mărfii, intimata consideră că în mod cert o astfel de critică a organului fiscal nu poate fi primită.

Avizul de însoţire a mărfii este un document financiar contabil reglementat de două acte normative, ambele în vigoare, şi anume Ordinul nr. 2226/27.12.2006 privind utilizarea unor formulare financiar-contabile de către persoanele prevăzute la art. 1 din Legea contabilităţii nr. 82/1991, republicată, publicată în Monitorul Oficial nr. 1056 din 30.12.2006 şi Ordinul nr. 3512/27.11.2008 privind documentele financiar-contabile publicat în Monitorul Oficial nr. 870/23.12.2008.

Avizul de însoţire a mărfii este un formular cu regim special intern de tipărire şi numerotare.

Avizul de însoţire se întocmeşte în două sau mai multe exemplare, de către unităţile care nu au posibilitatea întocmirii facturii în momentul livrării produselor, mărfurilor sau altor valori materiale, precum şi în alte situaţii stabilite prin procedurile proprii ale unităţii.

În cauză, pentru transporturile efectuate au fost emise facturi fiscale, nemaifiind necesar a se emite avize de însoţire a mărfii pentru transporturile efectuate, intimata considerând că această critică a organului de control neputând fi primită.

Lipsa avizelor de însoţire a mărfurilor este datorată faptului că la momentul livrării au fost emise facturile aferente fiecărei cantităţi de marfă livrată, în deplin acord cu Ordinul nr. 3512/2008, astfel că nu se impunea şi emiterea avizului de însoţire.

Această cantitate de oţel-beton a fost achiziţionată în vederea comercializării şi obţinerii de venituri, la data cumpărării fiind înregistrată în contul de mărfuri şi nu de cheltuieli, contravaloarea mărfii achiziţionată fiind achitată prin virament bancar, susţinerea organului fiscal cu privire la caracterul nereal al tranzacţiilor fiind făcută fără niciun temei, cu încălcarea dispoziţiilor legale sus indicate şi fără analizarea probelor şi argumentelor prezentate de reclamantă.

Intimata consideră că demersul investigativ de stabilire a caracterului real ori fictiv al unei operaţiuni economice trebuie să se raporteze, cu prioritate, la analizarea aspectelor de fond ale tranzacţiei, în detrimentul condiţiilor formale.

Dezideratul definirii activităţii şi al depistării acesteia nu poate fi realizat decât prin analiza celor patru elemente esenţiale care caracterizează orice operaţiune economică, respectiv furnizorul sau prestatorul, cumpărătorul sau beneficiarul, bunurile sau serviciile tranzacţionate şi preţul sau contraprestaţia.

În acest sens, pentru ca o operaţiune economică să aibă caracter real, este necesar ca toate cele patru elemente să fie reale în mod simultan. De asemenea, caracterul fictiv al oricăruia dintre cele patru elemente esenţiale este de natură a compromite caracterul real al întregii operaţiuni, întrucât situaţia faptică nu va mai corespunde cu modul în care aceasta este consemnată în evidenţele financiar-contabile şi fiscale.

Cu titlul de exemplu, o operaţiune consemnată într-o factură poate fi calificată ca fictivă dacă datele cu privire la identitatea furnizorului sau prestatorului sunt nereale, iar în cauza din dosarul nr. 1194/121/2017* supuşi expertizării atât furnizorii, cât şi beneficiarii sunt societăţi active, preţurile unitare sunt competitive celor din piaţă, facturile îndeplinesc condiţiile impuse de legiuitor, există evidenţă contabilă şi conduită fiscală, fiecare societate şi-a îndeplinit obligaţiile fiscale.

Prin răspunsul la întâmpinare, recurenta DGRFP … prin AJFP … a precizat că, contrar susţinerilor intimatei-reclamante, a formulat obiecţiuni la raportul de expertiză efectuat în cauză, care au fost respinse de instanţa de fond, aşa cum rezultă şi din hotărârea pronunţată de instanţa de fond.

Contrar susţinerilor intimatei-reclamante şi a concluziilor raportului de expertiză, în mod corect, organul fiscal a considerat că reclamanta a înregistrat în mod nejustificat TVA deductibilă în sumă de 58.988 lei, care provine din cele şase facturi emise de o societate care nu funcţionează la sediul social declarat, administratorii nu au putut fi identificaţi şi nici nu au pus la dispoziţia organelor fiscale documentele financiar-contabile aferente perioadei controlate. Mai mult, pentru anul 2013, emitenta facturilor

– ... nu a depus bilanţul contabil şi nici declaraţia privind impozitul pe profit 101, conform bazei de date ANAF, iar din datele transmise de ITM … prind personalul angajat al … s-a constatat că societatea nu deţine personal angajat. Aşadar, raportat la aceste aspecte, este evident că sunt necesare şi alte înscrisuri care să ajute la conturarea ideii că operaţiunile au fost reale.

Numai în condiţiile în care furnizorul ar fi colectat taxa pe valoarea adăugată aferentă facturilor în discuţie, societatea reclamantă ar fi avut drept de deducere a acesteia. Însă, aşa cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, chiar dacă reclamanta a înregistrat în propria contabilitate facturile emise de o societate cu comportament fiscal specific „societăţilor fantomă", organul fiscal nu a fost îndreptăţit să solicite plata TVA din facturile emise de această societate.

Examinând recursul declarat de pârâta DGRFP … prin AJFP … în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 6 şi 8 C.proc.civilă, Curtea de Apel reţine că recursul este nefondat, avându-se în vedere următoarele:

În ceea ce privește primul motiv de recurs, nemotivarea hotărârii, conform art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ., va reţine că este nefondat.

Astfel, așa cum s-a reținut și în jurisprudența ICCJ, obligaţia de motivare a hotărârii judecătoreşti serveşte la realizarea controlului judecătoresc în căile de atac, dar judecătorul nu trebuie să răspundă fiecărui argument în mod separat, fiecărei nuanţe date de părţi textelor pe care acestea şi-au întemeiat cererile. Faptul că judecătorul interpretează elementele bazei factuale într-o altă manieră decât cea agreată de parte, nu echivalează cu o nemotivare întrucât motivarea unei hotărâri este o chestiune de esență, de conținut, nu de volum, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă.

În speță, hotărârea recurată întrunește exigenţele dispoziţiilor art. 425 alin. (1) C.proc.civ., reținând atât situația de fapt pe baza probelor administrate, inclusiv expertiza contabilă, cât şi de drept, înlăturând argumentat susținerile recurentei, motiv pentru care nu va fi reținut acest motiv de recurs.

Cu privire la motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ., va reţine că principala critică a recurentei vizează faptul că instanţa de fond a reţinut eronat că intimata-reclamantă are drept de deducere pentru TVA înscrisă în facturile emise de furnizorul …, întrucât operaţiunile sunt fictive, susținând că facturile înregistrate în contabilitate de reclamantă nu îndeplinesc condiţiile prevăzute de art. 226 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată.

Potrivit art. 226 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată „Conținutul facturilor" se prevede că:

„Fără a aduce atingere dispozițiilor speciale prevăzute de prezenta directivă, este necesar să se menționeze doar următoarele detalii în scopuri TVA pe facturile emise în temeiul articolelor 220 și 221:

(1) data emiterii;

(2) un număr secvențial, bazat pe una sau mai multe serii, ce identifică în mod unic factura;

(3) numărul de identificare în scopuri de TVA prevăzut la articolul 214, pe baza căruia persoana impozabilă a livrat bunurile sau a prestat serviciile;

(4) numărul de identificare în scopuri de TVA al clientului, prevăzut la articolul 214, pe baza căruia clientul a beneficiat de o livrare de bunuri sau o prestare de servicii pentru care are obligația de a plăti TVA sau a beneficiat de o livrare de bunuri, astfel cum este prevăzută la articolul 138;

(5) numele și adresa complete ale persoanei impozabile și ale clientului;

(6) cantitatea și natura bunurilor livrate sau volumul și natura serviciilor prestate;

(7) data la care s-a efectuat sau încheiat livrarea de bunuri sau prestarea de servicii sau data la care s-a efectuat plata avansului prevăzut la punctele 4 și 5 din articolul 220, în măsura în care se poate determina respectiva dată, iar aceasta diferă de data emiterii facturii;

(8) baza impozabilă pentru fiecare cotă sau scutire, prețul unitar fără TVA și orice reduceri de preț și rabaturi, în cazul în care acestea nu sunt incluse în prețul unitar;

(9) cota TVA aplicată;

(10) valoarea TVA de plată, cu excepția cazului în care se aplică un regim special pentru care prezenta directivă exclude o astfel de mențiune;

(11) în cazul unei scutiri sau atunci când clientul este persoană obligată la plata TVA, trimiterea la dispoziția aplicabilă din prezenta directivă sau la dispoziția corespunzătoare de drept intern sau orice altă trimitere prin care se arată că livrarea de bunuri sau prestarea de servicii face obiectul unei scutiri sau a procedurii de taxare inversă;

(12) în cazul livrării unui mijloc de transport nou, efectuate în conformitate cu condițiile stabilite la articolul 138 alineatul (1) și alineatul (2) litera (a), datele enumerate la articolul 2 alineatul (2) litera (b);

(13) în cazul în care se aplică regimul special pentru agențiile de turism, trimiterea la dispozițiile corespunzătoare de drept intern sau orice altă trimitere prin care se arată că regimul special a fost aplicat;

(14) în cazul în care se aplică unul dintre regimurile speciale aplicabile bunurilor second-hand, obiectelor de artă, articolelor de colecție și antichităților, trimiterea la articolele 313, 326 sau 333 sau la dispozițiile corespunzătoare de drept intern sau orice altă trimitere prin care se arată că unul dintre regimurile în cauză a fost aplicat;

(15) în cazul în care debitorul de TVA este un reprezentant fiscal în sensul articolului 204, numărul de identificare în scopuri de TVA, prevăzut la articolul 214, al respectivului reprezentant fiscal împreună cu numele și adresa complete ale acestuia".

În cauză, din raportul de expertiză administrat în cauză instanța de fond a reținut că facturile au fost înregistrate în evidența contabilă a intimatei, au fost plătite către furnizorul … cele șase facturi pe care le-a emis … pentru cantitatea de 120 de tone oţel-beton care a fost livrată către reclamanta …, și că îndeplinesc condiţiile impuse de dispoziţiile art. 155 din Legea nr. 571/2003.

Mai mult, deși recurenta a susținut că facturile înregistrate în contabilitate de reclamantă nu îndeplinesc condiţiile prevăzute de art. 226 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, nu a precizat concret ce anume condiție lipsește din norma legală.

Critica recurentei DGRFP ... prin AJFP … că intimata-reclamantă a înregistrat în contabilitate facturi emise de o societate care nu funcţionează la sediul social declarat, având un comportament fiscal tipic societăţilor „fantomă”, apreciind că aceste bunuri sau servicii au fost furnizate de o altă persoană impozabilă, cu încălcarea art. 168 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, nu poate fi primită.

Dispoziţiile art. 168 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, prevăd:

„În măsura în care bunurile și serviciile sunt utilizate în scopul operațiunilor taxabile ale unei persoane impozabile, persoana impozabilă are dreptul, în statul membru în care efectuează operațiunile respective, de a deduce din valoarea TVA, pe care are obligația de a o plăti, următoarele sume:

(a) TVA datorată sau achitată în statul membru în cauză pentru bunurile care îi sunt sau care urmează a-i fi livrate sau pentru serviciile care îi sunt sau urmează a-i fi prestate de o altă persoană impozabilă;

(b) TVA datorată pentru operațiunile asimilate livrărilor de bunuri sau prestărilor de servicii în temeiul articolului 18 litera (a) și articolului 27;

(c) TVA datorată pentru achizițiile intracomunitare de bunuri în temeiul articolului 2 alineatul (1) litera (b) punctul (i);

(d) TVA datorată pentru operațiunile asimilate achizițiilor intracomunitare în conformitate cu articolele 21 și 22;

(e) TVA datorată sau achitată pentru importul de bunuri în statul membru în cauză”.

Susținerea recurentei că societatea furnizoare nu funcţionează la sediul social declarat, nu poate fi reținută ca o condiție pentru nedeductibilitatea TVA-ului, cât timp la nivelul anului 2013 … era plătitoare de TVA la trimestru, aceasta depunând deconturile de TVA și declaraţiile informative D 394, fără a exista neconcordanțe între aceste declaraţii ale … și …, iar faptul că ulterior societatea furnizoare a fost declarată inactivă, nu poate constitui un impediment pentru nedeductibilitatea TVA-ului, conform jurisprudenței CJUE.

Astfel, conform jurisprudenței CJUE, în cauzele conexate C-80/11 și C-142/11, s-a statuat că:

„1) Articolul 167, articolul 168 litera (a), articolul 178 litera (a), articolul 220 punctul 1 și articolul 226 din Directiva nr. 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză unei persoane impozabile dreptul de a deduce din valoarea taxei pe valoarea adăugată pe care o datorează valoarea taxei datorate sau achitate pentru serviciile care i-au fost furnizate pentru motivul că emitentul facturii aferente acestor servicii sau unul dintre prestatorii săi a săvârșit nereguli, fără ca această autoritate să dovedească, având în vedere elemente obiective, că persoana impozabilă respectivă știa sau ar fi trebuit să știe că operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere era implicată într-o fraudă săvârșită de emitentul menționat sau de un alt operator care intervine în amonte în lanțul de prestații.

2) Articolul 167, articolul 168 litera (a), articolul 178 litera (a) și articolul 273 din Directiva nr. 2006/112 trebuie interpretate în sensul că se opun unei practici naționale în temeiul căreia autoritatea fiscală refuză dreptul de deducere pentru motivul că persoana impozabilă nu s-a asigurat că emitentul facturii aferente bunurilor pentru care se solicită exercitarea dreptului de deducere avea calitatea de persoană impozabilă, că dispunea de bunurile în cauză și era în măsură să le livreze și că a îndeplinit obligațiile privind declararea și plata taxei pe valoarea adăugată sau pentru motivul că persoana impozabilă respectivă nu dispune, în plus față de factura menționată, de alte documente de natură să demonstreze că împrejurările menționate sunt întrunite, deși condițiile de fond și de formă prevăzute de Directiva nr. 2006/112 pentru exercitarea dreptului de deducere sunt îndeplinite, iar persoana impozabilă nu dispunea de indicii care să justifice presupunerea existenței unor nereguli sau a unei fraude în sfera emitentului menționat”.

În cauză, recurenta-pârâtă DGRFP … prin AJFP … invocă neregularități privind comportamentul furnizorului …, cum ar fi: nu funcţionează la sediul social declarat, administratorii nu au putut fi identificaţi, nu a pus la dispoziţia organelor fiscale documentele financiar-contabile aferente perioadei controlate, pentru anul 2013, nu a depus bilanţul contabil și nici declaraţia privind impozitul pe profit 101, nu deţine personal angajat, dar aceste neregularități nu se pot răsfrânge asupra intimatei.

Astfel, recurenta DEGRFP … prin AJFP … nu a putut proba că intimata … știa sau ar fi trebuit să știe că pentru operațiunea invocată pentru a justifica dreptul de deducere, intimata era implicată într-o fraudă săvârșită de emitentul menționat sau de un alt operator care intervine în amonte în lanțul de prestații, pentru a concluziona că operațiunile comerciale sunt fictive, așa cum s-a statuat în jurisprudența CJUE.

Ulterior, intimata … a vândut marfa de 120 tone oţel-beton către diverşi cumpărători, persoane fizice și persoane juridice, cu facturile emise, fapt care atestă realitatea achiziţiilor.

În urma vânzării către diverşi cumpărători a cantităţii de 120 tone oţel-beton, … a înregistrat un venit impozabil în sumă de 283.846,72 lei, înregistrat în contul 707 – „venituri din vânzarea mărfurilor” și a înregistrat concomitent, cheltuieli cu marfa achiziţionată în sumă de 245.785,80 lei.

Critica recurentei DGRFP … prin AJFP … că nu există avize de însoţire a mărfurilor nu poate fi primită, cât timp, potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 2.634 din 5 noiembrie 2015 privind documentele financiar-contabile „avizul de însoţire a mărfii se întocmește de către entităţile care nu au posibilitatea întocmirii facturii în momentul livrării produselor, mărfurilor sau altor valori materiale, precum și în alte situaţii stabilite prin procedurile proprii ale entităţii”, iar în cauză, pentru transporturile efectuate au fost emise facturi fiscale.

În consecință, în mod corect s-a reținut de către instanța de fond că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 146 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 571/2003 pentru exercitarea dreptului de deducere TVA, facturile fiscale respectă dispozițiile art. 155 C.fisc. și sunt emise de un plătitor de TVA, iar valoarea cheltuielilor înregistrate pentru aceste achiziții sunt deductibile, conform art. 19 C.fisc., nefiind incidente dispoziţiile prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.proc.civ.

În ceea ce privește critica recurentei referitoare la obligarea acesteia la cheltuielile de judecată în cuantum de 6.768 lei, întrucât onorariul expertului fiscal (6.168 lei) este vădit disproporţionat cu activitatea desfăşurată, va reține că instanța de fond a motivat reducerea cheltuielilor de judecată, proporțional cu pretențiile admise, în aplicarea dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.proc.civ.

Față de cele mai sus arătate, în baza art. 496 alin. (1) C.proc.civ. va respinge recursul ca fiind nefondat.

