

VOLUMUL AL II-LEA

SECȚIA A VII-A CIVILĂ ȘI PENTRU CAUZE PRIVIND CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

I. ASIGURĂRI SOCIALE

148. Noțiunea de venit brut în cazul suspendării pensiei pentru invaliditate

- Codul fiscal, art. 296²² ;
- Legea nr. 263/2010; art. 114 alin. (1) lit. e)

Sintagma „venit brut pe an calendaristic” desemnează întregul venit obținut din desfășurarea unei activități independente, fără a interesa ce alte sume pot fi deduse din acesta cu titlu de cheltuieli făcute pentru desfășurarea respectivei activități. Dispozițiile art. 296²² C.fisc., care reglementează baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale, nu sunt relevante pentru determinarea cuantumului veniturilor obținute pentru ca asigurarea în sistemul public de pensii să fie obligatorie.

(decizia civilă nr. 1581 din data de 13 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 219/LM.AS pronunțată de Tribunalul Giurgiu - Secția Civilă s-a admis acțiunea formulată de reclamanta EP în contradictoriu cu pârâta Casa Teritorială de Pensii G., a fost anulată decizia din 17.02.2016 privind recuperarea de la reclamanta a sumei de 10.416 lei prestații de asigurării sociale emisă de pârâtă.

În considerentele hotărârii judecătorești, instanța de fond a reținut că reclamanta beneficiază de pensie pentru invaliditate gradul III stabilită prin decizia din 21.03.2007.

Decizia din 17.02.2016 privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale a fost emisă în baza raportării făcute de A.J.F.P Giurgiu.

Aceste rețineri s-au făcut în baza art. 179 din Legea nr. 236/2010 privind sistemul unitar de pensii publice în sensul că reclamanta a realizat un venit brut realizat pe anul 2014 din activități comerciale independente de 147342 lei în condițiile în care acest venit a depășit cu mult baremul de maxim patru salarii medii pe economie, prevăzut de lege, în cuantum de 9192 lei.

Potrivit art. 114 lit. b) din Legea nr. 263/2010: „în sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze: b) pensionarul, beneficiar al unei pensii anticipate sau al unei pensii anticipate parțiale, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni”, iar potrivit dispozițiilor art. 6 pct. 1 al. IV din Legea nr. 263/2010: „În sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii, persoanele care realizează, în mod exclusiv, un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare: persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice”.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, prin câștig salarial brut se înțelege veniturile din salarii sau asimilate salariilor care se supun impozitului pe venit, conform prevederilor Codului fiscal.

Potrivit acestor dispoziții legale, venitul brut realizat de către persoana fizică autorizată este cel supus impozitului pe venit, deci venitul rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate în scopul realizării aceluși venit.

Scopul oricărei activități economice desfășurate de un întreprinzător este acela de a realiza un profit care va rămâne la dispoziția sa și care este de fapt venitul brut al întreprinzătorului persoana fizică autorizată. Acesta este venitul care se asigura la Casa de Pensii.

Potrivit dispozițiilor art. 296²² C.fisc.: „baza lunară de calcul al contribuției de asigurări sociale pentru persoanele prevăzute la art. 296²¹ alin. (1) lit. a) - e) este venitul declarat, care nu poate fi mai mic de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și nici mai mare decât echivalentul a de 5 ori acest câștig; contribuabilii al căror venit rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate în scopul realizării acestui venit, respectiv valoarea anuală a normei de venit, după caz, raportat la cele 12 luni ale anului, este sub nivelul minim menționat, nu datorează contribuție de asigurări sociale”.

Potrivit normei metodologice din H.G nr. 44/2004 aplicabila art. 296²², contribuabilii care în anul fiscal precedent au realizat venituri sub nivelul plafonului minim prevăzut de lege, nu sunt obligați să se asigure și nu datorează contribuție de asigurări sociale.

Din Declarația de impunere pe anul 2014 depusă de către reclamant la A.N.A.F reiese că venitul/câștigul net anual impozabil al reclamantului în anul 2014 în înțelesul dat de art. 3 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 este sub plafonul stabilit de art. 6 pct. 1 al. IV din Legea nr.263/2010 fiind în sumă de 8399 lei. Nu poate fi primită susținerea pârâtei în sensul că reclamantul „obținând în anul 2014 un venit brut de 147352 lei, se încadrează în dispozițiile art. 6 alin. (1) pct. IV din Legea nr. 263/2010, întrucât venitul care trebuie luat în considerare este venitul brut rezultat al scăderii tuturor cheltuielilor făcute pentru obținerea acestui venit și care este în suma de 6468 lei, impozabil, acesta fiind profitul său.

Potrivit Codului fiscal veniturile obținute în activități economice sunt supuse impozitării și perceperii contribuțiilor la bugetul statului numai după ce se deduc toate cheltuielile făcute de întreprinzător și care desigur, sunt permise de lege spre a fi deduse.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel pârâta, solicitând să se dispună schimbarea sentinței și respingerea acțiunii, întrucât sentința nu este întemeiată, în raport de prevederile art. 114 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010. Astfel, actul normativ nu precizează că este vorba de venitul brut impozabil, cu atât mai mult cu cât venitul este cel comunicat de autoritatea fiscală, nefiind calculat de apelantă. Venitul brut realizat pe anul 2014 comunicat de autoritatea fiscală este 147352 lei, în condițiile în care câștigul salarial mediu brut aferent anului 2014 a fost de 2298 lei, conform Legii nr. 340/2013, așadar, peste nivelul prevăzut de lege.

Apelul a fost admis pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 114 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010, „(1) În sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze: e) pensionarul de invaliditate, încadrat în gradul I sau II, se regăsește în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I, II sau IV, cu excepția consilierilor locali sau județeni”.

Art. 6 alin. (1) pct. IV din aceeași lege prevede că „persoanele care realizează, în mod exclusiv, un venit brut pe an calendaristic echivalent cu cel puțin de 4 ori câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și care se află în una dintre situațiile următoare: c) persoane fizice autorizate să desfășoare activități economice”.