(*decizie rezumată de Judecător Mariana Baban*)

Drept Administrativ

[6] Funcționar public. Încetare de drept a raporturilor de serviciu al reclamantei care și-a exprimat opțiunea pentru continuarea raportului de muncă după îndeplinirea cumulativă a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare. Nelegalitate. Decizia CCR nr. 387/2018

Legea nr. 188/1999
DCC nr. 387/2018

Dispozițiile art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999 sunt identice cu cele care au făcut obiectul controlului de constituționalitate, statuând că raporturile de serviciu încetează de drept la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare. Reglementarea fiind identică, în mod evident considerentele expuse din Decizia nr. 387/2018 sunt incidente și în privința funcționarilor publici. Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici nu reglementează situația în care, pentru respectarea DCC nr. 387/2018, prin opțiunea angajatului de sex feminin de continuare a raportului de muncă, se înlătură o situație discriminatorie în raport cu funcționarii publici de sex masculin. În consecință, în temeiul art. 117 din Legea nr. 188/1999, devin aplicabile în speță prevederile art. 56 alin. (1) lit. c) și cele ale art. 56 alin. (3) C.muncii. În acest context nu era necesară o modificare expresă a dispozițiilor Legii nr. 188/1999, care se completează cu cele din Codul muncii.

Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 1105 din 18 septembrie 2020

Prin sentința civilă nr. 315 din 5.06.2020 pronunțată în dosarul nr. (...) al Tribunalului Sălaj s-a respins ca neîntemeiată excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată pentru neatacarea Deciziei nr. (...)/28.01.2019 emisă de DGRFP (...).

S-a respins ca neîntemeiată excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată, ca urmare a formulării tardive a plângerii prealabile.

S-a admis ca întemeiată excepția prescripției dreptului material la acțiune cu privire la cererea de anulare a Deciziei nr. (...)/28.01.2019, emisă de DGRFP (...).

S-a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta R.R. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice (...), s-a anulat Decizia nr. (...)/13.06.2019 emisă de pârâtă și s-a dispus reintegrarea reclamantei pe postul deținut la data de 30.06.2019.

A fost obligată pârâta DGRFP (...) la plata către reclamanta R.R. a drepturilor salariale calculate de la data de 1.07.2019 și până la data reintegrării efective pe funcția deținută.

A fost obligată pârâta DGRFP (...) la plata către reclamanta R.R. a sumei de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

S-a luat act că pârâta nu a solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice (...), solicitând casarea în parte a sentinței, în sensul rejudecării cauzei pe fond, cu consecința respingerii în tot a demersului introductiv de instanță.

În motivarea recursului întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 și 8 C.proc.civ., pârâta critică sentința pronunțată pentru următoarele motive:

Instanța de fond a nesocotit dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. c) C.proc.civ., care stabilesc că dispozitivul hotărârii trebuie să cuprindă, printre altele, soluția dată tuturor cererilor deduse judecății, indiferent că sunt principale, accesorii sau incidentale.

Deci, o primă critică adusă sentinței recurate este reprezentată de omisiunea instanței fondului de a se pronunța asupra cererii pârâtei de chemare în garanție a ANFP, situație în care hotărârea recurată nu cuprinde elementele obligatorii instituite de art. 425 alin. (1) lit. c) C.proc.civ., respectiv „soluția dată tuturor cererilor deduse judecății".

Acest fapt cauzează pârâtei o vătămare ce nu poate fi acoperită decât prin anularea hotărârii pronunțate în aceste condiții, în temeiul art. 488 pct. 5 C.proc.civ.

De asemenea, pârâta critică și sub aspectul admiterii în parte a acțiunii cu consecința anulării actelor administrative emise de instituția pârâtă, a reintegrării reclamantei pe funcția deținută anterior, precum și de acordarea cheltuielilor de judecată, rețineri pe care le consideră incorecte.

Tribunalul Sălaj a interpretat în mod eronat dispozițiile legale incidente, precum și considerentele avute în vedere de instituția pârâtă în emiterea actelor administrative contestate.

Se critică soluția recurată și prin prisma faptului că reținerile primei instanțe sunt confuze și neclare, nefiind explicitate, motivate suficient.

Instanța fondului nu a dorit să observe, că instituția nu se regăsește în culpă procesuală, mărginindu-se doar la a reitera susținerile intimatei-reclamante. În speță, nu a fost încălcat vreun drept al reclamantei și nici legislația în vigoare.

În privința hotărârii instanței fondului apreciază că în speță sunt incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (l), punctul 5 și pct. 8 C.proc.civ.

Interpretarea greșită a primei instanțe rezidă din aprecierile acesteia relative la dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 care se referă strict la persoanele încadrate cu contract individual de muncă, cărora, la data îndeplinirii condițiilor cumulative de vârstă standard și stagiu minim de cotizare, li se aplică art. 56 alin. (l) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003, deci vizează aplicarea unor dispoziții legale incidente personalului contractual și nu funcționarilor publici; cuprinse în adresa nr. 42468 prin care ANFP a subliniat și accentuat faptul că art. 98 alin. (l) lit. d) din Legea nr. 188/1999 are caracter imperativ, fiind precizat în mod expres momentul la care raportul de serviciu al funcționarilor publici încetează de drept; a Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată (r2), cu completările și modificările ulterioare și implicit a art. 98 alin. (1) lit. d) și alin. (3) din acest articol.

Pe cale de consecință, soluția primei instanțe, de admitere în parte a acțiunii, nu reflectă o analiză riguroasă a situației de fapt rezultate din probele administrate și nici o interpretare și aplicare corectă a normelor pertinente din legislația aplicabilă speței.

În dezvoltarea motivelor de recurs se învederează următoarele:

Cererea de chemare în garanție a ANFP a fost și este temeinică și pe deplin justificată întrucât:

- reîncadrarea acesteia în funcția publică deținută anterior încetării raportului de muncă (ca urmare a admiterii a demersului introductiv de instanță) necesită avizul ANFP.

- de asemenea, actul administrativ prin care s-a constatat încetarea de drept a raporturilor de serviciu a fost comunicat Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, în termen de 10 zile lucrătoare de la emiterea lui, în deplină consonanță cu dispozițiile exprese ale art. 98 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Totodată, motivul pentru care a înțeles a chema în garanție ANFP-ul a avut ca fundament corespondența purtată între această instituție și pârâta, corespondență prin care instituția a fost informată, lămurită cu privire la aplicarea dispozițiilor legale statuate de Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018, măsurile ce urmau a fi adoptate de instituția pârâtă cu privire la funcția publică și funcționarii publici din subordine, urmând ca ulterior aceste măsuri a fi comunicare din nou, spre știință ANFP-ului.

Pârâta în data de 6.08.2018 a solicitat Agenției Naționale a Funcționarilor Publici (instituție publică cu atribuții exprese în aprobarea statului de funcții, în emiterea organigramei, a managementului funcției și a funcționarilor publici, organ de specialitate al administrației publice centrale, înființat în baza Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici – având în principal ca atribuții: aplicarea coerentă și unitară a reglementărilor legale în domeniul funcției publice și funcționarilor publici, monitorizarea și controlarea modului de aplicare a legislației privind funcția publică și funcționarii publici în cadrul autorităților publice, activități referitoare a funcția publică și la funcționarii publici, aplicând reglementările în domeniu), exprimarea unui punct de vedere referitor la incidența Deciziei Curții Constituționale nr. 387/2018 sub aspectul regimului juridic aplicabil femeilor care au calitatea de funcționar public.

Prin adresa nr. 42468 din 3.09.2018, înregistrată la DGRFP (...) sub nr. 11839/06.09.2018* Agenția Națională a Funcționarilor Publici a comunicat instituției pârâte faptul că „Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 vizează aplicarea unor dispoziții legale incidente personalului contractual și nu funcționarilor publici.

Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 se referă strict la persoanele încadrate cu contract individual de muncă, cărora, la data îndeplinirii condițiilor cumulative de vârstă standard și stagiu minim de cotizare, li se aplică art. 56 alin. (l) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003.

Funcționarii publici nu își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă ci a unui raport de serviciu și prin urmare li se aplică legislația specială, în acest caz art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată (r2), cu modificările și completările ulterioare".

Tot în cuprinsul adresei nr. 42468 ANFP a subliniat și accentuat faptul că art. 98 alin. (l) lit. d) din Legea nr. 188/1999 are caracter imperativ, fiind precizat în mod expres momentul la care raportul de serviciu al funcționarilor publici încetează de drept.

Mai mult, prin adresa nr. 54386/10.11.2018 ANFP comunică Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice (...) și faptul că, „interpretarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării dată în sensul că prevederile Deciziei Curții Constituționale ar trebui interpretate în sensul «aplicabilității acestora atât personalului contractual cât și celui având statut de funcționar public» nu poate fi acceptată, rolul acestuia putând fi rezumat la posibilitatea de a constata existența unor discriminări în conținutul unor acte normative și la formularea de recomandări sau sesizarea autorităților competente pentru a modifica respectivele texte de lege" și, prin urmare, se menține în integralitate punctul de vedere menționat anterior în adresa nr. 42468 din 3.09.2018 în sensul că Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 vizează aplicarea unor dispoziții legale incidente doar personalului contractual și nu funcționarilor publici.

Instituția s-a conformat și a respectat întocmai punctele de vedere exprimate de ANFP având în vedere:

- corespondența purtată între cele două instituții;

- relația de colaborare instituțională, legătura de interdependență între Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice (...) și chemata în garanție ANFP,

- dar mai ales în virtutea faptului că ANFP-ul monitorizează și controlează modul de aplicare a legislației privind funcția publică și funcționarii publici în cadrul autorităților și instituțiilor publice, activitățile referitoare la funcția publică și la funcționarii publici aplicând reglementările în domeniu, a faptului că asigură un sistem unitar de salarizare a funcționarilor publici, ANFP-ul

fiind o instituție publică cu atribuții exprese în aprobarea statului de funcții, managementului funcției și funcționarilor publici, modificarea organigramei, gestionarea programelor privind funcția publică și totodată în administrarea bazei de date cuprinzând evidența națională a funcțiilor publice și a funcționarilor publici, asigurând fondurile necesare pentru buna funcționare a activității pârâtei.

Pentru aceste considerente, susține și pe această cale faptul că cererea de chemare în garanție a ANFP este justificată.

În ceea ce privește fondul raportului de drept substanțial dedus judecații, recurenta consideră că reținerile instanței fondului în sensul anulării Deciziei DGRFP (...) nr. (...) emise la data de 13.06.2019 și reîncadrării reclamantei nu sunt corecte.

Susține și pe această cale legalitatea și temeinicia înscrisurilor dresate de autoritatea fiscală.

Înscrisurile contestate de reclamantă și implicit răspunsul instituției pârâte prin care se învedera că începând cu data de 1.07.2019 încetează de drept raportul de serviciu al funcționarului public reflectă o analiză riguroasă a situației de fapt rezultate din probele cauzei cât și interpretarea și aplicarea corectă a normelor pertinente din legislația privind funcția publică și tutela administrativă în domeniu. Temeiul legal al măsurii dispuse îl reprezintă dispozițiile art. 98 alin. (1) lit. d) teza a II-a și alin. (3) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici. Norma sus-menționată este imperativă, fiind precizat în mod expres momentul în care raportul de serviciu al funcționarilor publici încetează de drept. Actul administrativ nr. (...)/13.06.2019 privind încetarea de drept a raportului de serviciu al doamnei R.R., a fost emis cu respectarea prevederilor art. 98, alin. (1), lit. d) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, neexistând niciun motiv de netemeinicie sau nelegalitate.

Pentru a putea beneficia de prevederile dispozițiilor art. 98 alin. (3) din cuprinsul Legii nr. 188/1999 modificata și completata prin Legea nr. 156/2018 trebuiau întrunite în mod cumulativ toate condițiile din cuprinsul acestui text legal, respectiv depunerea cu 2 luni înainte de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, dar și aprobarea conducătorului autorității sau instituției publice. Luând seama de prevederile art. 98, alin. (3) din Legea nr. 188/1999, se constată că textul legal a prevăzut că, pentru menținerea în activitate peste vârsta standard de pensionare este necesară aprobarea angajatorului, salariatul neavând în mod automat un drept care se transformă într-o obligație corelativă din partea angajatorului, cererea urmând să fie analizată din punct de vedere al legalității și oportunității și numai ulterior, dacă este cazul, aceasta urmând să fie aprobată de angajator/ conducătorul instituției.

Fiecare cerere depusă de către funcționarii publici din cadrul DGRFP (...) se analizează la nivelul conducerii instituției, urmând ca decizia de menținere în activitate să fie luată în funcție de specificul activității în care este încadrat funcționarul public respectiv.

Potrivit celor statuate prin Decizia DGRFP (...) nr. (...) emisă la data de 13.06.2019 s-a dispus încetarea de drept a raportului de serviciu a reclamantei începând cu data de 1.07.2019, constatându-se îndeplinirea cumulativă a condițiilor standard de vârstă și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Consideră că relevant în speță este că pârâta a fost de bună-credință, sens în care a admis prima solicitare a reclamantei formulată la data de 7.12.2018 de prelungire a raportului de serviciu și după data de 21.02.2019, data îndeplinirii cumulative a condițiile de vârstă standard și de stagiu minim de cotizare, dispunând menținerea acesteia în funcția publică deținută, cea de Șef Serviciu Trezorerie și Contabilitate publică SFO O.

Faptul că, începând cu data de 1.07.2019 nu s-a mai prelungit raportul de serviciu al reclamantei, nu conduce la concluzia că instituția ar fi încălcat legislația în vigoare sau că ar fi fost de rea-credință, din moment ce reclamanta are numai o vocație de a accesa posibilitatea exercitării atribuțiilor de serviciu și după momentul încetării de drept a raporturilor de muncă ca urmare a incidenței cauzei pensionării.

Or, tocmai prin natura sa vocațională, prelungirea raporturilor de muncă nu determină în sarcina pârâtei o obligație, ci, prin raportare la principiul oportunității, pârâta are posibilitatea optării între varianta continuării colaborării cu reclamanta ori a încetării acesteia.

Deci, instituția angajatoare are un drept potestativ de prelungire sau nu a raportului de muncă.

Nu rezidă din nicio dispoziție legală obligația care i-ar incumba instituției, prin reprezentant legal să dispună prelungirea acestuia.

Faptul că este o oportunitate, o facultate a angajatorului de a prelungi sau nu raportul de muncă este susținut și de dispozițiile art. 56 alin. (3) C.muncii, care prevăd doar posibilitatea salariatului de a fi menținut în aceeași funcție maximum 3 ani peste vârsta standard de pensionare, cu posibilitatea prelungirii anuale a contractului individual de muncă, dar cu aprobarea angajatorului.

Instanța fondului a interpretat eronat dispozițiile Deciziei Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 raportat la speța supusă soluționării.

Având în vedere faptul că Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 face referire la raporturile de muncă aplicabile personalului încadrat cu contract individual de muncă astfel cum sunt acestea reglementate de Codul muncii, iar reclamanta a funcționat ca funcționar public care și-a desfășurat activitatea în baza unui raport de serviciu dresat în baza Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, rezidă fără putință de tăgadă că ne aflăm în prezența unor raporturi juridice diferite. Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 se referă strict la persoanele încadrate cu contract individual de muncă, cărora, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și stagiu maxim de cotizare li se aplică art. 56 alin. (l) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003. Funcționarii publici nu își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă a unui raport de serviciu și prin urmare li se aplică legislația specială, respectiv art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.

Este adevărat că dispozițiile art. 117 din actul normativ recitat statuează faptul că Legea nr. 188/1999 se completează cu prevederile legislației muncii, însă numai în măsura în care acestea nu contravin legislației specifice funcției publice.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 s-a lămurit înțelesul sintagmei „condiții de vârstă standard" care s-ar putea aplica la toate raporturile vizând relațiile de muncă inclusiv în cazul funcționarilor publici. Or, însăși adoptarea Legii

nr. 93/2019 pentru aprobarea O.U.G. nr. 96/2018 privind prorogarea unor termene, precum și completarea unor acte normative prin care se implementează Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 prin care se aduc modificări numai Codului muncii, reprezintă un argument în plus în sensul că Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 nu instituie în cadrul funcțiilor publice o astfel de obligație, fiind nevoie de un text suplimentar în acest sens. Instanța fondului a dat o interpretare proprie și eronată unui „text de lege clar și precis redactat", care – tocmai pentru această rațiune a legiuitorului de a asigura textului de lege – conținutul a cărui întindere corespunde celui rezultat din simpla lui citire, se impune a fi interpretat literal. Formularea textului art. 98 alin. (1) lit. d) teza a II-a și alin. (3) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici și cazurile concrete ce se încadrează în ipoteză se află în deplină concordanță, norma juridică fiind foarte clară, angajatorul neavând decât sarcina să o aplice, întrucât textul corespunde conținutului normei și voinței legiuitorului.

Referitor la reținerile primei instanțe relative la acordarea cheltuielilor de judecată, pârâta solicită respingerea ca neîntemeiat sub aspectul faptului că în speță nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 451-452 C.proc.civ.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, coroborate cu dispozițiile art. 483, art. 488 alin. (l) pct. 5 și 8, art. 489 și urm. C.proc.civ.

Prin întâmpinarea formulată, intimata R.R. a solicitat respingerea recursului promovat în cauză și menținerea sentinței civile recurate, cu cheltuieli de judecată.

Privitor la critica vizând omisiunea instanței de fond de a se pronunța asupra cererii de chemare în garanție, intimata arată că, contrar susținerilor reclamantei instanța de fond s-a pronunțat asupra cererii de chemare în garanție, iar prin încheierea de ședință din data de 17.0.12020 instanța a respins în principiu cererea de chemare în garanție.

Intimatei i-a fost încălcat dreptul la muncă reglementat de art. 3 C.muncii, recurenta a încălcat principiul egalității de tratament reglementat de art. 5 alin. (1) C.muncii. Recurenta ignoră faptul că funcționarii publici, la fel ca și personalul contractual au apărate prin lege dreptul la muncă și la egalitate de tratament.

Cu privire la criticile privind cheltuielile de judecată, intimata apreciază că recurenta a căzut în pretenții, iar acordarea cheltuielilor de judecată a fost în acord cu dispozițiile art. 453 alin. (1) C.proc.civ.

Examinând recursul declarat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea îl apreciază ca fiind neîntemeiat și urmează a-l respinge pentru următoarele considerente:

Motivele de casare pe care se întemeiază prezentul recurs sunt cele prevăzute de art. 488 pct. 5 și 8 C.proc.civ., recurenta susținând că, *prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității*, respectiv că *hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material*.

Recurenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice (...) critică omisiunea instanței fondului de a se pronunța asupra cererii pârâtei de chemare în garanție a ANFP, situație în care hotărârea recurată nu cuprinde elementele obligatorii instituite de art. 425 alin. (1) lit. c) C.proc.civ., respectiv „*soluția dată tuturor cererilor deduse judecății*". Acest fapt cauzează pârâtei o vătămare ce nu poate fi acoperită decât prin anularea hotărârii pronunțate în aceste condiții, în temeiul art. 488 pct. 5.

Curtea a pus în discuție din oficiu inadmisibilitatea acestui motiv de recurs în raport de prevederile art. 445 C.proc.civ. Potrivit art. 444 C.proc.civ., dacă prin hotărârea dată instanța a omis să se pronunțe asupra unei cereri incidentale, se poate cere completarea hotărârii în același termen în care se putea declara recurs, iar art. 445 dispune că nu se poate cere completarea hotărârii pe calea recursului, ci numai în condițiile art. 444. Făcând aplicarea acestor texte legale, reținem inadmisibilitatea motivului de casare privind omisiunea instanței de fond de a se pronunța asupra cererii de chemare în garanție formulată de pârâtă, care nu poate fi analizat în calea extraordinară de atac a recursului. Recurenta arată că înțelege să critice soluția tribunalului și prin prisma faptului că reținerile primei instanțe sunt confuze și neclare, nefiind explicitate, motivate suficient. Aceste argumente s-ar subsuma motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 6 – atunci când *hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.* Potrivit dispozițiilor art. 425 alin. (1) lit. b) C.proc.civ., *hotărârea cuprinde considerentele, în care se vor arăta ... 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*. Și în concepția instanței europene, între garanțiile dreptului la un proces echitabil, în sensul art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, se înscrie și obligația instanțelor de a-și motiva deciziile. Astfel, s-a decis că textul implică obligația instanței de a proceda la un examen atent al tuturor capetelor de cerere formulate de reclamant, al argumentelor și cererilor de probă ale părților, având a aprecia pertinența acestora pentru decizia pe care o va adopta (*Hotărârea Van de Hurk/Pays-Bas*).

Lecturând sentința recurată, Curtea constată că instanța de fond a expus în mod corespunzător considerentele care au stat la baza soluției pronunțate, au fost abordate apărările părților și s-a prezentat pe larg raționamentul instanței. Prin urmare, motivul de recurs reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.proc.civ. nu este incident în speță.

Din perspectiva pct. 8, recurenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice (...) susține interpretarea greșită a Deciziei Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018, care se referă strict la persoanele încadrate cu contract individual de muncă cărora, la data îndeplinirii condițiilor cumulative de vârstă standard și stagiu minim de cotizare, li se aplică art. 56 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003, respectiv lipsa unei culpe procesuale care să justifice admiterea cererii.

Prin Decizia nr. 387 din 5.06.2018 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 642/24.07.2018, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii și a constatat că *acestea sunt constituționale în măsura în care sintagma „condiții de vârstă standard" nu exclude posibilitatea femeii de a solicita continuarea executării contractului individual de muncă, în condiții identice cu bărbatul, respectiv până la împlinirea vârstei de 65 de ani*.

În considerentele deciziei s-au reținut următoarele:

32. *Examinând, în consecință, criticile de neconstituționalitate raportate la dispozițiile art. 56 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, Curtea reține că acestea instituie o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă la data îndeplinirii condițiilor de*

vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare. Această prevedere legală se aplică, deopotrivă, femeilor și bărbaților, însă de la vârste diferite, de vreme ce vârsta de pensionare prevăzută de lege pentru femei este diferită de cea a bărbaților, potrivit art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010.

***33.** Curtea observă că, în vreme ce dispozițiile art. 53 din Legea nr. 263/2010 stabilesc condițiile necesare pentru a dobândi pensia pentru limită de vârstă, art. 56 din Legea nr. 53/2003 nu instituie o opțiune pentru salariat cu privire la continuarea raportului de muncă aflat în desfășurare la împlinirea vârstei de pensionare. De altfel, încetarea contractului individual de muncă nu este lăsată nici la dispoziția angajatorului, ci acționează ope legis. Astfel, singura posibilitate a unei persoane care îndeplinește condițiile de vârstă standard și de stagiu minim de cotizare pentru pensionare de a continua raporturile de muncă în temeiul unui contract individual de muncă o reprezintă încheierea unui nou contract, la aceleași angajator, dacă acesta va fi dispus, ori la un alt angajator.*

***34.** Or, din această perspectivă, diferența de tratament juridic între bărbați și femei sub aspectul vârstei la care încetează de drept contractul individual de muncă își pierde, în mod evident, caracterul de măsură menită să vină în sprijinul femeilor, în considerarea unor condiții sociale, familiale și economice mai puțin favorabile, ci, dimpotrivă, creează o situație dezavantajoasă pentru acele femei care doresc să-și exercite acest drept în condiții egale cu bărbații. Astfel, ca efect al dispozițiilor art. 56 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003, reglementarea cu efect social reparator pentru femei, conținută de art. 53 alin. (1) teza I din Legea nr. 263/2010, se transformă într-o reglementare discriminatorie, care afectează exercițiul dreptului la muncă al femeilor în raport cu cel al bărbaților.*

***35.** Așa cum Curtea Constituțională a reținut în jurisprudența sa recentă, „dreptul la muncă este un drept complex, ce implică diferite aspecte, dintre care libertatea alegerii profesiei și a locului de muncă reprezintă numai una dintre componentele acestui drept. Astfel, odată dobândit un loc de muncă, acesta trebuie să se bucure de o serie de garanții care să-i asigure stabilitatea, neputând fi de conceput că prevederile constituționale ar asigura libertatea de a obține un loc de muncă, dar nu și garantarea păstrării acestuia, cu respectarea, evidentă, a condițiilor și limitelor constituționale" (a se vedea în acest sens parag. 30 din Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015). Or, Curtea apreciază că posibilitatea pe care o are femeia de a-și exercita dreptul la muncă și după pensionare, prin încheierea unui nou contract individual de muncă, nu reprezintă o garanție suficientă a acestui drept fundamental. Mai mult, Curtea constată că, într-o atare situație, operează o restrângere a exercițiului dreptului la muncă întemeiată exclusiv pe criteriul de sex, ceea ce nu întrunește exigențele unei justificări obiective și raționale. Rațiunile care explică instituirea unui tratament diferit între bărbați și femei în ceea ce privește condițiile obținerii dreptului la pensie nu își păstrează fundamentarea logică atunci când sunt transpuse în materia referitoare la încetarea de drept a raportului de muncă și nu pot fi invocate, în consecință, ca temei al unei reglementări diferite în această din urmă situație.*

***36.** Prin urmare, **Curtea apreciază că încetarea raportului de muncă al femeii la o vârstă mai redusă decât a bărbatului poate și trebuie să rămână o opțiune a acesteia, în contextul social actual. Transformarea acestui beneficiu legal într-o consecință asupra încetării contractului individual de muncă ce decurge ope legis dobândește valențe neconstituționale, în măsura în care ignoră voința femeii de a fi supusă unui tratament egal cu cel aplicabil bărbaților. Astfel, dispozițiile art. 56 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003 sunt constituționale numai în măsura în care, la împlinirea vârstei legale de pensionare, dau dreptul femeii să opteze fie pentru deschiderea dreptului la pensie și încetarea contractului individual de muncă în curs, fie pentru continuarea acestui contract, până la împlinirea vârstei legale de pensionare prevăzute pentru bărbați, la acea dată. În prima ipoteză, când optează pentru deschiderea dreptului la pensie, contractul individual de muncă în curs încetează de drept, iar dreptul la muncă va putea fi exercitat numai după încheierea unui nou contract, dacă angajatorul consimte în acest sens. Din contră, în măsura în care salariata optează pentru continuarea raportului de muncă, până la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, exercițiul dreptului la muncă nu este condiționat de încheierea unui nou contract și de voința angajatorului**, dar dreptul la pensie nu va putea fi solicitat simultan. Curtea observă că, potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei, dar că, atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5 la această lege. De asemenea, Curtea reține că, potrivit anexei amintite, în urma creșterii eșalonate, vârsta de pensionare a bărbaților a atins, începând cu ianuarie 2015, plafonul de 65 de ani, însă vârsta de pensionare a femeii va crește până la atingerea plafonului de 63 de ani, în luna ianuarie 2030. În condițiile în care legiuitorul va înțelege să modifice vârstele de pensionare, aceste considerente își păstrează valabilitatea, urmând a fi avute în vedere dispozițiile în vigoare la data împlinirii vârstei de pensionare de către salariată.*

***37.** Curtea consideră că această interpretare este în sensul reglementărilor europene, așa cum reiese din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Astfel, Curtea reține că, potrivit art. 14 alin. (1) lit. c) din Directiva nr. 2006/54/CE, „se interzice orice discriminare directă sau indirectă pe criteriul sexului în sectoarele public sau privat, inclusiv organismele publice, în ceea ce privește: [...] c) condițiile de încadrare în muncă și de muncă, inclusiv condițiile de concediere, precum și remunerația, astfel cum este prevăzut la articolul 141 din tratat". Așa cum s-a reținut și mai sus, o reglementare asemănătoare s-a regăsit și în Directiva nr. 76/207/CEE. Prin Hotărârea din 26 februarie 1986, pronunțată în Cauza M.H. Marshall împotriva Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), parag. 38, Hotărârea din 18 noiembrie 2010, pronunțată în Cauza Pensionsversicherungsanstalt c. Christine Kleist, parag. 28 și Ordonanța din 7 februarie 2018, pronunțată de Curtea de la Luxembourg în cauzele conexate Manuela Maturi, Laura Di Segni, Isabella Lo Balbo, Maria Badini, Loredana Barbanera împotriva Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, și Fondazione Teatro dell'Opera di Roma împotriva Manuela Maturi, Laura Di Segni, Isabella Lo Balbo, Maria Badini, Loredana Barbanera, Luca Troiano, Mauro Murri (C-142/17), și Catia Passeri împotriva Fondazione Teatro dell'Opera di Roma (C-143/17) parag. 28, instanța europeană a statuat că o politică generală de concediere care presupune concedierea unei salariate doar pentru motivul că a atins sau a depășit vârsta de la care aceasta are dreptul la pensie pentru limită de vârstă, care, potrivit legislației naționale este diferită pentru bărbați și pentru femei, constituie discriminare pe criterii de sex, interzisă de prevederile directivelor amintite.*

Arată recurenta că această decizie a Curții Constituționale face referire la raporturile de muncă aplicabile personalului încadrat cu contract individual de muncă astfel cum sunt acestea reglementate de Codul muncii, iar reclamanta a funcționat ca funcționar public care și-a desfășurat activitatea în baza unui raport de serviciu dresat în baza Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, astfel că ne aflăm în prezența unor raporturi juridice diferite.

Decizia Curții Constituționale nr. 387/05.06.2018 se referă strict la persoanele încadrate cu contract individual de muncă, cărora, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și stagiu maxim de cotizare li se aplică art. 56 alin. (l) lit. c) teza I din Legea nr. 53/2003. Funcționarii publici nu își desfășoară activitatea în baza unui contract individual de muncă a unui raport de serviciu și, prin urmare, li se aplică legislația specială, respectiv art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.

Curtea constată că dispozițiile art. 98 alin. (1) lit. d) sunt identice cu cele care au făcut obiectul controlului de constituționalitate, statuând că raporturile de serviciu încetează de drept *la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare*. Reglementarea fiind identică, în mod evident considerentele expuse din Decizia nr. 387/2018 sunt incidente și în privința funcționarilor publici. Curtea Constituțională a subliniat în repetate rânduri că deciziile sale se impun cu forță obligatorie nu doar în ceea ce privește dispozitivul, ci și considerentele care stau la baza sa.

Apoi, după cum în mod just subliniază instanța de fond, art. 98 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 nu vizează ipoteza în discuție, respectiv nu reglementează dreptul salariatei de a continua activitatea în condiții identice cu bărbatul, până la împlinirea vârstei de 65 de ani. Art. 98 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 dispune că funcționarul public – bărbat sau femeie – poate, la cererea sa, să fie menținut în funcția publică deținută pe o perioadă maximă de cel mult 3 ani peste vârsta standard de pensionare, cu aprobarea angajatorului. Corespondentul acestei reglementări din Codul muncii este art. 56 alin. (4). Astfel, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici nu reglementează situația în care, pentru respectarea Deciziei CCR nr. 387/2018, prin opțiunea angajatului de sex feminin de continuare a raportului de muncă, se înlătură o situație discriminatorie în raport cu funcționarii publici de sex masculin. În consecință, în temeiul art. 117 din Legea nr. 188/1999, devin aplicabile în speță prevederile art. 56 alin. (1) lit. c) și cele ale art. 56 alin. (3) C.muncii.

În acest context, contrar susținerilor din recurs, nu era necesară o modificare expresă a dispozițiilor Legii nr. 188/1999, care se completează cu cele din Codul muncii. De asemenea, trimiterile pe care Curtea Constituțională le face la directivele Comisiei Europene și la jurisprudența C.E.D.O., care vizează egalitatea de tratament între bărbați și femei la nivelul întregii Uniuni și cu privire la securitatea muncii și egalitatea de tratament privind condițiile de muncă, sunt pe deplin aplicabile în privința raporturilor de serviciu și impun soluția de admitere a cererii de chemare în judecată. În mod evident, adresa nr. 42468 emisă de ANFP privind modalitatea de interpretare a art. 98 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 188/1999 nu este în măsură să impună o altă soluție, aceasta reprezentând doar o opinie exprimată de instituția publică menționată.

Prin urmare, actul administrativ nr. (...)/13.06.2019 privind încetarea de drept a raportului de serviciu al intimatei reclamante R.R. a fost emis cu nerespectarea Deciziei Curții Constituționale nr. 387/2018 și a normelor europene incidente. Întrucât intimata a optat pentru continuarea raportului de serviciu până la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute de lege pentru bărbați, exercițiul dreptului său la muncă nu poate fi condiționat de voința angajatorului, nefiind aplicabile condițiile impuse de art. 98 alin. (1) lit. d) teza a II-a și alin. (3) din Legea nr. 188/1999.

Art. 56 alin. (3) C.muncii dispune că „*Angajatorul nu poate îngrădi sau limita dreptul salariatei de a continua activitatea în condițiile prevăzute la alin. (1) lit. c) teza întâi*", adică *pentru salariata care optează în scris pentru continuarea executării contractului individual de muncă, în termen de 30 de zile calendaristice anterior împlinirii condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, până la vârsta de 65 de ani*.

În mod evident, aceste prevederi statuează o obligație, iar nu o facultate din partea angajatorului de a prelungi sau nu raportul de muncă în aceste condiții.

După cum am arătat, pentru identitate de rațiune, dispozițiile se aplică și în cazul funcționarilor publici.

Se mai subliniază în recurs buna-credință a pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice (...), care a admis prima solicitare a reclamantei formulată la data de 7.12.2018 de prelungire a raportului de serviciu și după data de 21.02.2019, data îndeplinirii cumulative a condițiile de vârstă standard și de stagiu minim de cotizare, dispunând menținerea acesteia în funcția publică deținută, cea de Șef Serviciu Trezorerie și Contabilitate publică SFO O.

În condițiile în care dispozițiile legale naționale și unionale impun instituției recurente obligația de prelungire a raportului de serviciu, pentru asigurarea egalității de tratament, nu interesează atitudinea subiectivă a autorității.

În privința solicitării recurentei de reducere a onorariului avocațial acordat de prima instanță, se reține inadmisibilitatea acestui motiv de recurs.

Curtea face aplicarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, prin care s-a statuat că „*În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă*".

Pentru toate acestea, Curtea concluzionează că nu sunt prezente motivele de recurs reglementate de art. 488 pct. 5, 6 și 8 C.proc.civ., astfel că, în temeiul art. 496 C.proc.civ, va respinge recursul declarat în speță ca nefondat.