Legea folosește sintagma „venit brut pe an calendaristic”, fără a face vreo distincție, așa încât distincția realizată de prima instanță că ar fi vorba de „venitul rămas după deducerea din venitul total realizat a cheltuielilor efectuate în scopul realizării aceluși venit” este lipsită de orice temei legal.

Prin urmare, interpretând rațional și logic textul de lege, având în vedere și faptul că interpretarea trebuie realizată în sensul în care să producă efecte, iar nu în sensul în care să nu producă nici unul, sintagma „venit brut” desemnează întregul venit obținut din desfășurarea unei activități independente, fără a interesa ce alte sume pot fi deduse din acesta cu titlu de cheltuieli făcute pentru desfășurarea respectivei activități, nici o dispoziție a legii nefiind în sensul unei astfel de interpretări.

Reținerea de către prima instanță a aplicabilității dispozițiilor art. 296²² C.fisc. este eronată, de vreme ce acest din urmă text reglementează baza lunară de calcul a contribuției de asigurări sociale, or, în speță, nu este în discuție calculul contribuției respective, ci determinarea cuantumului veniturilor obținute pentru ca asigurarea în sistemul public de pensii să fie obligatorie.

De altfel, prin Decizia nr. 709 din 29 noiembrie 2016, Curtea Constituțională, analizând o chestiune similară în legătură cu pensia anticipată, a reținut că susținerea autorului excepției în sensul că „venitul brut la care se referă textul de lege criticat nu înglobează și cheltuielile deductibile, întrucât, prin scăderea acestora, se poate ajunge la situația ca o persoană să nu realizeze niciun venit propriu de pe urma desfășurării activităților, astfel că rațiunile suspendării acordării pensiei nu mai există” nu poate fi reținută, mai ales că printr-o interpretare per a contrario a dispozițiilor art. 118 din Legea nr. 263/2010 rezultă că „nu este permis cumulul și celor pensionați anticipat, ori anticipat parțial, indiferent de venitul care s-ar obține din situații pentru care asigurarea este obligatorie”. Cu alte cuvinte, nu venitul care rămâne titularului după scăderea tuturor cheltuielilor este cel în funcție de care se stabilește caracterul obligatoriu al asigurării ori posibilitatea de cumul, ci venitul total obținut în urma desfășurării activității. Rațiunea Curții poate fi transpusă și în prezenta cauză, situația de drept fiind identică.

În consecință, vor fi respinse susținerile intimitei reclamante referitoare la venitul mediu brut lunar pentru anul 2014 și la venitul realizat pe anul 2015, ca fiind lipsite de relevanță, întrucât legea are în vedere venitul brut, nu alt tip de venit, iar anul pentru care debitul a fost stabilit este 2014.

Totodată, va fi respinsă apărarea intimitei că nu a realizat nici un fel de activitate, având în vedere gradul de handicap de care suferă, deoarece în evidența autorității fiscale intimata figurează ca titular al venitului pe anul 2014. Împrejurarea că nu i s-au solicitat documente ori că nu a solicitat intimata recalcularea pensiei nu are relevanță de vreme ce suspendarea pensiei și recuperarea sumelor plătite necuvenit sunt operațiuni ce se efectuează din oficiu de către Casa de pensii pe baza documentelor oficiale comunicate în speță de autoritatea fiscală, fiind inadmisibil ca aplicarea dispozițiilor legale ce interesează ordinea publică, fiind vorba de un sistem public de pensii, să depindă de voința titularului dreptului, care evident nu ar avea nici un interes să solicite aplicarea unor dispoziții nefavorabile.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 C.pr.civ., Curtea a admis apelul, a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a respins acțiunea ca nefondată.

149. Actualizarea pensiei de serviciu. Opțiunea legiuitorului de a plafona pensia la 85% din baza de calcul. Dreptul la pensie câștigat

- Legea nr. 223/2015: art. 30;
- O.U.G. nr. 57/2015.

Modalitatea de actualizare a pensiei de serviciu, respectiv stabilirea bazei de calcul, a veniturilor ce se includ în aceasta și a celor care nu se includ, procentul din baza de calcul acordat precum și plafonarea pensiei la 85% din baza de calcul, reprezintă opțiunea legiuitorului, așadar o problemă de legiferare ce nu ar putea fi censurată de instanța de judecată în acest cadru procesual.

Există un drept la pensie câștigat în raport cu statul numai cu privire la partea care reflectă contribuția asiguratului la fondul din care se acordă acest drept, pentru rest fiind condiționat de posibilitatea statului de a-l acorda, după resursele financiare de care dispune, posibilitate pe care o apreciere contrară a organelor comunitare, în stadiul actual al legislației europene, nu o poate suplina.

În cazul unei pensii stabilite după alte reguli decât cele ale contributivității, specifică sistemului public, trebuie recunoscută o marjă de apreciere a legiuitorului în privința modului de calcul, marjă recunoscută și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în implementarea politicilor sociale și economice, cu condiția ca aprecierea statului să nu fie în mod manifest lipsită de un fundament rezonabil.

(decizia civilă nr. 5780 din data de 23 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamantul GI a chemat în judecată pe pârâții S. și Casa de Pensii Sectorială, pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: anularea Hotărârii Comisiei de Contestații, comunicată la 28.11.2016; anularea deciziei privind recalcularea pensiei de serviciu pentru limită de vârstă emisă de Casa de Pensii Sectorială; emiterea unei noi decizii privind drepturile de pensie de către Casa de Pensii Sectorială; obligarea Casei de Pensii Sectoriale la plata diferențelor drepturilor de pensie cu începere de la 01.01.2016 la zi, precum și la plata dobânzii legale și a indicelui de inflație aferente sumelor neachitate, până la data plății efective a acestora.

Prin sentința civilă nr. 2691/12.04.2017 pronunțată de Tribunalul București s-a respins acțiunea formulată de reclamantul G.I în contradictoriu cu pârâții S și Casa de Pensii, ca neîntemeiată.

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

În data de 25.02.2016 reclamantul a depus cererea privind recalcularea pensiei de serviciu pentru limită de vârstă, în baza art. 109 din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat și urmare a acestei cereri, în data de 01.09.2016, a fost emisă decizia privind recalcularea pensiei de serviciu pentru limită de vârstă, fiind utilizată baza de calcul prevăzută de art. 28 din Legea nr. 223/2015.