În temeiul art. 494 raportat la art. 451 C.proc.civ., recurenta va fi obligată să plătească intimatei reclamante R.R. suma de 3.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în recurs, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial achitat de parte.

(*decizie rezumată de Judecător Anamaria Gabriela Vida-Simiti*)

Contencios Administrativ

[7] Contestație act administrativ fiscal. Inexistența unor elemente de natură a justifica instituirea măsurilor asigurătorii. Neîndeplinirea condiției privind descrierea și, implicit, existența pericolului ca debitoarea să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul

C.proc.fisc., art. 213
Legea nr. 207/2015, art. 213

Nu contestatorul trebuie să probeze un fapt negativ, acela că nu există pericolul de a se sustrage de la urmărire, ci organul de control trebuie să probeze, prin date obiective, faptul pozitiv al pericolului că aceasta s-ar putea sustrage, ascunde ori și-ar putea risipi patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, posibilitatea conferită prin dispozițiile art. 213 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 de a lua măsuri asigurătorii în cazul antrenării răspunderii solidare nefiind suficientă pentru justificarea măsurii. Aspectele care ilustrează dificultatea sau chiar imposibilitatea obiectivă a societății de a achita eventualele creanțe fiscale nu se circumscriu ipotezelor expres reglementate de legiuitor pentru dispunerea de măsuri asigurătorii în privința administratorului acesteia. Ceea ce interesează în cauză este prezența elementului volitiv care să configureze existența unui pericol concret de sustragere, ascundere ori risipire a patrimoniului, element care, însă, trebuie să reiasă din comportamentul debitorului.

Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal
Decizia nr. 70 din 23 ianuarie 2020

Asupra recursului de față, Curtea constată următoarele:

Având în vedere că sesizarea instanţei s-a făcut sub imperiul legii noi de procedură, în cauză sunt aplicabile dispoziţiile art. 499 C.proc.civ., potrivit cu care „Prin derogare de la prevederile art. 425 alin. (1) lit. b), hotărârea instanţei de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate şi analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins”.

Prin cererea adresată Tribunalului Constanţa, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, înregistrată sub nr. 2351/118/2018 reclamantul [...] în contradictoriu cu Direcţia Generală Regională a Finanţelor Publice Galaţi şi Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Constanţa a solicitat anularea Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 32054C/26.03.2019.

Prin sentinţa civilă nr. 1107 din 14.08.2019, Tribunalul Constanţa a admis contestaţia privind pe reclamantul [...], în contradictoriu cu pârâta DGRFP Galaţi, pârât AJFP Constanţa, a dispus anularea Deciziei de instituire a măsurilor asiguratorii nr. 32054.C/26.03.2019 emisă de intimată; a obligat intimata să achite contestatorului 50 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs – pârâtă DGFP Galaţi prin AJFP Constanţa, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Motivând recursul, recurenta – pârâtă susţine următoarele:

În fapt, prin sentinţa civilă nr. 1107/CA pronunţată în şedinţa publică din data de 14.08.2019 de Tribunalul Constanţa, în dosarul nr. .../118/2019, instanţa de fond a hotărât;

„Admite contestaţia privind pe reclamant [...] în contradictoriu cu pârât DGRFP Galaţi, pârât AJFP Constanţa. Dispune anularea Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 32054.C/26.03.2019 emisă de intimată. Obligă intimata să achite contestatorului 50 lei cheltuieli de judecată…”. Organul fiscal a instituit măsuri asigurătorii asupra bunurilor debitorului [...], în baza Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, nr. 32054C/26.03.2019, în vederea aplicării sechestrului asigurător pentru bunurile imobile şi al popririi asiguratorie asupra disponibilităţilor băneşti din conturile bancare. Măsurile asigurătorii pentru recuperarea creanţelor fiscale datorate în valoare de 229.154 lei, au fost aplicate în baza procesului-verbal de insolvabilitate nr. 128306/06.06.2018.

Din procesul-verbal de insolvabilitate nr. .../06.06.2018, rezultă că debitorul [...] cu ultimul domiciliu fiscal în municipiul Constanţa, ..., a fost declarat insolvabil, iar din cuprinsul deciziei atacate rezultă că, dl. [...], a avut calitatea de administrator al acestei societăţi comerciale, în perioada 5.12.2005 - 8.01.2015. Domnului [...], care a deţinut funcţia de administrator al societăţii debitoare, îi sunt aplicabile prevederile art. 148 din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale, potrivit cărora „Administratorii sunt răspunzători de îndeplinirea tuturor obligaţiilor, potrivit prevederilor art. 71 şi 73”.

Administratorul societăţii nu se poate absolvi de atribuţiile şi obligaţiile conferite de actul constitutiv ai societăţii pentru conducerea activităţii spre îndeplinirea obiectului de activitate. Virarea la buget a obligaţiilor fiscale este obligatorie şi prioritară faţă de alte plăţi, întrucât menţinerea sau redresarea activităţii unei societăţi comerciale trebuie să fie rezultatul unui management eficient. Întrucât prin activitatea desfăşurată sunt pierdute sume ce aparţin creditorilor societăţii, administratorul este unicul responsabil pentru continuarea activităţii şi acumularea datoriilor, deoarece nu a îndeplinit prevederile art. 25 alin. (2) lit. c), obligaţia legală de a cere instanţei competente deschiderea procedurii insolvenţei, pentru obligaţiile fiscale aferente perioadei respective şi rămase neachitate la data declarării stării de insolvabilitate, a determinat nedeclararea şi/sau neachitarea la scadenţă a obligaţiilor fiscale, s-a procedat la atragerea răspunderii solidare a persoanelor prevăzute la art. 25 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală care prevede: „*Pentru obligaţiile de plată restante ale debitorului declarat*

insolvabil în condiţiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: d) administratorii sau orice alte persoane care, cu rea-credinţă, au determinat nedeclararea şi/sau neachitarea la scadenţă a obligaţiilor fiscale".

Starea de pasivitate manifestată prin neachitarea la termenul scadent a obligaţiilor bugetare aferente perioadei administrate, precum şi faţă de demersurile întreprinse de organul de executare silită din cadrul AJFP Constanţa pentru recuperarea acestor sume sunt elemente care conduc la îndeplinirea condiţiilor răspunderii solidare în sarcina dlui [...].

Având în vedere că debitorul [...] nu deţine bunuri mobile şi/sau imobile în patrimoniu şi nici venituri urmăribile, pentru a asigura stingerea obligaţiilor fiscale, ţinând cont de prevederile cap. X, pct. 10.1, 10.2 din Ordinul nr. 127/2014 pentru aprobarea instrucţiunilor privind aplicarea procedurii de angajare a răspunderii solidare reglementate de dispoziţiile art. 27 şi art. 28 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, considerăm oportună instituirea măsurilor asigurătorii asupra bunurilor şi veniturilor asociatului/administratorului [...].

Un alt motiv avut în vedere pentru instituirea măsurilor asigurătorii este vechimea şi cuantumul obligaţiilor fiscale datorate de [...], care exced posibilităţile de plată ale debitorului, determinând pericolul semnificativ ca datoriile să nu fie achitate.

Apreciază recurenta că există pericolul iminent să se sustragă de la plata obligaţiilor la bugetul general consolidat sau să prejudicieze bugetul, prin ascunderea sau risipirea patrimoniului personal periclitând sau îngreunând în mod deosebit colectarea. Potrivit dispoziţiilor art. 213 alin. (2) din C.proc.fisc., se dispun măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii şi sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile şi/sau imobile proprietate a debitorului, precum şi asupra veniturilor acestuia, în cazuri excepţionale, respectiv în situaţia în care există pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea. Dispoziţiile art. 231 rămân aplicabile. Măsurile asigurătorii devin măsuri executorii la împlinirea termenului prevăzut la art. 230 alin. (1) sau art. 236 alin. (12), după caz, ori la expirarea perioadei de suspendare a executării silite.

Potrivit art. 213 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 – Codul de procedură fiscală, aceste măsuri pot fi luate şi înainte de emiterea titlului de creanţă, inclusiv în cazul efectuării de controale sau al antrenării răspunderii solidare. Măsurile asigurătorii dispuse atât de organele fiscale competente, cât şi de instanţele judecătoreşti ori de alte organe competente, dacă nu au fost desfiinţate în condiţiile legii, rămân valabile pe toată perioada executării silite, fără îndeplinirea altor formalităţi. Odată cu individualizarea creanţei şi ajungerea acesteia la scadenţă, în cazul neplăţii, măsurile asigurătorii se transformă în măsuri executorii.

Recurenta învederează instanţei de judecată că speţa de faţă nu se află în situaţia prevăzută de art. 230 C.proc.fisc., nu este în faza unei executări propriu-zise, ci este în faza unei acţiuni de conservare a bunurilor debitorului reglementată de art. 213 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 din Codul de procedură fiscală, pentru a se înlătura pericolul ca debitorul să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.

Executarea silită nu a fost începută, deoarece nu s-au emis Somaţia şi titlul executoriu, a fost emisă Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 32054C/26.03.2019, în scopul protejării creanţei pe care contestatoarea o datorează bugetului de stat. Indisponibilizarea bunurilor nu echivalează cu executarea lor.

Susţinerile contestatorului privind nemotivarea actului administrativ atacat nu pot fi luate în considerare deoarece, dl [...] nu se poate absolvi de obligaţiile legale pe care le avea în calitate de administrator al societăţii [...]. Pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, rezidă din situaţia anterioară, când în calitate de administrator al societăţii debitoare, acesta nu şi-a îndeplinit obligaţiile prevăzute de legislaţia în vigoare şi nu a achitat debitele restante ale societăţii, declarată ulterior insolvabilă.

Încălcarea acestor obligaţii anterior enunţate, cu bună ştiinţă de către administrator, demonstrează că organul fiscal a procedat corect la instituirea masurilor asigurătorii.

Conform prevederilor pct. 57 din Ordinul nr. 2546/2016 pentru aprobarea procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente şi pentru aprobarea modelelor, modului de utilizare şi de păstrare a unor formulare – Procedura de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente din 5.09.2016, organul de executare poate dispune măsurile asigurătorii ori de câte ori sunt indicii că există pericolul ca debitorul să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, în următoarele situaţii: a) înainte de existenţa posibilităţii legate de aplicare a măsurilor executorii;

Potrivit prevederilor pct. 58 din Ordinul nr. 2546/2016, în cazul în care sunt îndeplinite condiţiile pentru deschiderea procedurii de atragere a răspunderii solidare, organul fiscal competent în administrarea debitorului poate dispune măsuri asigurătorii înainte de comunicarea deciziei de atragere a răspunderii solidare persoanelor prevăzute la art. 25 C.proc.fisc.

Măsurile asigurătorii nu trebuie confundate cu măsurile concrete de executare silită întreprinse de organele fiscale. Aplicarea sechestrului asigurător asupra bunurilor contestatorului are drept consecinţă juridică limitarea dreptului de dispoziţie al proprietarului asupra bunului respectiv, importanţa acestei măsuri fiind de necontestat în vederea punerii în executare ulterioară a titlului executoriu ce va fi obţinut de creditor. În scopul înlesnirii executării silite şi pentru a elimina eventualele posibilităţi de sustragere de la executare, legea, prin reglementarea prevăzută în Codul de procedură fiscală în art. 213 şi următoarele, permite luarea unor astfel de măsuri menite să asigure eficacitatea până la capăt a acţiunii judiciare.

Instituţiile juridice prin care se realizează aceste măsuri sunt sechestrul asiguratoriu şi poprirea asiguratorie.

Este pe deplin satisfăcută condiţia prevăzută de Codul de procedură fiscală pentru instituirea acestei măsuri, şi anume existenţa pericolului ca debitoarea, faţă de bugetul general consolidat al statului să se sustragă, să-şi ascundă sau să-şi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea veniturilor.

Instanţa de fond a reţinut greşit faptul că, aprecierea pericolului de a se sustrage contribuabilul, de a-şi ascunde sau de a-şi risipi patrimoniul, îngreunând în mod considerabil colectarea, nu este subiectivă, ci trebuie justificată prin raportare la conţinutul declaraţiilor fiscale şi a situaţiei financiare a debitorului, de istoria comportamentului fiscal al contribuabilului, al reprezentanţilor legali şi al asociaţilor/acţionarilor majoritari.

Faptele prin care s-au încălcat de către contestator dispoziţiile fiscale în materie, cu referire directă la obligaţiile stabilite, îmbracă pericolul social al unor acţiuni ilegale, pentru care s-a dispus luarea măsurilor asigurătorii, măsuri ce constituie o obligaţie pentru organele fiscale şi nu o opţiune, măsura necesară garantării executării creanţei către bugetul de stat.

Referitor la capătul de cerere privind cheltuielile de judecată, recurenta solicită instanţei de judecată respingerea acestuia, ca neîntemeiat, având în vedere că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 453 alin. (1) C.proc.civ.

Conform acestor prevederi „partea care a pierdut procesul poate fi obligată să suporte cheltuielile ocazionate de proces", însă, prin aceasta, trebuie ca partea care a pierdut procesul să se afle în culpa procesuală sau prin atitudinea sa în cursul derulării procesului, să fi determinat aceste cheltuieli.

O altă condiţie care trebuie îndeplinită pentru a se acorda cheltuielile de judecată, este ca partea care le solicită să fi câştigat în mod irevocabil procesul, ori în situaţia de faţă nu ne încadrăm în această categorie.

De asemenea, nici aspecte privind reaua-credinţă, comportarea neglijentă sau exercitarea abuzivă a drepturilor procesuale nu pot fi reţinute în sarcina recurentei astfel încât să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată.

În cazul de faţă nu este îndeplinită niciuna din condiţii, actele atacate de către reclamantă fiind temeinic şi legal întocmite, motiv pentru care recurenta solicită respingerea acestei cereri privind cheltuielile de judecată.

Faţă de aspectele anterior menţionate, recurenta solicită admiterea recursului împotriva sentinţei civile nr. 1107/CA pronunţată în şedinţa publică din data de 14.08.2019 de Tribunalul Constanţa, în dosarul nr. 2351/118/2019, casarea în tot a sentinţei recurate şi respingerea contestaţiei formulată împotriva Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii nr. 32054C/26.03.2019 prin care solicită anularea acestei decizii şi a tuturor actelor subsecvente emise în baza acesteia şi cheltuieli de judecată.

În drept, au fost invocate dispoziţiile Legii nr. 134/2010 – Codului de procedură civilă, Ordinului nr. 2546/2016 pentru aprobarea procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente şi pentru aprobarea modelelor, modului de utilizare şi de păstrare a unor formulare şi Legea nr. 207/2015 – Codului de procedură fiscală şi pe celelalte dispoziţii legale invocate.

În apărare recurenta a solicitat încuviinţarea probei cu înscrisuri, precum şi orice alt mijloc de probă pertinent şi concludent în soluţionarea prezentei cauze.

Legal citat intimatul – reclamant acesta nu a înţeles să formuleze întâmpinare.

Examinând legalitatea hotărârii recurate, prin prisma criticilor formulate, Curtea constată următoarele:

Potrivit art. 213 C.proc.fisc.: (1) Măsurile asigurătorii prevăzute în prezentul capitol se dispun şi se duc la îndeplinire, prin procedura administrativă, de organul fiscal competent. (2) Se dispun măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii şi sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile şi/sau imobile proprietate a debitorului, precum şi asupra veniturilor acestuia, în cazuri excepţionale, respectiv atunci când există pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea. Dispoziţiile art. 231 rămân aplicabile. (3) Aceste măsuri pot fi luate şi înainte de emiterea titlului de creanţă, inclusiv în cazul efectuării de controale sau al antrenării răspunderii solidare. (4) Măsurile asigurătorii se dispun prin decizie emisă de organul fiscal competent. În decizie organul fiscal precizează debitorului că prin constituirea unei garanţii la nivelul creanţei stabilite sau estimate, după caz, măsurile asigurătorii vor fi ridicate. (5) Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii trebuie motivată şi semnată de către conducătorul organului fiscal competent.

Curtea apreciază că, din interpretarea dispoziţiilor legale mai sus expuse, rezultă că măsurile asigurătorii pot fi dispuse doar „în cazuri excepţionale", definiţia caracterului excepţional fiind dată chiar de textul de lege, respectiv atunci când există pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.

De asemenea, acelaşi articol califică pericolul ca fiind cel de sustragere, de ascundere sau de risipire a patrimoniului, consecinţa fiind aceea a periclitării sau îngreunării în mod considerabil a colectării creanţei bugetare.

Împrejurarea că reclamantul a deţinut, la un moment dat, funcţia de administrator în cadrul societăţii [...], declarată insolvabilă, fără bunuri sau venituri urmăribile, cuantumul mare al obligaţiilor fiscale şi vechimea acestora, starea de pasivitate a administratorului decurgând din neachitarea la termenul scadent a obligaţiilor bugetare, nu reprezintă criterii legale pentru înfiinţarea măsurii asigurătorii şi nici elemente de natură a justifica instituirea acesteia. De asemenea, nu pot fi considerate indicii privind intenţia debitorului fiscal de a se sustrage de la plata creanţelor stabilite în sarcina sa, la fel cum nu poate determina periclitarea sau îngreunarea considerabilă a colectării acestora din urmă.

Curtea constată că pârâta pleacă de la premisa că există pericolul ca debitorul contestator să-şi înstrăineze patrimoniul, prejudiciind astfel bugetul de stat. Raţionamentul încalcă însă prezumţia de bună-credinţă a contribuabilului şi omite că, sub aspect probatoriu, sarcina probei le aparţine. Nu contestatorul trebuie să probeze un fapt negativ, acela că nu există pericolul de a se sustrage de la urmărire, ci organul de control trebuie să probeze, prin date obiective, faptul pozitiv al pericolului că aceasta s-ar putea sustrage, ascunde ori şi-ar putea risipi patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, posibilitatea conferită prin dispoziţiile art. 213 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 de a lua măsuri asigurătorii în cazul antrenării răspunderii solidare nefiind suficientă pentru justificarea măsurii. Astfel cum corect a reţinut şi instanţa de fond, analiza deciziei contestate relevă neîndeplinirea condiţiei privind descrierea şi, implicit, existenţa pericolului ca debitoarea să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimonial. Aspectele menţionate în cuprinsul deciziei, în speţă faptul că debitoarea [...] nu are venituri sau bunuri urmăribile nu configurează pericolul concret ca administratorul debitoarei să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul. În plus, Curtea reţine că aspectele care ilustrează dificultatea sau chiar imposibilitatea obiectivă a societăţii de a achita eventualele creanţe fiscale nu se circumscriu ipotezelor expres reglementate de legiuitor pentru dispunerea de măsuri asigurătorii în privinţa administratorului acesteia. Ceea ce interesează în cauză este prezenţa elementului volitiv care să configureze existenţa unui pericol ***concret*** de sustragere, ascundere ori risipire a patrimoniului, element care, însă, trebuie să reiasă din comportamentul debitorului. Or, din actele dosarului nu rezultă această calitate de debitor a administratorului societăţii,

calitate care nu reiese din declararea stării de insolvabilitate a societăţii debitoare şi nici din deschiderea procedurii de atragere a răspunderii solidare a acestuia. Criticile recurentei referitoare la obligaţiile administratorului în contextul funcţionării societăţii comerciale, răspunderea acestuia faţă de societate în condiţiile Codului civil şi Codului de procedură fiscală sau neprezentarea administratorului la solicitarea organului fiscal pentru a clarifica situaţia fiscală a debitoarei sunt lipsite de relevanţă în cauză, având în vedere că procedura de atragere a răspunderii solidare a reclamantului nu a fost finalizată. Or, obligaţiile fiscale ale reclamantului, în calitate de administrator al societăţii, nu au fost încă stabilite, procesul-verbal de insolvabilitate neavând valoarea unui titlu de creanţă fiscal în ceea ce îl priveşte pe acesta.

În ceea ce priveşte critica ce vizează cheltuielile de judecată, Curtea reţine că instanţa de fond a făcut o corectă aplicare a dispoziţiilor art. 453 alin. (1) C.proc.civ. conform cărora „*Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să plătească acesteia cheltuieli de judecată*".

Poziţia juridică de parte câştigătoare în proces a reclamantului este determinată de raportul dintre conţinutul obiectului acţiunii şi rezultatul obţinut prin hotărârea de soluţionare a litigiului, ceea ce înseamnă că atunci când pretenţiile ce formează obiectul acţiunii sunt admise, instanţa trebuie să acorde celui care a câştigat procesul, cheltuielile de judecată, în raport de dispoziţiile legale.

Curtea retine că, în speţă, culpa procesuală aparţine pârâtei care a pierdut procesul, şi că reclamantul din prezenta cauza a efectuat anumite cheltuieli de judecată.

Temeiul juridic al acordării cheltuielilor de judecată este atitudinea procesuală culpabilă a părţii care a căzut în pretenţii, fapta acesteia declanşează o răspundere civilă delictuală al cărei conţinut îl constituie obligaţia civilă de reparare a prejudiciului cauzat, adică de restituire a sumelor pe care partea care a câştigat procesul a fost nevoită să le realizeze.

Pentru considerentele expuse, se constată că hotărârea instanţei de fond este legală, motiv pentru care, în baza art. 496 alin. (1) C.proc.civ., recursul urmează a fi respins, ca nefondat.

(*decizie rezumată Judecător redactor Beatrice Mariş*)

Drept Penal

[8] Condamnare. Netemeinicie amânare aplicare pedeapsă. Mărturie mincinoasă

C.pen., art. 83 și art. 273 alin. (1)

Prin faptele comise de cei doi inculpați s-a creat o stare de pericol pentru înfăptuirea justiției și care ar fi putut conduce la soluționarea injustă a cauzei ce a făcut obiectul dosarului nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești, în sensul că, pe baza acestor declarații mincinoase s-ar fi putut dispune achitarea inculpaților din cauza respectivă, dacă nu ar fi fost administrate și alte probe în speță. Inculpații au acționat cu intenție, aceștia dându-și seama că prin afirmațiile mincinoase făcute în cursul cercetării judecătorești s-a adus atingere relațiilor sociale privitoare la activitatea de stabilire a adevărului în cauza penală în care au fost ascultați ca martori, creând astfel o stare de pericol pentru înfăptuirea justiției, rezultat pe care l-au prevăzut și, dacă nu l-au urmărit, l-au acceptat. În cauză nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei întrucât nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 83 alin. (1) lit. (d) C.pen., Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei pentru îndreptarea inculpaților, având în vedere împrejurările comiterii faptelor, gravitatea acestora și persoana inculpaților. În acest sens, se observă că faptele comise de cei doi inculpați sunt destul de grave, prin afirmațiile mincinoase făcute în cursul cercetării judecătorești aducându-se atingere relațiilor sociale privitoare la activitatea de stabilire a adevărului în cauza penală în care au fost ascultați ca martori, afirmații neadevărate care ar fi putut conduce la achitarea inculpaților din cauza respectivă, dacă nu ar fi fost administrate și alte probe. Inculpata ... a încercat să-și minimalizeze contribuția motivând că nu știa ce face, deși fusese întrebată expres de instanță cu privire la conflictul la care a fost prezentă. Inculpatul ... a săvârșit infracțiunea în formă continuată, iar la urmărirea penală nu a recunoscut comiterea faptei. Recunoașterea faptelor din cursul judecății a fost făcută pentru a beneficia de reducerea limitelor pedepselor, potrivit art. 396 alin. (10) C.proc.pen. Față de modul de comitere a faptelor și comportamentul inculpaților este evident că faptele acestora prezintă un pericol pentru înfăptuirea justiției, astfel că se impunea o sancționare corespunzătoare, prin condamnarea acestora și nu amânarea aplicării pedepsei. Împrejurările legate de persoana inculpaților, respectiv: lipsa antecedentelor penale, prezentarea lor în fața organelor judiciare, conduita bună anterior faptei, se impuneau a fi valorificate la momentul alegerii pedepsei (în sensul aplicării amenzii penale și nu a închisorii) și proporționalizării acesteia (între limitele speciale prevăzute de lege), iar recunoașterea faptelor prin reducerea pedepselor cu o treime, în cazul închisorii, sau cu o pătrime, în cazul amenzii, conform art. 396 alin. (10) C.proc.pen.

Curtea de Apel Galați, Secția penală și pentru cauze cu minori
Decizia nr. 711 din 8 septembrie 2020

Prin sentinţa penală nr. 70/01.07.2020 a Judecătoriei Liești s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 273 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 61 C.pen. și aplicarea art. 35 C.pen. raportat la art. 83 alin. (1) C.pen. s-a stabilit în sarcina inculpatului ... trimis în judecată pentru săvârşirea infracțiunii de mărturie mincinoasă în formă continuată,

prevăzută și pedepsită de art. 273 alin. (1) cu aplicarea art. 35 C.pen. (două acte materiale), pedeapsa amenzii în cuantum de 2000 lei (200 zile amendă x 10 lei/zi), pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă în formă continuată, prevăzută și pedepsită de art. 273 alin. (1) cu aplicarea art. 35 C.pen. (două acte materiale).

În baza art. 396 alin. (4) C.proc.pen. raportat la art. 83 alin. (1) C.pen. s-a amânat aplicarea pedepsei amenzii în cuantum de 2000 lei pe un termen de supraveghere stabilit în condiţiile art. 84 alin. (1) C.pen. de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 273 alin. (1) C.pen cu aplicarea art. 61 C.pen. raportat la art. 83 alin. (1) C.pen s-a stabilit în sarcina inculpatei trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută și pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen., pedeapsa amenzii în cuantum de 2000 lei (200 zile amendă x 10 lei/zi), pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă în formă continuată, prevăzută și pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen.

În baza art. 396 alin. (4) C.proc.pen. raportat la art. 83 alin. (1) C.pen. s-a amânat aplicarea pedepselor amenzii în cuantum de 2000 lei pe un termen de supraveghere stabilit în condiţiile art. 84 alin. (1) C.pen., de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, cu măsurile de supraveghere prevăzute de art. 85 alin. (1) C.pen.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa de fond a reţinut următoarele:

Prin rechizitoriul nr. 595/P/2017 din data de 30.09.2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Liești au fost trimiși în judecată, în stare de libertate, inculpații:

- *... pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută şi pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen. şi*
- *... pentru săvârşirea a două infracţiuni de mărturie mincinoasă, prevăzută şi pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen.*, ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.

În actul de sesizare s-a reţinut, în esenţă, inculpata ... la data de 25.04.2017 fiind audiată, în calitate de martor, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești a făcut afirmaţii mincinoase în legătură cu faptele sau împrejurările esenţiale petrecute la data de 10.06.2013 în jurul orelor 08.30-09.00 când persoana vătămată ... a fost lovită, declarând că nu a asistat la niciun conflict între inculpaţi şi persoana vătămată, nu a dat declaraţii în cursul urmăririi penale, iar semnătura de la declaraţia martorului nu îi aparţine întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen. Totodată s-a reținut că inculpatul ... la data de 25.04.2017 fiind audiat, în calitate de martor, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești, a făcut afirmaţii mincinoase susţinând că a venit la locuinţa martorei ... anterior conflictului dintre persoana vătămată şi inculpaţi, a asistat la conflict, împrejurare în care persoana vătămată s-a lovit singură de un gard, nu a fost lovită de nicio persoană, iar inculpaţii nu au intrat în curtea persoanei vătămate întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen. Inculpatul ..., la aceeaşi dată, 25.04.2017, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești, cu ocazia administrării procedeului probator al confruntării între acesta, în calitate de martor şi martora ..., a făcut afirmaţii mincinoase declarând că a asistat la conflictul dintre persoana vătămată şi inculpaţi întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută si pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen.

Pentru a reţine această situaţie de fapt, în cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă – declaraţii suspecţi, inculpaţi; declaraţii martori; declaraţiile inculpaţilor … şi ... date în calitate de martori în dosarele nr. 808/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Liești şi nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești; încheiere din data de 25.04.2017 şi sentinţă penală nr. 137/17.11.2017, dosar nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești.

Prin încheierea din 23.12.2019, dată în şedinţa din camera de consiliu, în procedura de cameră preliminară, judecătorul a constatat legalitatea sesizării instanţei, a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală în prezenta cauză şi a dispus începerea judecării cauzei.

În faţa instanţei de judecată inculpatul ... și inculpata ..., până la începerea cercetării judecătoreşti, s-au prevalat de dispoziţiile art. 375 raportat la art. 396 alin. (10) C.proc.pen., solicitând ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, recunoscând în totalitate fapta reţinută în sarcina sa. Cu ocazia audierii sale, inculpaţii au mai precizat că nu doresc readministrarea de probe sau administrarea de probe noi şi că sunt de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunităţii în cazul în care vor fi găsiți vinovați.

Având în vedere poziţia procesuală consemnată a inculpaţilor, instanţa, conform prevederilor art. 375 alin. (2) C.proc.penală, după luarea concluziilor, a admis cererea acestuia de a soluţiona cauza cu aplicarea procedurii simplificate în cazul recunoaşterii vinovăţiei, în baza probelor administrate în faza de urmărire penală pe care le-au recunoscut şi le-au însuşit.

Din examinarea întregului material probator de la dosar s-a reţinut următoarea situaţie de fapt:

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Liești, nr. 808/P/2013 din 18.05.2016 s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, inculpaţilor:

..., pentru săvârşirea infracţiunilor de lovire sau alte violenţe, prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen. cu aplicarea art. 5 alin. (l) C.pen. şi violare de domiciliu, prevăzută de art. 224 alin. (l) C.pen. cu aplic, art. 77 lit. a) C.pen. şi art. 5 alin. (l) C.pen., toate cu aplic, art. 38 alin. (l) C.pen.;

..., pentru săvârşirea infracţiunilor de lovire sau alte violenţe, prevăzută de art. 193 alin. (2) C.pen. cu aplicarea art. 5 alin. (l) C.pen. şi violare de domiciliu, prevăzută de art. 224 alin. (l) C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. şi art. 5 alin. (l) C.pen. cu aplicarea art. 38 alin. (l) C.pen. şi

..., trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de violare de domiciliu, prevăzută de art. 224 alin. (l) C.pen. cu aplicarea art. 77 lit. a) C.pen. şi art. 5 alin. (l) C.pen.

S-a reţinut în sarcina inculpaţilor faptul că la data de 10.06.2013, în jurul orelor 08.30-09.00 au pătruns fără drept în curtea locuinţei persoanei vătămate ... împrejurare în care inculpaţii ... şi ... au agresat-o fizic pe persoana vătămată ..., aceasta suferind leziuni care au necesitat 37-45 zile de îngrijiri medicale pentru vindecare conform certificatului medico-legal nr. 833/25.06.2013.

Prin sentinţa Judecătoriei Lieşti nr. 137/17.11.2017, definitivă prin neapelare, dosar nr. 887/838/2016 s-a hotărât condamnarea inculpaţilor ..., ... şi ... pentru infracţiunile reţinute în rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Lieşti. La data de 25.04.2017, în cursul cercetării judecătoreşti, fiind audiată în calitate de martor, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Lieşti inculpata … a făcut afirmaţii mincinoase în legătură cu faptele sau împrejurările esenţiale petrecute la data de 10.06.2013 în jurul orelor 08.30-09.00 când persoana vătămată … a fost lovită declarând că nu a asistat la niciun conflict între inculpaţi şi persoana vătămată, nu a dat declaraţii în cursul urmăririi penale, iar semnătura de la declaraţia martorului nu îi aparţine. Inculpatul ... fiind audiat la data de 25.04.2017, în calitate de martor, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Lieşti, a făcut afirmaţii mincinoase susţinând că a venit la locuinţa martorei ... anterior conflictului dintre persoana vătămată şi inculpaţi, a asistat la conflict, împrejurare în care persoana vătămată s-a lovit singură de un gard, nu a fost lovită de nicio persoană, iar inculpaţii nu au intrat în curtea persoanei vătămate. De asemenea, la aceeaşi dată, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Lieşti, cu ocazia administrării procedeului probator al confruntării între ... şi ..., în calitate de martori, inculpatul ... a făcut afirmaţii mincinoase declarând că a asistat la conflictul dintre persoana vătămată şi inculpaţi.

Fiind audiată în calitate de suspect şi de inculpat, cu respectarea drepturilor procesuale, ... a recunoscut săvârşirea faptei de mărturie mincinoasă reţinută în sarcina acesteia. În acest sens inculpata a declarat că îşi însuşeşte declaraţiile date în cursul urmăririi penale, a văzut cum inculpaţii au pătruns în curtea locuinţei numitului ... şi au început să îl lovească. Semnătura de pe declaraţia dată în calitate de martor, în cursul urmăririi penale, îi aparţine (declaraţii suspect, inculpat ...). Fiind audiat în calitate de suspect şi de inculpat, cu respectarea drepturilor procesuale, ... nu a recunoscut săvârşirea faptelor de mărturie mincinoasă reţinute în sarcina acestuia menţinându-şi declaraţiile date la 25.04.2017, în cursul cercetării judecătoreşti, cu ocazia audierii acestuia în calitate de martor, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Lieşti. Caracterul mincinos al afirmaţiilor inculpatului ... din data de 25.04.2017 făcute cu ocazia audierii şi confruntării acestuia, în calitate de martor, în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Lieşti, dar şi al afirmaţiilor inculpatei ... rezultă şi din declaraţia martorului ... care a precizat faptul că numitul ... nu a fost prezent „cu cei trei fraţi la construcţia gardului şi nici când aceştia au venit la mine cu intenţia de a mă lovi”. În timpul conflictului, pe drum se afla inculpata ... care a văzut cele întâmplate. De asemenea, cu ocazia audierii în cursul urmăririi penale în dosarul nr. 808/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Lieşti, la data de 2.03.2015, 10.01.2016, 26.01.2016 şi 8.02.2016 ... a precizat de fiecare dată organelor de cercetare penală faptul că a fost prezentă la faţa locului şi a asistat la conflictul dintre inculpaţi şi persoana vătămată detaliind cele observate cu această ocazie.

Cu ocazia audierii la data de 25.04.2017 şi la data de 20.07.2019, martora ..., mama inculpaţilor din cauza iniţială, a precizat de fiecare dată că inculpatul ... nu a fost prezent când ... a pulverizat cu spray în direcţia acesteia.

Cu ocazia audierii, în calitate de martor, la data de 2.03.2015, 10.01.2016 în dosarul nr. 808/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Lieşti, ... a precizat că nu a mai văzut alte persoane care să asiste la conflict.