În data de 10.10.2016 reclamantul a formulat contestație împotriva deciziei, soluționată de Comisia de Contestații prin hotărâre.

Instanța a reținut că potrivit dispozițiilor art. 109 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, recalcularea pensiilor militare se realizează în raport cu vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie și baza de calcul stabilită conform prevederilor art. 28 din același act normativ, iar în situația în care nu este depusă o cerere în acest sens, recalcularea se face, din oficiu, în raport cu baza de calcul aferentă ultimelor 6 luni de activitate desfășurată în calitate de cadru militar.

Conform art. 109 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 223/2015, cu modificările și completările ulterioare, recalcularea pensiilor militare se realizează în termen de maximum 24 de luni de la data intrării în vigoare a legii, iar pensiile recalculate se cuvin începând cu data intrării în vigoare a legii.

Instanța a constatat că începând cu luna septembrie 2016 pensia reclamantului a fost recalculată, astfel că de la 01.09.2016 este aflat în plată cu noul quantum, fiind utilizată baza de calcul prevăzută la art. 28 din Legea nr. 223/2015, în procent de bază plafonat la 85%, astfel cum este reglementat la art. 30 din aceeași lege, stabilită pe baza mediei soldelor lunare brute de 5337 lei din perioada aleasă de către contestator, respectiv decembrie 2006-mai 2007, rezultând un total de 5444 lei, format din 4537 lei pensie și 907 lei spor de 20%, conform art.11 din Legea nr. 80/1995, quantum superior celui din decembrie 2015.

De asemenea, instanța a constatat că la pct. III "Calcul procent" din buletinul de calcul al pensiei anexat la decizie (fila 33 din dosar), este înscrisă majorarea de 23% a procentului de pornire de 65%, precum și cel de 9% pentru contribuția la pensia suplimentară conform art. 108 din Legea nr. 223/2015.

Referitor la încălcarea dreptului de proprietate prevăzut de art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului instanța a reținut că Statul este garantul dreptului la asigurarea socială, nu al quantumului prestației care poate varia în timp în funcție de politicile aplicabile.

Pe de altă parte, sub acest aspect instanța a constatat că, potrivit jurisprudenței CEDO, în materie civilă, de principiu, nu este exclusă libertatea legiuitorului de a adopta noi dispoziții legale, chiar cu efect retroactiv, pentru a reglementa, pe viitor, drepturile care decurg din legislația în vigoare (hotărârea din 30.09.2010, Hasani c. Croației și Zielinski and Prada land Gonzalez and Others c. Franței).

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul, în termen legal, în temeiul dispozițiilor art. 461 alin. (1) și art. 466 C.pr.civ..

Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a respins ca nefondat apelul declarat pentru următoarele considerente:

După cum s-a reținut și de către prima instanță, potrivit înscrisurilor prezentate, ca urmare a cererii depuse de reclamantul apelant în data de 25.02.2016, înregistrată la data de 01.09.2016, a fost emisă de către intimata pârâtă Casa de Pensii decizia privind recalcularea pensiei de serviciu pentru limită de vârstă conform art. 109 din Legea nr.223/2015.

Astfel cum rezultă din această decizie, contestată în cauză, precum și din buletinul de calcul anexă la aceasta, a fost emisă în baza prevederilor art. 64 alin. (1) din Legea nr.223/2015, stabilindu-se, cu începere de la 01.01.2016, următoarele drepturi: quantum pensie conform Legii nr. 223/2015 - 4537 lei, prin aplicarea procentului plafonat la 85% la baza de calcul conform art. 28, de 5337 lei (în raport cu media soldelor lunare brute din perioada de activitate solicitată a-i fi valorificată, decembrie 2006-mai 2007), la care s-a adăugat sporul conform art. 11 din Legea nr. 80/1995, în procent de 20% - 907 lei și la quantumul pensiei brute, de 5444 lei, indexarea/actualizarea pensiei, conform art. 59 alin. (1) și (5) - 273 lei (5%), rezultând un total brut de 5717 lei.

Prin Hotărârea emisă de Comisia de Contestații din cadrul S, de asemenea contestată de reclamantul apelant, s-a respins contestația împotriva deciziei din 01.09.2016 ca fiind neîntemeiată. S-a constatat că motivul contestației îl constituie nevalorificarea la calculul pensiei a perioadei de contribuție la pensia suplimentară și/sau contribuția individuală la bugetul de stat, reținându-se în motivarea hotărârii, sub acest aspect, că la pct. III "Calcul procent" din buletinul de calcul al pensiei anexat la decizie este înscrisă majorarea de 23% a procentului de pornire de 65%, precum și cel de 9% pentru contribuția la pensia suplimentară conform art. 108 din Legea nr. 223/2015.

Curtea are în vedere că decizia contestată este una de recalculare a pensiei de serviciu pentru limită de vârstă a reclamantului apelant, în temeiul art. 109 alin. (1) din Legea nr.223/2015 privind pensiile militare de stat, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr.57/2015, potrivit căruia: „Pensiile militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special recalculate în baza Legii nr. 119/2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor, cu modificările ulterioare, revizuite în baza O.U.G. nr. 1/2011 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor acordate beneficiarilor proveniți din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională, aprobată prin Legea nr. 165/2011, cu modificările și completările ulterioare, cele plătite în baza Legii nr. 241/2013 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor acordate beneficiarilor proveniți din sistemul de apărare, ordine publică și siguranță națională, cu modificările ulterioare, precum și pensiile stabilite în baza Legii nr.80/1995, cu modificările și completările ulterioare, devin pensii militare de stat și se recalculează potrivit prevederilor prezentei legi, în raport cu vechimea valorificată prin ultima decizie de pensie și baza de calcul stabilită conform prevederilor art. 28, actualizată conform prevederilor legale care reglementează salarizarea militarilor, polițiștilor și funcționarilor publici cu statut special la data intrării în vigoare a prezentei legi.” În buletinul de calcul ce reprezintă anexa deciziei contestate sunt detaliate perioadele de vechime și calculul vechimii (inclusiv vechimea contribuției pentru pensia suplimentară - 26 ani, 6 luni, 11 zile), calculul procentelor conform art. 29, art. 108 și art. 30 din lege, baza de calcul conform art. 28 și calculul drepturilor stabilite. La pct. III este detaliat calculul pensiei de serviciu stabilite, ce se determină în procente din baza de calcul, cu relevarea procentului de vechime, „de pornire” - 65% și a majorării procentului de pornire - 23%, conform art. 29, a procentului pentru contribuția la pensia suplimentară, conform art. 108 - 9%, procentului total - 97% și procentului final de calcul, conform art. 30 - 85%.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 30 din Legea nr. 223/2015, cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 57/2015, „Pensia stabilită, recalculată și actualizată în condițiile prezentei legi nu poate fi mai mare decât 85% din baza de calcul prevăzută la art. 28”, iar potrivit art. 108: „Pentru militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special care au plătit contribuție la Fondul pentru pensia suplimentară și/sau contribuția individuală la buget la stabilirea, recalcularea sau actualizarea pensiei militare se acordă un spor de: a) 3% pentru o vechime a contribuției între 5 - 15 ani; b) 6% pentru o vechime a contribuției între 15 - 25 ani; c) 9% pentru o vechime a contribuției peste 25 de ani”.