Susţinerile inculpatului ... în sensul că a asistat la conflict, împrejurare în care persoana vătămată s-a lovit singură de un gard, nu a fost lovită de nicio persoană, iar inculpaţii nu au intrat în curtea persoanei vătămate sunt în contradicţie cu situaţia de fapt stabilită pe baza materialului probator administrat în dosarul nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Lieşti, declaraţiile date de acesta, în calitate de martor fiind înlăturate de instanţă întrucât au fost apreciate ca fiind nesincere (sentinţă penală nr. 137/17.11.2017).

În prezenta cauză au fost audiaţi şi martorii ..., ..., ..., declaraţiile acestora nefiind relevante în raport cu obiectul probaţiunii. La termenul de judecată din data de 18.06.2020 instanța, după citirea rechizitoriului a pus în discuție schimbarea încadrării juridice cu privire la faptele săvârșite de către inculpatul ... din două infracțiuni de mărturie mincinoasă într-o singură infracțiune de mărturie mincinoasă în formă continuată. La același termen de judecată instanța, după luarea concluziilor a dispus schimbarea încadrării juridice în cazul inculpatului ..., sub aspectul săvârșirii infracţiunii de mărturie mincinoasă, faptă prevăzută şi pedepsită de art. 273 alin. (1) C.pen., 2 acte materiale, ambele săvârșite la data de 25.04.2017, prima cu ocazia audierii în calitate de martor, iar a doua cu ocazia administrării procedeului probator al confruntării între acesta și martora ..., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

S-a reținut, în drept, fapta inculpatului ... *care la data de 25.04.2017, cu prilejul audierii în calitate de martor în dosarul nr. 887/838/2016 și ulterior în aceeași dată cu ocazia administrării procedeului probator al confruntării cu martora ... a făcut declarații mincinoase declarând că a asistat la conflictul dintre persoana vătămată ... și inculpații ... ș.a., că persoana vătămată ... s-a lovit singură de un gard, nu a fost lovită de nicio persoană, iar inculpații nu au intrat în curtea persoanei vătămate întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. (1) C.pen. (două acte materiale) cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.*

Fapta inculpatei ... care la data de 25.04.2017, cu prilejul audierii în calitate de martor în dosarul nr. 887/838/2016 a făcut declarații mincinoase, în legătură cu faptele și împrejurările esențiale petrecute la data de 10.06.2013 în jurul orelor 08.30-09.00 când persoana vătămată ... a fost lovită, declarând că nu a asistat la niciun conflict între inculpații ... ș.a. și persoana vătămată, că nu a dat declarații în cursul urmăririi penale, iar semnătura de la declarația martorului nu îi aparține, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. (1) C.pen.

La individualizarea pedepselor aplicate, instanţa, având în vedere şi dispoziţiile art. 74 C.pen., a ţinut seama de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, de starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs, 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 a inculpaţilor.

Raportat la circumstanţele cauzei – modul în care s-au comportat inculpații și urmările produse instanța a apreciat că faptele săvârșite prezintă un grad de pericol minim.

Cu privire la circumstanţele personale ale inculpatului ..., instanța a reținut că acesta este în vârstă de 30 de ani, este necăsătorit, muncește fără forme legale în Italia.

Potrivit fișei de cazier judiciar inculpatul nu figurează cu antecedente penale. Deși în cursul urmăririi penale acesta nu a recunoscut faptele pentru care a fost cercetat în cursul judecății a recunoscut în totalitate fapte reținute prin rechizitoriu. La

primul termen de judecată, a arătat că recunoaște în totalitate faptele reținute în sarcina sa în cuprinsul rechizitoriului și că dorește judecarea sa cu aplicarea procedurii simplificate.

Totodată, instanța a reţinut că atitudinea inculpatului din fața instanței, dovedește că a înțeles gravitatea faptelor sale transpusă prin pericolul social creat.

Faţă de cele de mai sus, instanţa a apreciat că pentru prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni de către inculpatul ... şi formarea unei atitudini corecte a acestuia faţă de ordinea de drept, este necesară stabilirea unei pedepse cu amenda penală, orientată spre minim.

Cu privire la circumstanţele personale ale inculpatei ..., instanța a reţinut că aceasta este în vârstă de 60 de ani.

S-a reţinut că aceasta a arătat că îi pare rău pentru fapta săvârșită și că nu și-a dat seama de ceea ce face. A arătat că are mai multe afecțiuni medicale. Inculpata și-a dat seama de gravitatea faptei săvârșite. Instanța a apreciat că pentru prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni de către inculpată şi formarea unei atitudini corecte a acesteia faţă de ordinea de drept, este necesară stabilirea unei pedepse cu amenda penală, orientată spre minim.

Faţă de circumstanţele personale ale celor doi inculpați enumerate mai sus, cât şi având în vedere acordul acestora de a presta muncă neremunerată în folosul comunităţii, astfel cum prevede art. 83 alin. (1) lit. c) C.pen., instanţa şi-a format convingerea că în cazul inculpaților executarea efectivă a pedepselor stabilite în sarcina acestora nu se impune.

În raport de persoana inculpaților, de conduita acestora anterior săvârşirii infracţiunii, ambele fiind persoane integrate social, precum şi de posibilităţile de îndreptare, instanţa a apreciat că aplicarea imediată a unor pedepse nu este necesară, existând premisele ca inculpații să nu mai comită alte infracţiuni, având în vedere că faptele din prezenta cauză sunt primele fapte de natură penală, însă se impune supravegherea conduitelor inculpaților pentru o perioadă determinată.

În acest context, instanţa a apreciat că reeducarea inculpaților se poate realiza şi prin amânarea aplicării pedepsei conform art. 83 C.pen., cu măsurile de supraveghere prevăzute de art. 85 alin. (1) C.pen. Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Liești, arătând că față de gravitatea infracțiunilor de mărturie mincinoasă comise nu se impunea amânarea aplicării pedepselor, ci condamnarea inculpaților ... și ... la pedeapsa amenzii, mai mare în ceea ce îl privește pe inculpatul ... care a comis infracţiunea în formă continuată şi nu a recunoscut faptele comise la urmărirea penală. Apelul este fondat. Examinând cauza prin prisma motivelor de apel cât şi din oficiu sub toate aspectele de fapt şi de drept, conform art. 417 alin. (2) C.proc. pen., Curtea constată că situaţia de fapt şi vinovăţia inculpaților, pentru săvârşirea infracţiunilor deduse judecăţii, au fost corect stabilite de prima instanţă, prin probele administrate în cauză, dând încadrarea juridică corespunzătoare faptelor penale comise de aceștia. Astfel, din coroborarea probelor administrate în cauză, redate pe larg de instanța de fond, rezultă că la data de 25.04.2017, cu prilejul audierii în calitate de martor în dosarul nr. 887/838/2016, inculpata ... a făcut declarații mincinoase, în legătură cu faptele și împrejurările esențiale petrecute la data de 10.06.2013 în jurul orelor 08.30-09.00, când persoana vătămată ... a fost lovită, declarând că nu a asistat la niciun conflict între inculpații ... ș.a. și persoana vătămată, că nu a dat declarații în cursul urmăririi penale, iar semnătura de la declarația martorului nu îi aparține, deși a fost prezentă la acel incident. De asemenea, tot *la data de 25.04.2017, cu prilejul audierii în calitate de martor în dosarul nr. 887/838/2016 și ulterior în aceeași data, cu ocazia administrării procedeului probator al confruntării cu martora ..., inculpatul ... a făcut declarații mincinoase declarând că a asistat la conflictul dintre persoana vătămată ... și inculpații ... ș.a., că persoana vătămată ... s-a lovit singură de un gard, nu a fost lovită de nicio persoană, iar inculpații nu au intrat în curtea persoanei vătămate, deși nu a fost prezent la conflictul respectiv.*

Prin faptele comise de cei doi inculpați s-a creat o stare de pericol pentru înfăptuirea justiției și care ar fi putut conduce la soluționarea injustă a cauzei ce a făcut obiectul dosarului nr. 887/838/2016 al Judecătoriei Liești, în sensul că, pe baza acestor declarații mincinoase s-ar fi putut dispune achitarea inculpaților din cauza respectivă, dacă nu ar fi fost administrate și alte probe în speță.

Inculpații au acționat cu intenție, aceștia dându-și seama că prin afirmațiile mincinoase făcute în cursul cercetării judecătorești s-a adus atingere relațiilor sociale privitoare la activitatea de stabilire a adevărului în cauza penală în care au fost ascultați ca martori, creând astfel o stare de pericol pentru înfăptuirea justiției, rezultat pe care l-au prevăzut și, dacă nu l-au urmărit, l-au acceptat.

Prin urmare, sunt îndeplinite toate elementele constitutive, atât cele care țin de latura obiectivă (elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate dintre acestea), cât și cele care țin de latura subiectivă (vinovăția sub forma intenției) ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. (1) C.pen, cu reținerea formei continuate, prevăzută de art. 35 alin. (1) C.pen. pentru inculpatul ... (care a comis două acte materiale de mărturie mincinoasă).

Însă, hotărârea este netemeinică cu privire la soluția de amânare a aplicării pedepsei.

În cauză nu se poate dispune amânarea aplicării pedepsei întrucât nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 83 alin. (1) lit. d) C.pen., Curtea apreciind necesară aplicarea pedepsei pentru îndreptarea inculpaților, având în vedere împrejurările comiterii faptelor, gravitatea acestora și persoana inculpaților.

În acest sens, se observă că faptele comise de cei doi inculpați sunt destul de grave, prin afirmațiile mincinoase făcute în cursul cercetării judecătorești aducându-se atingere relațiilor sociale privitoare la activitatea de stabilire a adevărului în cauza penală în care au fost ascultați ca martori, afirmații neadevărate care ar fi putut conduce la achitarea inculpaților din cauza respectivă, dacă nu ar fi fost administrate și alte probe.

Inculpata ... a încercat să-și minimalizeze contribuția motivând că nu știa ce face, deși fusese întrebată expres de instanță cu privire la conflictul la care a fost prezentă.

Inculpatul ... a săvârșit infracțiunea în formă continuată, iar la urmărirea penală nu a recunoscut comiterea faptei.

Recunoașterea faptelor din cursul judecății a fost făcută pentru a beneficia de reducerea limitelor pedepselor, potrivit art. 396 alin. (10) C.proc.pen.

Față de modul de comitere a faptelor și comportamentul inculpaților este evident că faptele acestora prezintă un pericol pentru înfăptuirea justiției, astfel că se impunea o sancționare corespunzătoare, prin condamnarea acestora şi nu amânarea aplicării pedepsei.

Împrejurările legate de persoana inculpaților, respectiv: lipsa antecedentelor penale, prezentarea lor în fața organelor judiciare, conduita bună anterior faptei, se impuneau a fi valorificate la momentul alegerii pedepsei (în sensul aplicării amenzii penale și nu a închisorii) și proporționalizării acesteia (între limitele speciale prevăzute de lege), iar recunoașterea faptelor prin reducerea pedepselor cu o treime, în cazul închisorii, sau cu o pătrime, în cazul amenzii, conform art. 396 alin. (10) C.proc.pen.

În consecinţă, în baza dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. a) C.proc.pen., s-a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Lieşti şi s-a desfiinţat, în parte, sentinţa penală apelată. Înlăturându-se dispoziţiile privind stabilirea pedepselor şi cele referitoare la amânarea aplicării acestora inculpaţilor ... şi ... .

În rejudecare, s-a dispus condamnarea celor doi inculpați la pedepse cu amenda penală, între limitele prevăzute de lege, reduce cu o pătrime ca urmare a procedurii simplificate de judecată, raportat la gravitatea faptelor, persoana inculpaților, forma continuată în cazul inculpatului ..., apreciind că astfel se va atinge scopul educativ-preventiv al pedepsei.

(*decizie rezumată de Judecător Florin Meleacă*)

[9] Infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice. Inculpat care are interzis dreptul de a conduce autovehicule, ca efect al obligației de a nu conduce vehicule, impusă, în baza art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen. Neîntrunirea elementelor de tipicitate obiectivă. Achitare în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen.

C.pen.art. 1 alin. (1), art. 85 alin. (2) lit. g), art. art. 335 alin. (2)
Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, art. 16 alin. (1) lit. b)
O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice
Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art. 7
HP nr. 18/2019

În absența unui temei legal care să asimileze obligația prevăzută în art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., dispusă pe durata termenului de supraveghere a amânării aplicării pedepsei, cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce, includerea încălcării obligației reglementate în art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., în sfera de aplicare a normei de incriminare cuprinse în art. 335 alin. (2) C.pen. echivalează cu o interpretare extensivă a normei de incriminare, prin analogie, în defavoarea persoanei acuzate, interpretare care contravine art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și încalcă principiul fundamental al legalității incriminării prevăzut de art. 1 alin. (1) C.pen., care nu permite nici incriminarea prin analogie, nici aplicarea prin analogie a unei dispoziții procesual penale, în detrimentul persoanei acuzate.

Curtea de Apel Timișoara, Secția penală
Decizia nr. 557 din 25 iunie 2020

Prin Sentinţa Penală nr. 728 din 4.03.2020 pronunțată de Judecătoria Timişoara în dosar nr. […]/325/2019 s-a dispus în baza art. 396 alin. (1), alin. (5) raportat la art. 17 alin. (2), art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen. achitarea inculpatului A..., pentru săvârşirea infracţiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană care are suspendată exercitarea dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice, faptă prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanţă a reținut în fapt că la data de 10.04.2018, în jurul orei 12.30, inculpatul A… a condus, pe drumurile publice, respectiv pe str. Aurel Popovici din Municipiul Timişoara, autoturismul marca Audi, cu numărul de înmatriculare CS […], având interzis dreptul de a conduce autovehicule, ca efect al obligației de a nu conduce vehicule, impusă, în baza art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen., prin sentința penală nr. 986/15.02.2017, pronunțată în dosarul nr. […]/325/2016 al Judecătoriei Timișoara, definitivă la data de 4.03.2017.

Prima instanţă procedând la analiza şi evaluarea probelor administrate în cauză, a reţinut că situaţia de fapt prezentată anterior reiese din ansamblul probator administrat în cursul urmăririi penale, însușit de către inculpat [....]. În data de 10.04.2018, în jurul orei 12.30, lucrători de poliție locală din cadrul Poliției Locale Timișoara, au oprit pentru control marca Audi, cu nr. de înmatriculare CS.[…], pe str. Aurel Popovici, întrucât respectivul autoturism circula pe un sector de drum cu acces interzis. La volanul autoturismului a fost identificat inculpatul A…, pe numele căruia a fost întocmit procesul-verbal de constatare a contravenţiei cu seria AX nr. […]/10.04.2018, fiind sancţionat contravențional pentru nerespectarea indicatorului Rutier „Accesul Interzis”.

Odată cu implementarea faptei contravenționale mai sus menționată, în baza de date informatizată privind evidența abaterilor conducătorilor de autovehicule de către organele de poliție din cadrul IPJ Timiș – Serviciul Rutier, s-a stabilit că inculpatul A…, la data 10.04.2018 nu avea dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice, întrucât prin sentința penală nr. 986/15.02.2017 pronunțată în dosarul cu nr. […]/325/2016 al Judecătoriei Timișoara, definitivă la data de 4.03.2017, s-a dispus amânarea aplicării pedepsei, cu mențiunea interdicției de a conduce autovehicule pe drumurile publice, pe o perioada de 2 ani, începând cu data de 4.03.2017.

A reţinut că prin dispoziția Șefului Serviciului Rutier nr. 255857/10.05.2017 s-a dispus suspendarea dreptului de a conduce pe o perioadă de 90 zile, începând cu data de 6.02.2016, fiind cosemnată interdicția dreptului de a conduce autovehicule pe

drumurile publice pe o perioadă de 2 ani, începând cu data de 4.03.2017, astfel cum această obligație a fost impusă prin sentința penală nr. 986/15.02.2017, pronunțată în dosarul nr. […]/325/2016 al Judecătoriei Timișoara, definitivă la data de 4.03.2017, inculpatului fiindu-i restituit permisul de conducere [...].

În cursul judecăţii, inculpatul a recunoscut săvârşirea infracţiunii reţinute în sarcina sa prin actul de sesizare, solicitând ca judecarea cauzei să se realizeze potrivit procedurii recunoaşterii învinuirii.

În drept, a reţinut că în data de 10.04.2018, în jurul orei 12.30, inculpatul A… a condus, pe drumurile publice, respectiv pe str. Aurel Popovici din Municipiul Timișoara, autoturismul marca Audi, cu numărul de înmatriculare CS […], având interzis dreptul de a conduce autovehicule, ca efect al obligației de a nu conduce vehicule, impusă, în baza art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen., prin sentința penală nr. 986/15.02.2017, pronunțată în dosarul nr. […]/325/2016 al Judecătoriei Timișoara, definitivă la data de 4.03.2017. S-a apreciat că această faptă ar întruni elementele constitutive ale 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, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (2) C.pen.

În conformitate cu prevederile art. 335 alin. (2) C.pen., 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 constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amendă. Tipicitatea, prevăzută de art. 15 alin. (1) C.pen. drept prima trăsătură esenţială a infracţiunii, rezultă din principiul legalităţii incriminării şi presupune corespondenţa dintre fapta concretă săvârşită de o persoană şi elementele de natură obiectivă şi subiectivă stabilite de legiuitor în modelul abstract prevăzut în norma de incriminare.