Cum apelantul a avut o vechime a contribuției mai mare de 25 de ani, la calculul pensiei a fost aplicat sporul de 9% așa cum este menționat și în buletinul de calcul ce însoțește decizia. Aceste sporuri prevăzute de art. 108 nu sunt cumulative, ci se acordă în funcție de perioada în care cel asigurat a contribuit la fondul în cauză, iar în cazul reclamantului a fost în mod corect aplicat procentul cel mai mare reglementat de lege, de 9%.

Este nefondată afirmația apelantului reclamant din cuprinsul răspunsului la întâmpinare în sensul că procentul pentru contribuția la pensia suplimentară a fost inclus în procentul de pornire de 65%, deoarece o asemenea operațiune învederată nu este susținută de buletinul de calcul, potrivit căruia sporul de 9% a fost cumulat cu procentul de 88% acordat pentru vechime, rezultând totalul de 97%, procent ce a fost însă plafonat la 85% conform art. 30 din lege.

În ceea ce privește situația anterioară invocată de apelant, se constată conform deciziei emise de Casa de Pensii, că apelantul reclamant a beneficiat de pensie de serviciu în baza Legii nr. 164/2001, începând cu data de 01.09.2007, în cuantum de 3064 lei, la care s-a adăugat sporul conform art. 11 din Legea nr. 80/1995, în procent de 20% - 613 lei, rezultând un total brut de 3677 lei. Pensia apelantului a fost revizuită în baza O.U.G. nr. 1/2011, cu începere de la data de 01.01.2011, prin decizia emisă de Casa de Pensii Sectorială, stabilindu-se o pensie pentru limită de vârstă de 3367 lei și un cuantum aferent sporului conform art. 11 din Legea nr. 80/1995 de 674 lei (20%), total pensie brută - 4041 lei. În cuprinsul acestor decizii și anexele la acestea s-a reținut și perioada de contribuție la fondul pentru pensia suplimentară, însă acest aspect nu prezintă relevanță în cauza de față întrucât, așa cum mai sus s-a arătat, prin decizia din 01.09.2016 a fost în mod corect aplicat procentul cel mai mare reglementat de Legea nr. 223/2015, de 9%, în raport de vechimea contribuției mai mare de 25 de ani.

Se constată și faptul că potrivit mențiunilor din cuprinsul deciziei, cuantumul pensiei în plată în decembrie 2015 era de 4588 lei.

Așa fiind, este corectă și observația primei instanțe în sensul că prin recalcularea pensiei în temeiul Legii nr. 223/2015, cuantumul pensiei reclamantului apelant nu a scăzut, ci a crescut, la totalul brut de 5717 lei, astfel încât nu pot fi primite susținerile, de altfel formulate cu caracter general, privind diminuarea drepturilor patrimoniale și suportarea unei sarcini excesive și disproporționate.

Ca atare, nu se poate reține că s-a produs o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantului apelant, prin emiterea deciziei de recalculare a pensiei de serviciu pentru limită de vârstă conform art. 109 din Legea nr. 223/2015. Susținerile formulate de apelant cu privire la nesocotirea dreptului de proprietate, așa cum rezultă din Protocolul 1 CEDO și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materie sunt lipsite de fundament în condițiile în care nu a existat o atingere a dreptului de pensie al acestuia prin actele contestate, ci, din contră, reclamantului i-a fost recunoscut dreptul la pensie militară de stat, iar cuantumul acesteia este mai mare decât cel anterior avut în plată.

Stabilirea bazei de calcul, a veniturilor ce se includ în aceasta și a celor care nu se includ, procentul din baza de calcul acordat precum și plafonarea pensiei la 85% din baza de calcul, modalitatea de actualizare a pensiei de serviciu reprezintă opțiunea legiuitorului, așadar o problemă de legiferare ce nu ar putea fi cenzurată de instanța de judecată în acest cadru procesual.

În acest context, se reține și faptul că, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că se poate vorbi despre un drept la pensie câștigat în raport cu statul numai cu privire la partea care reflectă contribuția asiguratului la fondul din care se acordă acest drept, pentru rest fiind condiționat de posibilitatea statului de a-l acorda, după resursele financiare de care dispune, posibilitate pe care o apreciere contrară a organelor comunitare, în stadiul actual al legislației europene, nu o poate suplini. Or, în speță, suntem în prezența unei pensii stabilite după alte reguli decât cele ale contributivității, specifică sistemului public, așa încât trebuie recunoscută o marjă de apreciere a legiuitorului în privința modului de calcul, marjă recunoscută și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în implementarea politicilor sociale și economice, cu condiția ca aprecierea statului să nu fie în mod manifest lipsită de un fundament rezonabil, ceea ce în speță nu este cazul atât timp cât valoarea pensiei este plafonată la un procent semnificativ din baza de calcul, iar procentul inițial aplicabil depășește jumătate din această bază, lui adăugându-i-se și alte procente.

Pensia apelantului a fost recalculată prin raportare la media soldelor lunare brute din perioada de activitate indicată prin cererea beneficiarului drepturilor de pensie înregistrată, respectiv decembrie 2006 - mai 2007, care a ales cele 6 luni consecutive din perioada ultimilor 5 ani în care a realizat cele mai avantajoase solde lunare brute. Sporurile valorificate sunt cele de care apelantul a beneficiat în această perioadă, evidențiate în cuprinsul fișei de pensie.

Astfel cum rezultă și din motivarea hotărârii, Casa de Pensii Sectorială a emis decizia prin valorificarea adevărului emise de UM 0 București, unitatea din care apelantul a fost trecut în rezervă/i-au încetat raporturile de serviciu și care a eliberat adevărul potrivit art. 4, 12 din Ordinul comun nr. 31/2016, cu efectuarea actualizării elementelor salariale la nivelul prevăzut de legislația în domeniul salarizării aplicabilă la data de 1 ianuarie 2016.

Întrucât drepturile de pensie convenite apelantului reclamant în conformitate cu prevederile Legii nr. 223/2015, cu modificările și completările ulterioare, au fost corect stabilite de Casa de pensii sectorială, nu este întemeiată susținerea acestuia că au fost încălcate principiile unicității și egalității reglementate de art. 2 lit. a) și b) din lege, deoarece dispozițiile legii sunt aplicabile tuturor destinatarilor.

Nefondate sunt și afirmațiile apelantului privind discriminarea sa față de cadrele militare pensionate după anul 2016.

Astfel cum s-a stabilit în mod constant atât în jurisprudența Curții Constituționale, cât și în cea a Curții Europene a Drepturilor Omului, în lumina dispozițiilor art. 14 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, încălcarea principiului egalității și nediscriminării ar putea fi constatată doar în cazul în care se aplică un tratament juridic diferențiat unor cazuri egale, fără a exista o motivare obiectivă și rezonabilă sau dacă există o disproporție între scopul urmărit prin tratamentul inegal și mijloacele folosite. Or, în speță, identitatea situațiilor este doar afirmată, nu s-a arătat în ce constau în mod concret diferențele de tratament și nu s-a dovedit existența diferențierii reclamate, diferențiere care să nu aibă o justificare obiectivă și rezonabilă.

150. Stabilirea dreptului la acordarea indemnizației, prevăzute în Legea nr.8/2006. Competența funcțională a instanțelor specializate în materia contenciosului administrativ

- Legea nr. 8/2006: art. 1, art. 5

În ceea ce privește situația soluționării cererii de instituire a indemnizației prevăzute în art. 1 din Legea nr. 8/2006, legiuitorul a stabilit competența funcțională a instanțelor specializate în materia contenciosului administrativ. Astfel, conducerea fiecăreia dintre uniuni va atesta calitatea de membru, la cererea persoanelor interesate, conducerii uniunii de creatori revenindu-i întreaga responsabilitate asupra corectitudinii și exactității datelor consemnate în dovada calității de membru, dovada eliberată putând fi contestată potrivit Legii contenciosului administrativ. O competență funcțională similară a stabilit legiuitorul și în privința deciziei emise de Casa teritorială de pensii, prin care se stabilește cuantumul inițial al respectivei indemnizații. Punerea în plată a indemnizației se face în baza deciziei casei teritoriale de pensii competente, decizia putând fi contestată de solicitant, în condițiile Legii nr. 554/2004.

Legiuitorul a stabilit competența funcțională a instanțelor specializate în materia contenciosului administrativ, în cazul în care contestă admiterea cererii sau, după caz, respingerea cererii privind dreptul la acordarea indemnizației, prevăzute în Legea nr.8/2006, respectiv acea „dovadă” despre care fac vorbire legea, precum și cuantumul, modul de stabilire a indemnizației inițiale. Restul aspectelor referitoare la plata acesteia, suspendarea plății, recalcularea, revizuirea respectivei indemnizații, precum și orice alte chestiuni legate de valoarea indemnizației sau de modul ei de calcul, ulterior momentului la care a fost emisă decizia inițială a Casei teritoriale de pensii privind punerea în plată a respectivei indemnizații, este prevăzut de legiuitor în competența instanțelor care judecă în materia litigiilor de asigurări sociale.

(sentința civilă nr. 19 din data de 21 februarie 2017)

Prin încheierea pronunțată la data de 13.01.2017, Tribunalul București - Secția a VIII-a a constatat existența unui conflict negativ de competență, ca urmare a invocării, din oficiu, a excepției necompetenței funcționale și, pe cale de consecință, a sesizat Curtea de Apel București, în vederea pronunțării unui regulator de competență referitor la stabilirea instanței competente să soluționeze cauza.

În motivarea încheierii, au fost arătate următoarele:

Potrivit art. 1 din Legea nr. 8/2006 privind instituirea indemnizației pentru pensionarii sistemului public de pensii, membri ai uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică, „prezenta lege reglementează dreptul la o indemnizație lunară în beneficiul pensionarilor sistemului public de pensii, care sunt membri ai uniunilor de creatori legal constituite, recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică”.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 8/2006, indemnizația lunară prevăzută de prezenta lege se acordă, la cerere, începând cu luna următoare celei în care a fost depusă cererea la casa teritorială de pensii, cererea urmând a fi însoțită de următoarele documente: actul de identitate, decizia de pensionare sau, după caz, cuponul mandat poștal ori talonul cont curent, dovada calității de membru al uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică, o declarație pe propria răspundere că nu este beneficiar al prevederilor Legii nr. 118/2002, cu modificările și completările ulterioare, precum și alte documente necesare susținerii cererii, iar în temeiul alin.3 punerea în plată se face în baza deciziei casei teritoriale de pensii competente.

În ceea ce privește competența soluționării contestațiilor formulate împotriva deciziilor prevăzute de alin. (3) al art. 5, prin alin. (4) al art. 5 din Legea nr. 8/2006 este stabilită o competență specială.

În baza art. 5 alin. (4) din Legea nr. 8/2006, ”decizia prevăzută la alin. (3) poate fi contestată de solicitant, în condițiile Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, iar conform art. 8 din Legea nr. 554/2004, persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de

contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.