Cu privire la dreptul de a conduce al inculpatului, instanţa de fond a constatat că, prin sentința penală nr. 986/15.02.2017, pronunțată în dosarul nr. […]/325/2016 al Judecătoriei Timișoara, definitivă la data de 4.03.2017, în temeiul art. 396 alin. (1), (4) și (10) C.proc.pen. raportat la art. 83 C.pen., s-a stabilit pedeapsa de 1 an închisoare în sarcina inculpatului A… pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, prevăzut de art. 336 alin. (1) C.pen. (fapta săvârșită la data de 6.02.2016); în baza art. 83 alin. (1) C.pen., s-a dispus amânarea aplicării pedepsei de 1 an închisoare, pe un termen de supraveghere de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri, conform art. 84 alin. (1) C.pen. De asemenea, în temeiul art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., s-a impus inculpatului obligaţia de a nu conduce, pe durata termenului de supraveghere, nicio categorie de autovehicule. Prin urmare, prima instanţă pentru determinarea existenței elementului material al laturii obiective a apreciat că se impune a se stabili în ce măsură obligația inculpatului de a nu conduce nicio categorie de vehicule, impusă de instanța de judecată pe durata termenului de supraveghere, conform art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen., constituie o suspendare a exercitării dreptului de a conduce. Întrucât suspendarea exercitării dreptului de a conduce nu este calificată legal, definirea infracţiunii prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen. se face prin trimitere la legislaţia extrapenală, respectiv O.U.G. nr. 195/2002, care constituie reglementarea-cadru în materia circulaţiei pe drumurile publice.

În acest sens sunt dispoziţiile art. 96 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 195/2002, potrivit cărora sancţiunile contravenţionale complementare sunt următoarele: suspendarea exercitării dreptului de a conduce, pe timp limitat. Totodată, prevederile art. 100 alin. (3), art. 101 alin. (3), art. 102 alin. (3), art. 103 alin. (1) stabilesc cazurile în care operează suspendarea dreptului de a conduce. Suspendarea dreptului de a conduce este prevăzută și în cuprinsul art. 97 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 111 din O.U.G. nr. 195/2002, potrivit cărora reţinerea permisului de conducere (fără drept de conducere sau cu drept de conducere, dar ulterior expirării duratei pentru care s-a acordat dreptul de conducere) dispusă ca măsură tehnico-administrativă de către poliţistul rutier este asimilată cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce, în temeiul art. 97 alin. (3) din acelaşi act normativ (Perioada în care titularul permisului de conducere nu are dreptul de a conduce un autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai se consideră perioadă de suspendare a exercitării dreptului de a conduce).

În aceeași ordine de idei, instanţa de fond a reţinut că, din coroborarea dispoziţiilor art. 103 alin. (8) şi ale art. 114 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 195/2002, rezultă că suspendarea exercitării dreptului de a conduce se dispune la momentul sesizării instanţei de judecată în scopul anulării permisului de conducere obţinut cu încălcarea normelor legale, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești.

Astfel, analizând toate aceste dispoziții legale, a constatat că acestea nu prevăd expres suspendarea exercitării dreptului de a conduce în cazul impunerii de către instanță a obligației de a nu conduce anumite vehicule, conform art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen.

Mai mult decât atât, s-a constatat că pentru încălcarea obligaţiei de a nu conduce vehicule anume stabilite de instanță, conform art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., este prevăzută sub o „sancţiune" proprie (specifică), constând în revocarea amânării aplicării pedepsei, conform art. 88 alin. (1) C.pen., aspect menționat și în adresa nr. […]/11.04.2017, emisă de către Serviciul de Probațiune Timiș cu ocazia executării dispozițiilor sentinței penale nr. 986/15.02.2017 a Judecătoriei Timișoara.

Concluzionând, în absenţa unui temei legal care să asimileze obligaţia prevăzută în art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., dispusă pe durata termenului de supraveghere a amânării aplicării pedepsei, cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce, includerea încălcării obligaţiei reglementate în art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., în sfera de aplicare a normei de incriminare cuprinse în art. 335 alin. (2) C.pen. echivalează cu o interpretare extensivă a normei de incriminare, prin analogie, în defavoarea persoanei acuzate, interpretare care contravine art. 7 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. Astfel, a include încălcarea obligaţiei de a nu conduce anumite vehicule stabilite de instanţă, în baza art. 85 alin. (2), lit. g) C.pen., în sfera de aplicare a normei de incriminare cuprinse în dispoziţiile art. 335 alin. (2) C.pen. reprezintă o interpretare extensivă a normei de incriminare, soluţie ce încalcă principiul fundamental al legalităţii incriminării prevăzut de art. 1 alin. (1) C.pen., care nu permite nici incriminarea prin analogie, nici aplicarea prin analogie a unei dispoziţii procesual penale, în detrimentul persoanei acuzate.

Pentru toate aceste considerente, dată fiind starea de fapt astfel reţinută în temeiul probelor administrate pe parcursul întregului proces penal, prima instanţă a constatat că nu sunt întrunite cerinţele esenţiale care întregesc elementul material al infracţiunii 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, prevăzută și pedepsită de art. 335 alin. (2) C.pen. […].

Împotriva sentinţei penale nr. 728 din 4.03.2020, a formulat apel, Parchetul de pe lângă Judecătoria Timişoara. Procurorul, prin motivele de apel a susţinut că interpretarea primei instanţe conform căreia obligaţia de a nu conduce anumite vehicule stabilite de instanţă prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. nu constituie o suspendare a exercitării dreptului de a conduce în sensul art. 335 alin. (2) C.pen. este eronată. Astfel, în opinia procurorului, obligația de a nu conduce autovehicule pe perioada termenului de amânare a aplicării pedepsei prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. echivalează cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce în sensul art. 335 alin. (2) C.pen., astfel încât conducerea pe drumurile pe publice a unui vehicul de către o persoană aflată în situația expusă mai sus constituie infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen.

Argumentele procurorului în susținerea opiniei sale sunt dispozițiile art. 97 alin. (3) C.pen. care prevede că perioada în care titularul permisului de conducere nu are dreptul de a conduce un autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai se consideră perioadă de suspendare a exercitării dreptului de a conduce. S-a mai arătat că legiuitorul a menționat în cuprinsul dispozițiilor art. 96 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 195/2002 suspendarea exercitării dreptului de a conduce, pe timp limitat, ca și sancțiune contravențională complementară, însă dispozițiile art. 97 alin. (3) din O.U.G. nr. 195/2002 nu limitează noțiunea de suspendare a exercitare a dreptului de a conduce la măsurile tehnico-administrative dispuse de polițistul rutier.

Prin urmare, interdicția a conduce vehicule prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. echivalează din punct de vedere legal cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce în sensul art. 335 alin. (2) C.pen. Nu este o analogie, nefiind încălcat art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului și nici principiul legalității incriminării prevăzut de art. 1 C.pen.

De asemenea, procurorul a mai precizat că potrivit art. art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule operează pentru o perioadă de 90 de zile când fapta conducătorului de autovehicul sau tramvai a fost urmărită ca infracțiune contra siguranței circulației pe drumurile publice și procurorul sau instanța de judecată a dispus clasarea în condițiile art. 16 alin. (l) lit. b) teza I C.proc.pen., renunțarea la urmărirea penală, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei dacă nu a fost dispusă obligația prevăzută la art. 85 alin. (2) lit. e) C.pen. Prin urmare, legiuitorul a considerat că nu se impune suspendarea exercitării dreptului de conducere pe o perioadă de 90 de zile în cazul amânării aplicării pedepsei în condițiile de mai sus în cazul în care s-a dispus obligația prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., fiind astfel o asimilare indirectă. Dacă s-ar interpreta că încălcarea interdicției prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. nu ar putea să atragă răspunderea penală pentru infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen., atunci persoanele cărora li s-a aplicat această obligație în cazul amânării aplicării pedepsei, ar fi într-o situație nejustificat mai favorabilă decât persoanele cărora li s-a stabilit amânarea aplicării pedepsei fără să se impună această obligație deoarece fapta lor de a conduce în termen de 90 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei constituie infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen. și atrage și revocarea amânării aplicării pedepsei.

Cu privire la situația de față, este de scos în evidență faptul că inculpatul nu a suferit nicio consecință pentru încălcarea obligației prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. deoarece printr-o hotărâre anterioară Tribunalul Timiș a respins ca instanță de ultim grad sesizarea Serviciului de Probațiune privind revocarea amânării aplicării pedepsei în baza art. 88 alin. (1) C.pen. pentru încălcarea obligației de mai sus.

Analizând sentința penală atacată prin prisma motivelor de apel, Curtea de Apel reține următoarele: [...] Pornind de la considerentele deciziei nr. 18/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, instanţa de apel constată că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziţii legale:

Codul penal. Art. 1 alin. (2) – Legalitatea incriminării: Nicio persoană nu poate fi sancţionată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârşită.

Art. 335 alin. (2): Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere de către o persoană al cărei permis de conducere este necorespunzător categoriei sau subcategoriei din care face parte vehiculul respectiv ori al cărei permis i-a fost retras sau anulat ori căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată sau care nu are dreptul de a conduce autovehicule în România se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Art. 85 alin. (2) lit. g): Instanţa poate impune persoanei faţă de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei să execute una sau mai multe dintre următoarele obligaţii: g) să nu conducă anumite vehicule stabilite de instanţă;

Art. 88 alin. (1): Dacă pe parcursul termenului de supraveghere persoana supravegheată, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse, instanța revocă amânarea și dispune aplicarea și executarea pedepsei [...].

Art. 96, art. 97 şi art. 103, art. 110 şi 111 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulaţia pe drumurile publice, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 670 din 3 august 2006, cu modificările şi completările ulterioare, Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale.

Art. 7 parag. 1: Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acţiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârşită, nu constituia o infracţiune, potrivit dreptului naţional şi internaţional. De asemenea nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârşirii infracţiunii.

Situaţia premisă a infracţiunii prevăzute de art. 335 alin. (2) C.pen. este reprezentată de existenţa unei suspendări a exercitării dreptului de a conduce vehicule pe drumurile publice, conform legii speciale privind circulaţia pe drumurile publice. Obligaţia impusă conform art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. printr-o hotărâre prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei nu se încadrează în niciuna dintre situaţiile reglementate în mod expres de legea specială, respectiv de O.U.G. nr. 195/2002.

În plus faţă de considerentele din Decizia nr. 18/2019 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, o astfel de concluzie este susţinută şi de diferenţele existente între obligaţia de a nu conduce, instituită în cadrul obligaţiei prevăzute de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. şi suspendarea exerciţiului dreptului de a conduce. Astfel, obligaţia de

a nu conduce impusă conform art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., are întotdeauna un obiect individualizat, legiuitorul prevăzând – „să nu conducă anumite vehicule". În acest sens, art. 85 alin. (4) C.pen. impunând instanței individualizarea în concret a conținutului acestei obligații, ținând seama de împrejurările cauzei. Această obligaţie negativă nu priveşte automat dreptul de a conduce pe drumurile publice. Această obligaţie nu vizează dreptul de a conduce, care, din punct de vedere juridic, nu este afectat. Prin urmare, în toată perioada pentru care a fost dispusă obligația, dreptul inculpatului de a conduce nu este suspendat, acesta având doar obligaţia de a nu conduce vehiculul anume stabilit de instanță. În schimb, prin natura ei, suspendarea exerciţiului dreptului îşi produce efectele restrictive cu privire la însuşi dreptul de a conduce pe drumurile publice, operând global pentru toate tipurile de vehicule ce fac parte din categoria pentru care s-a obţinut permis de conducere. Fără a afecta substanţa sau existenţa dreptului, suspendarea înlătură posibilitatea manifestării lui în mod legal. Efectul suspendării exerciţiului dreptului de a conduce este unul complet, în sensul că înlătură/interzice pentru perioada stabilită toate modalităţile sale de manifestare, fără a fi individualizat pe anumite forme. O altă deosebire existentă între cele două instituţii juridice cea dată de spaţiul de manifestare. În această privinţă se observă că suspendarea exerciţiului dreptului de a conduce presupune interdicţia de a conduce vehicule pe drumurile publice, în timp ce obligaţia reglementată de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. vizează interdicţia absolută de conducere a vehiculului individualizat de instanță, indiferent dacă aceasta se realizează pe drumul public sau în afara lui. Un alt aspect distinctiv rezultă şi din termenii folosiţi de legiuitor, prin art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., se instituie o obligaţie în sarcina respectivei persoane, cu caracter preventiv, în timp art. 335 alin. (2) C.pen. vorbeşte de suspendarea exercitării unui drept.

Curtea de Apel constată că dacă legiuitorul ar fi intenţionat ca art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. să conducă la suspendarea exercitării dreptului de a conduce vehicule, nimic nu-l împiedica să prevadă în mod expres această posibilitate. Că această distincţie este una relevantă rezultă şi din faptul că fiind vorba de o obligaţie, legiuitorul a stabilit şi consecinţele nerespectării acesteia, impunând instanţei să atragă atenţia persoanei asupra consecințelor la care se expune dacă nu va respecta măsurile de supraveghere sau nu va executa obligațiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere, conform art. 83 alin. (4) C.pen. Aceste dispoziții se regăsesc şi în hotărârea prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei conducând la previzibilitatea consecinţelor încălcării obligaţiei. De asemenea, în ceea ce priveşte sintagma suspendarea exercitării dreptului de a conduce, nu trebuie să se piardă din vedere că prioritară este regula interpretării gramaticale sau literale (ce implică analiza textului de lege), că dispoziţiile de drept penal sunt de strictă interpretare şi, nu în ultimul rând, trebuie să se ţină cont de necesitatea interpretării acestor dispoziţii în acord cu respectarea principiului previzibilităţii normei de incriminare. Astfel, a include încălcarea obligaţiei de a nu conduce anumite vehicule stabilite de organul judiciar, reglementată de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., în sfera de aplicare a normei de incriminare cuprinse în dispoziţiile art. 335 alin. (2) C.pen. ar reprezenta o interpretare extensivă a normei de incriminare, soluţie ce încalcă principiul fundamental al legalităţii incriminării prevăzut de art. 1 alin. (1) C.pen. care nu permite nici incriminarea prin analogie, nici aplicarea prin analogie a unei dispoziţii procesual penale, în detrimentul persoanei acuzate.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat aspectul consecinţelor, consecinţe care sunt prestabilite la nivel normativ, sancţiunea aplicabilă fiind diferită în cele două cazuri. Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 88 alin. (1) C.proc.pen., „dacă pe parcursul termenului de supraveghere persoana supravegheată, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse, instanța revocă amânarea și dispune aplicarea și executarea pedepsei". De partea cealaltă, potrivit dispoziţiilor art. 335 alin. (2) C.pen., „conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere de către o persoană (...) căreia exercitarea dreptului de a conduce i-a fost suspendată (...) se pedepseşte cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă". Prin urmare, încălcarea obligaţiei de a nu conduce vehicule anume stabilite de instanță are drept consecinţă o sancţiune proprie, specifică, fiind reglementată în mod expres prin dispoziţiile art. 83 alin. (4) C.pen., dispoziții care se regăsesc și în hotărârea prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei. Trebuie menţionat că această sancţiune nu operează în mod automat, ci este evaluată pe cale procesuală de către un organ judiciar.

Prin urmare, se constată că nu există niciun temei legal în baza căruia obligaţia prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. să fie asimilată cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce. Legiuitorul nu a prevăzut aceste efecte cum a făcut-o, spre exemplu, în cazul luării măsurii de siguranţă prevăzute de art. 108 lit. c) C.pen., atunci când, în baza art. 110 din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se dispune suspendarea exercitării dreptului de a conduce pe întreaga perioadă cât durează interzicerea dreptului de a exercita profesia sau ocupaţia de conducător de autovehicul, sau în cazul reţinerii permisului de conducere, potrivit dispoziţiilor art. 97 alin. (3) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. Aşadar, câtă vreme obligaţia de a nu conduce vehicule impusă inculpatului conform art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. nu se asimilează cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce în cauză nu sunt întrunite condiţiile de tipicitate ale infracţiunii prevăzute în art. 335 alin. (2) C.pen.

Analizând motivele de apel formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Timişoara, instanţa de control judiciar constată că nu se invocă vreun text legal care să prevadă că obligaţia de a nu conduce autovehicule pe perioada termenului de amânare a aplicării pedepsei prevăzute de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. este un caz de suspendare a exercitării dreptului de a conduce. Au fost invocate dispoziţiile art. 97 alin. (3) C.pen. care prevăd că perioada în care titularul permisului de conducere nu are dreptul de a conduce un autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai se consideră perioadă de suspendare a exercitării dreptului de a conduce, însă acest articol se referă la cei care nu au dreptul de a conduce şi nu la cei care au obligaţia de a nu conduce, astfel cum rezultă din analiza efectuată anterior cu privire la diferențele existente între obligaţia de a nu conduce, instituită în cadrul obligației prevăzute de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. și suspendarea exerciţiului dreptului de a conduce. Curtea de Apel nu își însuşeşte nici argumentul că potrivit art. 96 alin. (2) b) din O.U.G. nr. 195/2002, dispozițiile art. 97 alin. (3) din O.U.G. nr. 195/2002 nu limitează noțiunea de suspendare a exercitare a dreptului de a conduce la măsurile tehnico-administrative dispuse de polițistul rutier și, prin urmare, interdicția a conduce vehicule prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. echivalează din punct de vedere legal cu suspendarea exercitării dreptului de a conduce în sensul art. 335 alin. (2) C.pen. Și nici interpretarea dată de procuror art. 103 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 195/2002 în sensul că dacă legiuitorul a considerat că nu se impune suspendarea

exercitării dreptului de conducere pe o perioadă de 90 de zile în cazul amânării aplicării pedepsei în condițiile în care s-a dispus obligația prevăzută de art. alin. (2) lit. g) C.pen., fiind astfel o asimilare indirectă.