În cauză, prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost completată, reclamantul a solicitat, în primul rând, anularea deciziei emisă de pârâta Casa de Pensii Locală Sector 4, prin care s-a admis cererea de acordare a indemnizației prevăzută de art. 1 din Legea nr. 8/2006, reclamantul contestând valoarea greșită a indemnizației stabilită prin raportare la acest act normativ, fiind de subliniat și faptul că cererea de chemare în judecată vizează și refuzul nejustificat privind soluționarea contestației formulate împotriva deciziei, nelegalitatea acestei din urmă decizii făcând, totodată, obiectul prezentului litigiu.

Potrivit dispozițiilor art. 153 lit. g) și i) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, "tribunalele soluționează în primă instanță litigiile privind [...] modul de stabilire și de plată a pensiilor și a altor drepturi de asigurări sociale [...]" respectiv "[...] contestațiile împotriva măsurilor de executare silită, dispuse în baza prezentei legi [...]".

Astfel, din cuprinsul acestor prevederi coroborate cu dispozițiile art. 5 alin. (4) din Legea 8/2006 rezultă că, în drept, contestația formulată împotriva deciziei prin care a fost stabilită indemnizația lunară prevăzută de art. 1 din Legea nr. 8/2006 este de competența instanței de contencios, respectiv de competența tribunalului, secția contencios administrativ și fiscal.

Pe cale de consecință, prin raportare la obiectele principale ale cererii de chemare în judecată, așa cum a fost modificată, Secția a VIII-a a Tribunalului București a reținut că în mod greșit instanța de contencios a apreciat că Legea nr. 8/2006 nu conține dispoziții speciale de trimitere la procedura reglementată de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 în ceea ce privește contestarea deciziei, noțiunea de „recalculare”, respectiv „revizuire” din cadrul deciziei, emisă de pârâta Casa de Pensii Locală Sector 4 raportându-se la valoarea totală a pensiei cuvenită reclamantului, prin decizie nefiind recalculată valoarea indemnizației prevăzută de art. 1 din Legea nr. 8/2006, motiv pentru care, în cauză, sunt incidente prevederile art. 5 alin. (4) din Legea nr. 8/2006, dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 neavând aplicabilitate în cauză.

A subliniat Secția a VIII-a a Tribunalului București faptul că inclusiv în cadrul deciziei care face obiectul cererii de chemare în judecată este indicată calea contestației prevăzută de dispozițiile Legii nr. 554/2004.

Pe cale de consecință, având în vedere ansamblul considerentelor de fapt și de drept expuse, reținând că necompetența Secției a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a Tribunalului este de ordine publică [art. 136 alin. (1) raportat la art. 129 alin. (2) pct.2 C.pr.civ.], instanța a admis excepția necompetenței funcționale și, potrivit art. 136 alin.(1) raportat la art. 132 alin. (3) C.pr.civ., a declinat competența soluționării cauzei în favoarea Secției a II-a Contencios Administrativ și Fiscal din cadrul Tribunalului București, iar, în temeiul art. 133 pct. 2 C.pr.civ., coroborat cu art. 135 alin.(1) raportat la art. 136 alin. (1) C.pr.civ., a constatat ivit conflictul negativ de competență, cauza fiind înaintată Curții de Apel București - Secția pentru conflicte de muncă și asigurări sociale, pentru a se pronunța asupra regulatorului de competență.

Asupra conflictului negativ de competență, Curtea reține următoarele:

Potrivit mențiunilor din titlatura deciziei, respectiva decizie a fost emisă în scopul recalculării drepturilor prevăzute de Legea nr. 8/2006 privind instituirea indemnizației pentru pensionarii sistemului public de pensii, membri ai uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică, decizia contestată, a cărei anulare a fost cerută nefiind o decizie de instituire inițială a drepturilor prevăzute de dispozițiile art. 1 din Legea nr. 8/2006.

Lectura integrală a dispozițiilor Legii nr. 8/2006 prilejuiește observația potrivit căreia, din considerente cunoscute doar de legiuitor, acesta din urmă a optat pentru stabilirea, cu privire la deciziile ce pot fi emise în baza Legii nr. 8/2006, a două competențe funcționale distincte.

Astfel, în ceea ce privește situația soluționării cererii de instituire a indemnizației prevăzute în art. 1 din Legea nr. 8/2006, legiuitorul a stabilit competența funcțională a instanțelor specializate în materia contenciosului administrativ, în acest sens fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) și (2) din Legea nr. 8/2006 potrivit cărora conducerea fiecăreia dintre uniunile prevăzute la art. 1 alin. (1) va atesta calitatea de membru, la cererea persoanelor interesate, conducerii uniunii de creatori revenindu-i întreaga responsabilitate asupra corectitudinii și exactității datelor consemnate în dovada calității de membru, dovada eliberată putând fi contestată potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

O competență funcțională similară a stabilit legiuitorul și în privința primei decizii, emise de Casa teritorială de pensii, prin care se stabilește quantumul inițial al respectivei indemnizații, în acest sens fiind prevederile art. 5 alin. (3) și (4) din Legea nr. 8/2006 potrivit cărora punerea în plată a indemnizației se face în baza deciziei casei teritoriale de pensii competente, decizia putând fi contestată de solicitant, în condițiile Legii nr. 554/2004.

Așadar, ceea ce poate fi contestat în baza Legii nr. 554/2004, este admiterea cererii sau, după caz, respingerea cererii privind dreptul la acordarea indemnizației, respectiv acea „dovadă” despre care fac vorbire prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 8/2006, precum și cuantumul, modul de stabilire a indemnizației inițiale.

Restul aspectelor referitoare la plata acesteia, suspendarea plății, recalcularea, revizuirea respectivei indemnizații, precum și orice alte chestiuni legate de valoarea indemnizației sau de modul ei de calcul, ulterior momentului la care a fost emisă decizia inițială a Casei teritoriale de pensii privind punerea în plată a respectivei indemnizații, este prevăzut de legiuitor în competența instanțelor care judecă în materia litigiilor de asigurări sociale.