Instanţa observă că în raţionamentul juridic folosit de apelant pentru a explica includerea obligației de a nu conduce autovehicule pe perioada termenului de amânare a aplicării pedepsei prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen. între cazurile de suspendare a exercitării dreptului de a conduce se recurge la o interpretare extensivă a dispoziţiilor legale, în defavoarea inculpatului, prin efectuarea unor analogii, echivalenţe proprii şi neprevăzute de lege sau asimilări indirecte ce contravin principiului legalităţii incriminării prevăzut de art. 1 alin. (1) C.pen.

Argumentul că persoanele cărora li s-a stabilit amânarea aplicării pedepsei fără impunerea obligaţiei de a nu conduce ar fi într-o situaţia mai puţin favorabilă decât cele cărora li s-a impus această obligaţie întrucât li se suspendă exerciţiul dreptului de a conduce pe o perioadă de 90 de zile nu poate sta la baza condamnării inculpatului în lipsa unui textul legal, iar pe de altă parte, se omite împrejurarea că obligaţia de a nu conduce se impune pe o perioadă de 2 ani, pe durata termenului de supraveghere, cu riscul revocării amânării conform art. 88 alin. (1) C.pen.

Mai mult, justificarea interpretării extensive a procurorului prin aceea că inculpatul din prezenta cauză nu a suferit nicio consecință pentru încălcarea obligației prevăzută de art. 85 alin. (2) lit. g) C.pen., deoarece printr-o hotărâre anterioară Tribunalul Timiș a respins ca instanță de ultim grad sesizarea Serviciului de Probațiune privind revocarea amânării aplicării pedepsei în baza art. 88 alin. (1) C.pen. pentru încălcarea obligației de mai sus este nefondată. Interpretarea unei dispoziții legale trebuie să fie una generală şi nu în funcţie de o situaţie particulară. Astfel, o faptă este infracţiune dacă este prevăzută de legea penală şi nu în funcţie de modul de soluţionare a unei proceduri speciale, precum cea prevăzută de art. 88 alin. (1) C.pen. care prevede anumite condiţii pentru admiterea cererii, între care şi existenţa relei-credinţe, iar soluţia de respingere care la care procurorul face trimitere a avut motivaţie tocmai lipsa acesteia [...].

(*decizie rezumată de Judecător Monica Bădescu*)

Drept Procesual Penal

[10] Avocat. Amendă. Substituire. Lipsa intenției de tergiversare a cauzei

Convenția europeană a drepturilor omului, art. 6
C.civ., art. 2023
C.proc.pen., art. 283

Fiind în imposibilitate obiectivă de a se prezenta la termen și de a-și asigura o substituire efectivă, avocatul a încercat să găsească o soluție tocmai pentru a menține în echilibru bunul mers al procesului, pe de o parte, și asigurarea unei apărări loiale clientului său, pe de altă parte.

Relația specială avocat-client, și pentru ca apărarea să nu își piardă caracterul real și efectiv, nu poate fi prejudiciată de către instanță, care să impună avocatului să treacă peste voința clientului său și să numească un alt avocat care să îl substituie în integralitate atunci când lipsește, – cu toate că avocatul titular dorește ca cel substituent să exercite doar anumite acte specifice conform mandatului încredințat și potrivit acordului justițiabilului, o asemenea atitudine contravenind prevederilor art. 2023 alin. (1) C.civ. și art. 87 C.proc.civ.

Curtea de Apel Cluj, Secția penală și de minori
Încheierea nr. 727 din 13 iulie 2020

Prin cererile înregistrate la (…) 2020, petenţii A.A. şi B.B. au solicitat exonerarea de la plata amenzilor de 5.000 lei (avocat A.A.) şi 1.000 lei (avocat B.B.), dispuse prin încheierea şedinţei publice din 5 iunie 2020 a Curţii de Apel Cluj aplicate în baza art. 283 alin. (3) şi art. 283 alin. (4) lit. n) C.proc.pen., deoarece avocatul titular al cauzei A.A. şi-a asigurat substituirea la termenul de judecată din 5 iunie 2020, în persoana colegului său, avocat B.B., însă acesta a avut un mandat limitat, doar la susţinerea cererii în probaţiune pentru inculpatul I.I., iar pe de altă parte, niciunul dintre cei doi avocaţi nu şi-au exercitat abuziv drepturile procesuale.

Curtea, examinând cererile formulate, reţine următoarele:

Prin încheierea de şedinţă din data de XX.06.2020, instanţa de judecată a dispus amendarea petentului A.A. cu suma de 5.000 lei, în temeiul dispoziţiilor art. 283 alin. (3) C.proc.pen., avansând următoarea motivare:

„Amendarea avocatului titular în cauză, A.A. cu suma de 5.000 lei pentru faptul că nu a asigurat substituirea în prezenta cauză, în condiţiile legii, tot în baza art. 283 alin. (3) C.proc.pen. şi pentru faptul că îşi exercită abuziv drepturile procesuale, în baza dispoziţiilor art. 283 alin. (4) lit. n) C.proc.pen."

Verificând modul în care s-au derulat dezbaterile la toate termenele de judecată şi inclusiv la cel din XX iunie 2020, Curtea constată că exercitarea drepturilor avocatului A.A. nu a fost una abuzivă, prin prisma faptului că delegaţia de substituire privea doar susţinerea cererii în probaţiune.

Prima chestiune care se impune a fi punctată sub acest aspect este faptul că nici Legea nr. 51/1995 pentru organizarea şi exercitarea profesiei de avocat, şi nici Statutul profesiei de avocat nu interzic emiterea unei delegaţii de substituire care să acopere doar anumite acte procesuale. Aceasta, cu atât mai mult cu cât în majoritatea cazurilor, justiţiabilii nu agreează sau chiar se opun să fie asistaţi de către un alt avocat decât cel pe care l-au angajat la momentul concluziilor pe fondul cauzei. Independent de pregătirea profesională ireproşabilă a avocatului substituent, explicaţia este simplă: clientul doreşte ca la acel moment procesual de maximă importanţă să fie asistat de apărătorul pe care l-a ales şi care se bucură de încrederea sa, contractul de asistenţă juridică fiind unul *intuitu personae*. Mai mult, din actele dosarului rezultă că avocatul A.A. a formulat o singură cerere de amânare în favoarea clientului său, în apel, aşa cum prevede legislaţia naţională şi cea europeană.

Pe de altă parte, avocatul A.A., cât şi colaboratoarea acestuia, care îi asigura substituirea în mod obişnuit, se aflau în imposibilitate obiectivă de a se prezenta la termenul de judecată în discuţie.

Din actele dosarului, nu a rezultat intenţia avocatului A.A. de a tergiversa soluţionarea cauzei, justiţiabilul pe care îl apăra, fusese condamnat la o pedeapsă cu suspendare, procesul nu se apropria de împlinirea termenului de prescripţie, iar buna credinţă a avocatului rezultă din faptul că, în momentul în care a fost apelat telefonic de avocatul B.B., care îl substituia, a solicitat completului de judecată fixarea unui termen pentru data de YY iunie 2020, în vederea prezentării sale şi a clientului său şi a judecării dosarului, aspecte care rezultă din cuprinsul încheierii de şedinţă din XX iunie 2020. Solicitarea de substituire formulată de avocatul A.A., la termenul din XX iunie 2020, a fost generată de volumul ridicat de muncă, ulterior reluării activităţii instanţelor de judecată.

Specificul profesiei de avocat care de multe ori reclamă prezenţa acestuia în locuri diferite, la acelaşi termen, face cu atât mai dificilă organizarea activităţii în condiţii optime.

Curtea reţine că lipsa avocatului A.A. de la termenul de judecata nu a fost nejustificată, rezultând că înainte de pandemie, acesta lucra împreună cu avocat C.C., care (…) se află în concediu de maternitate. În lipsa acesteia, avocatul A.A. a început să colaboreze cu dșoara avocată D.D., pentru ca în eventualitatea în care nu s-ar putea prezenta la anumite termene de judecată, să poată fi substituit de o colegă care cunoaşte dosarul şi care poate să-i asigure înlocuirea în mod efectiv.

Aspectul problematic a intervenit în a doua parte a zilei de V.V.06.2020 când atât avocatul A.A., cât şi colega sa au fost citaţi telefonic pentru ziua următoare, raportat la cauze urgente. Astfel, avocatul A.A. trebuia să asigure apărarea clientului său, J.J., în dosarul penal nr. (...) aflat pe rolul Tribunalului Brăila, dosar în care sunt 6 persoane arestate preventiv şi 16 avocaţi. La acel termen, avocatul A.A. trebuia să susţină memoriul de camera preliminară şi urmau a fi verificate legalitatea si temeinicia măsurilor preventive, aşa cum rezultă din actele depuse la dosar.

Pe de altă parte, colega acestuia, avocata D.D. a fost anunţată tot în cursul zilei de joi V.V.06.2020, cu privire la stabilirea termenului de judecare a unei contestaţii, referitoare la legalitatea şi temeinicia propunerii de prelungire a arestării preventive în dosarul penal nr. (...) aflat pe rolul Tribunalului Cluj, dosar în care aceasta îl reprezintă în calitate de avocat titular pe clientul K.K.

Problematic a fost aspectul conform căruia ora fixată pentru judecarea dosarului (...) (ora 12.30) se suprapunea cu cea stabilită în vederea judecării contestaţiei în dosarul (...) (ora 13.00), motiv pentru care aceasta a fost în imposibilitate de a-i asigura substituirea în dosarul (...). Avocatul A.A., dorind să nu tergiverseze cauza, a apelat la dl avocat B.B., coleg pe care l-a delegat, în sensul susţinerii solicitării în probaţiune, cerere pe care a apreciat-o că va fi admisă, având în vedere jurisprudenţa constantă a Curţii de Apel Cluj în materie, pentru ca mai apoi să nu fie nevoie de un nou termen. Faptul că mandatul de substituire nu acoperea fondul cauzei a fost o necesitate ce decurgea din faptul că avocatul substituent nu a avut posibilitatea unei legături cu inculpatul reprezentat de către avocatul A.A., chiar dacă acesta şi-ar fi dat acordul de a fi reprezentat de către alt avocat, decât cel titular ori colaboratorii săi uzuali, şi nici timpul fizic să studieze temeinic dosarul. A da curs solicitării instanţei, în sensul formulării concluziilor în apel în aceste condiţii, ar fi adus o vătămare drepturilor procesuale ale justiţiabilului. Aşadar, avocatul A.A., fiind în imposibilitate obiectivă de a se prezenta la termen şi de a-şi asigura o substituire efectivă, a încercat să găsească o soluţie tocmai pentru a menţine în echilibru bunul mers al procesului, pe de o parte, şi asigurarea unei apărări loiale clientului său, pe de altă parte. Curtea apreciază că, în această speţă, nu era posibilă o substituire a avocatului titular cu avocatul B.B., cu privire la soluţionarea cauzei pe fond, deoarece art. 134 alin. (6) din Statutul profesiei de avocat interzice existenţa unei substituiri legale şi competente decât cu acordul prealabil al clientului, acord care nu fusese dat de către inculpatul I.I., avocatului substituent.

Curtea reţine că orice contract de asistenţă juridică are şi natura unui contract de mandat. În acest context, substituirea avocatului nu este altceva decât o substituire făcută de mandatar, avocatul fiind, la rândul lui, o asemenea persoană.

Curtea apreciază că reglementarea specială, respectiv Legea nr. 51/1995, se completează cu dreptul comun, respectiv cu art. 2023 alin. (1) C.civ., care prevede că „mandatarul este ţinut să îndeplinească personal mandatul, cu excepţia cazului în care mandantul l-a autorizat în mod expres să îşi substituie o altă persoană în executarea în tot sau în parte a mandatului". Acest text din Codul civil este pe deplin aplicabil şi în legislaţia specifică profesiei de avocat, dispoziţiile din Statut impunând acest accept expres al clientului pentru o substituire în integralitate a avocatului titular. În această speţă, avocatul B.B. a avut acordul expres al clientului avocatului titular, doar pentru susţinerea cererii în probaţiune în dosarul nr. (...) al Curţii de Apel Cluj şi nu pentru soluţionarea cauzei pe fond. Pe de altă parte, Curtea nu poate face abstracţie nici de prevederile art. 87 C.proc.civ., care arată că „mandatul poate fi restrâns, în mod expres, la anumite acte". Prin urmare, împuternicirea dată de avocatul A.A., avocatului B.B., doar pentru susţinerea cererii în probaţiune a fost perfect legală şi corespunde prevederilor art. 87 C.proc.civ., nerezultând, astfel, că avocatul A.A. nu şi-a asigurat substituirea la soluţionarea cauzei şi nici că vreunul din cei doi avocaţi şi-ar fi exercitat abuziv drepturile procesuale, cu atât mai mult cu cât avocatul titular a învederat că la YY iunie 2020 se poate prezenta la sediul instanţei împreună cu clientul său, în vederea soluţionării cauzei pe fond.

Din contră, dacă avocatul B.B. ar fi pus concluzii pe fondul cauzei, ar fi fost pasibil de răspundere civilă, deoarece ar fi încălcat limitele mandatului încredinţat, ceea ce nu este permis.

Nu în ultimul rând, textul art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului este cât se poate de clar, în privinţa dreptului părţii de a-şi alege avocatul care să o reprezinte în faţa autorităţilor judiciare. Astfel, art. 6 prevede că orice acuzat „are dreptul să fie asistat de un apărător ales de el". Tot C.E.D.O. arată că „*părţii trebuie să i se permită să recurgă la avocatul pe care îl alege*".

În viziunea Curţii Europene, prezentarea concluziilor finale este unul dintre cele mai importante aspecte ale soluţionării procesului penal, deoarece este singura ocazie pentru inculpat, cât şi pentru acuzare, de a prezenta oral punctul de vedere asupra întregului caz şi a materialului probator administrat, astfel că *absenţa avocatului ales a constituit un motiv temeinic pentru ca termenul să fie amânat.* Pe de altă parte, un principiu esenţial în jurisprudenţa C.E.D.O. privind dreptul la apărare este cel al independenţei avocaţilor, care este crucial pentru o funcţionare efectivă a administrării echitabile a justiţiei şi care prevede că, avocatul nu poate să își asigure substituirea independent de voinţa clientului său. Mai mult, conducerea apărării revine clientului şi avocatului său tocmai datorită încrederii şi confidenţialităţii care guvernează relaţia dintre aceştia.

Pe cale de consecinţă, relaţia specială avocat-client, şi pentru ca apărarea să nu îşi piardă caracterul real şi efectiv, nu poate fi prejudiciată de către instanţă, care să impună avocatului să treacă peste voinţa clientului său şi să numească un alt avocat care să îl substituie în integralitate atunci când lipseşte, cu toate că avocatul titular doreşte ca cel substituent să exercite doar anumite acte specifice conform mandatului încredinţat şi potrivit acordului justiţiabilului, o asemenea atitudine contravenind prevederilor art. 2023 alin. (1) C.civ. şi art. 87 C.proc.civ.

În consecinţă, Curtea reţine că substituirea dată de avocatul titular celui substituent este perfect legală, prin prisma art. 2023 alin. (1) C.civ. şi art. 87 C.proc.civ.

Mai mult, nu există intenţia de tergiversare a soluţionării dosarului şi nici rea-credinţă, câtă vreme avocatul titular a învederat că la YY iunie 2020 se prezintă la sediul Curţii, în vederea judecării procesului pe fond.

În privinţa avocatului substituent, acesta a respectat limitele mandatului încredinţat, nerefuzând să asigure apărarea inculpatului, precizând doar că activitatea sa se circumscrie art. 87 C.proc.civ., contractul său fiind limitat doar la susţinerea cererii în probaţiune pentru acel termen, neavând acordul avocatului titular şi al justiţiabilului pentru a pune concluzii pe fondul cauzei.

Aşa fiind, în baza art. 284 alin. (5) C.proc.pen., va admite cererile de anulare a amenzilor aplicate domnilor avocaţi din Baroul Cluj, A.A. şi B.B. prin încheierea penală din data de XX iunie 2020, în dosar nr. (...) al Curţii de Apel Cluj şi, pe cale de consecinţă, va anula în întregime amenzile judiciare în cuantum de 5.000 lei, aplicată avocatului A.A. şi cea de 1.000 lei, aplicată avocatului B.B. prin încheierea penală din data de 5 iunie 2020.

Cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului, în baza art. 275 alin. (3) C.proc.pen.

(*încheiere rezumată de Judecător Delia Purice*)

Index alfabetic

* Cifrele fac trimitere la numărul deciziei.

Lista deciziilor