În acest sens sunt dispozițiile art. 9 din legea nr.8/2006 conform cărora prevederile referitoare la stabilirea, suspendarea, încetarea, plata pensiilor, răspunderea juridică și jurisdicția din domeniul pensiilor din sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale se aplică în mod corespunzător și indemnizației stabilite (ceea ce presupune exact existența, în precedent, a respectivei indemnizații, instituită prin decizia inițială de plată a indemnizației) în condițiile prezentei legi.

Cum, în cauză, reclamanta a solicitat, printre altele, anularea unei decizii de recalculare a indemnizației pe care o primea, cel mai probabil, din anul 2013, rezultă că, în concret, competența funcțională de soluționare a cauzei, în baza art. 9 din Legea nr. 8/2006, revine Tribunalului București, Secția a VIII-a, instanță căreia, conform art. 135 alin. (4) C.pr.civ. Curtea îi va trimite cauza în vederea soluționării.

151. Venituri care nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare. Netemeinicia cererii privind valorificarea lor la stabilirea punctajului mediu anual. Condiții de formă ale adeverințelor doveditoare

- Legea nr. 263/2010, art. 165
- H.G. nr. 257/2011, art. 124, art. 127

Plata efectivă a contribuției de asigurări sociale nu poate fi prezumată doar pentru simplu motiv că legislația în vigoare în perioada în litigiu institua o obligație în sarcina angajatorului cu privire la această contribuție, prin raportare la toate veniturile brute realizate de angajații săi întrucât ar însemna valorificarea directă la calculul drepturilor de pensie, pentru toți asigurații, a tuturor veniturilor obținute de aceștia, indiferent de natura veniturilor, temeiul juridic al acordării și dovada plății contribuției de asigurări sociale, ceea ce ar contraveni prevederilor art. 164 și 165 din Legea nr. 263/2010.

Nu poate fi valorificat sporul de noapte înscris în adeverința întocmită fără respectarea prevederilor Anexei nr. 16 din Normele de aplicare ale Legii nr. 263/2010 aprobate prin H.G. nr. 257/2011, la care fac trimitere dispozițiile art. 127 alin. (4) din același act normativ.

(decizia civilă nr. 4447 din data de 20 septembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul C.V. a solicitat obligarea pârâtei C.J.P.I. la recalcularea drepturilor de pensie cu valorificarea și a veniturilor suplimentare înscrise în adeverința eliberată de E. (cu excepția coloanei alte venituri), plata diferențelor de drepturi, începând cu 1.03.2016, actualizate cu indicele de inflație.

Prin sentința civilă nr. 2973 din data de 16.11.2016, pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă, a fost admisă în parte acțiunea, a fost obligată pârâta să recalculeze pensia reclamantului, retroactiv, începând cu data de 1.03.2016, cu valorificarea, pe lângă veniturile deja valorificate și a veniturilor suplimentare cuprinse în coloanele „salariu conform ore normă”, „ore noapte”, „ore suplimentare”, „premii și alte drepturi”, „spor condiții grele” și „spor de fidelitate”, a fost obligată pârâta la plata către reclamant a diferențelor rezultate din recalculare, retroactiv începând cu data de 1.03.2016 și până la recalcularea efectivă, s-a respins cererea de actualizare a acestor sume cu indicele de inflație, s-a obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat.

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

Instanța a apreciat că ceea ce interesează nu este caracterul permanent sau nepermanent al unor venituri, ci faptul ca statul și-a încasat drepturile la momentul convenit, iar când vine rândul asiguraților să primească contraprestație din partea statului, acestea trebuie să fie corespunzătoare, pentru a nu se rupe echilibrul raportului juridic dintre părți.

În ce privește aplicabilitatea dispozițiilor Deciziei nr. 19/17.10.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, nu pot fi primite susținerile pârâtei conform cu care aceasta a fost aplicabilă doar până la abrogarea Legii nr. 19/2000, întrucât întreaga expunere de motive avută în vedere la motivarea deciziei în interesul legii menționate are ca punct central principiul contributivității, avut în vedere de art. 2 lit. e) din Legea nr. 19/2000.

Cum însă același principiu este reluat și în cuprinsul Legii nr. 263/2010, respectiv la art. 2 lit. c) din acest act normativ, tribunalul a apreciat că problemele de drept dezlegate prin Decizia nr. 19/17.10.2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii își păstrează aplicabilitatea și după intrarea în vigoare a Legii nr. 263/2010.

Tribunalul a avut în vedere drept dată de referință de la care trebuie recalculată pensia reclamantului data de 1.03.2016, dat fiind că acesta a depus adeverința în cauză la dosarul de pensie la 16.02.2016 odată cu cererea de deschidere a drepturilor de pensie, astfel după cum rezultă din chiar decizia de pensie emisă precum și dispozițiile art. 107 alin. (1) și (3) din Legea nr. 263/2010.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta C.J.P.I. .

Curtea a admis apelul pentru următoarele considerente:

Legiuitorul a indicat în mod expres în art. 165 din Legea nr. 263/2010 elementele salariale pe baza cărora se stabilește punctajul anual al unui asigurat, respectiv salariile înscrise în carnetul de muncă, la care se adaugă sporurile cu caracter permanent, care au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, înscrise în carnetul de muncă sau dovedite cu adeverințe eliberate de unități, în Anexa 15 la H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 fiind indicate în mod expres aceste sporuri.

Astfel, art. 165 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 prevede că „la determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel: a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977; b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991; c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991”, iar alin. (2) din același articol stipulează că „la determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) să se aibă în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare.”

Art. 96 alin. (2) din același act normativ stipulează modul în care se determină punctajul mediu anual, pe baza căruia se calculează quantumul pensiei cuvenite, anume prin raportarea salariului brut lunar individual, care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale la câștigul salarial mediu brut lunar din luna respectivă, comunicat de Institutul Național de Statistică.

Art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 prevede că “sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15.”, precum și condițiile de formă pe care trebuie să le îndeplinească adeverința prin care se dovedesc aceste sporuri respective indicarea următoarelor elemente: “a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat. (3) Adeverințele prevăzute la alin. (2) vor avea număr și dată de înregistrare, ștampila unității emitente, precum și semnătura celui care angajează unitatea sau a persoanei delegate în acest sens de conducerea unității”.

Dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 263/2010 raportat la prevederile art.127 alin. (2) lit. e) din Normele de aplicare ale Legii nr. 263/2010 aprobate prin H.G. nr. 257/2011 impun condiția înscrierii în adeverința, care atestă sporurile realizate pe lângă salariile înscrise în carnetul de muncă, a denumirii acestora și quantumul sau procentul acordat. Așadar, potrivit textelor enunțate, salariile realizate se valorifică potrivit înscrierilor în carnetul de muncă, iar sporurile trebuie menționate expres în adeverință.

Dispozițiile art. 107 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 permit recalcularea drepturilor de pensie prin adăugarea veniturilor și/sau a stagiilor de cotizare prevăzute de lege, nevalorificate la stabilirea acesteia.

Legiuitorul a definit categoria sporurilor cu caracter permanent, enumerând în Anexa 15 din H.G. nr.257/2011 sporurile sau majorările de retribuții tarifare prevăzute de Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, republicată, care pot fi valorificate în calculul punctajului mediu anual (pct. II din anexă), menționând în mod expres veniturile care nu se valorifică pe considerente care țin de faptul că acestea din urmă nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor în sensul Legii nr. 3/1977. Astfel, în Anexa 15 din actul normativ enunțat s-a precizat că nu sunt luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001: participarea la beneficii a oamenilor muncii în unitățile economice, premiile anuale și premiile acordate în cursul anului pentru realizări deosebite, alte sporuri care nu au avut caracter permanent.

Decretul nr. 389/1972 prevedea în mod expres în articolul 2 că sunt exceptate de la plata contribuțiilor de asigurări sociale sumele reprezentând: drepturile plătite asiguraților din fondurile asigurărilor sociale de stat; drepturile plătite potrivit dispozițiilor legale în cazul desfacerii contractelor de muncă; diurnele de deplasare, detașare și indemnizațiile de transferare; drepturile de autor sau de colaborator extern; retribuțiile pentru executarea de lucrări sau pentru prestarea de servicii pe bază de

contracte civile ori pentru alte categorii de lucrări care nu au la bază contracte de muncă reglementate, ca atare, prin legislația muncii; premiile acordate de unitățile economice din beneficiile realizate.

Eliminarea unor categorii de venituri de legiuitor a avut la bază realitatea de fapt și de drept a neincluzării acestora în baza de calcul a contribuției de asigurări sociale la data plății drepturilor salariale, astfel că nu pot fi valorificate toate veniturile menționate în adeverință doar pentru simplu fapt că angajatorul a reținut și plătit contribuții de asigurări sociale, indiferent dacă făceau sau nu parte din baza de calcul a pensiilor, în temeiul Legii nr. 3/1977, în vigoare în perioada de timp în care a realizat respectivele venituri, scopul legii fiind stabilirea unor drepturi de pensie prin valorificarea tuturor veniturilor obținute din muncă.

În speță, Curtea reține că prin decizia emisă de Oficiul de Pensii I., s-a menționat că urmează a fi emisă o nouă decizie de recalculare prin includerea în calcul a sporurilor din adeverință.

Ulterior, Casa de Pensii I. a emis decizia din 7.10.2016 prin care s-a admis cererea de recalculare a drepturilor de pensie înregistrată la 13.01.2015, cu plata drepturilor din data de 1.02.2015, cu precizarea expresă în apel a faptului că a valorificat adeverința eliberată de E.S.A., la dosarul cauzei fiind depus buletinul aferent prin care s-au valorificat alte sporuri și sporuri adăugate incluse, în sume și procente, (rubricile 8, 9 și 11), cu mențiunea că sporul șef echipă, în medie lunară, a fost valorificat inițial din carnetul de muncă.

Adeverința eliberată de E.S.A, a cărei valorificare se solicită în cauză, atestă veniturile obținute de intimat în perioada 1968 - 1995, cu individualizarea celor la care s-a calculat pensia suplimentară (salariul de încadrare, spor de vechime, spor șef șantier, condiții grele, spor fidelitate, compensații) și a celor la care nu s-a plătit pensia suplimentară (salariul conform ore regie, salariul conform ore normă, vechime, ore noapte, șef echipă, ore suplimentare, premii și alte drepturi, alte venituri - premii din profitul net anual, drepturi plătite asiguraților din fondul asigurărilor sociale de stat), cu mențiunea că, în conformitate cu legile în vigoare s-a calculat și virat pensia suplimentară la salariul de încadrare (coloana 3) și sporurile cu caracter permanent (coloanele 4-8), precum și că societatea a calculat și virat CAS pentru veniturile înscrise la coloanele 4-15, iar nu și pentru veniturile înscrise în coloana 16 (alte venituri), potrivit legislației în vigoare pentru august 1968 – martie 1995, contribuția de asigurări sociale fiind reținută și virată de societate la câștigurile brute realizate de toți salariații societății, indiferent de forma în care se realizau aceste venituri. Emitentul adeverinței a indicat temeiul legal pentru sporurile acordate, respectiv: sporul de vechime - Legea nr. 3/1977, Decret nr. 325/1983, anexa 3 din H.G. nr. 127/1991, CCM anuale; spor șef echipă - art. 70 din Legea nr. 57/1974, H.G. nr. 127/1991, art. 3 din Legea nr. 49/1992, CC anuale; condiții grele – H.G. nr. 449/1990, art. 3 alin. (1) din Hotărârea nr. 127/1991, art. 3 din Legea nr. 49/1992, CCM anuale, spor fidelitate - CCM anuale, compensații – H.G. nr.177/24.04.1993, spor ore noapte - a prestat ocazional muncă pe timpul nopții, conform art. 50 alin. (4) din Legea nr. 3/1950, art. 114 din Legea nr.10/1972, art. 72 din Legea nr.57/1974, art. 7 din Procedura Ordinului nr. 687/2006, salariul conform ore normă – H.C.M. nr. 2579/1956 și Decretul nr. 175/1973, art. 12 lit. a) din Legea nr. 57/1974, Legea nr.14/1991, CCM anuale, ore suplimentare – CCM anuale, premii –art. 50 din Legea nr. 57/1991, Legea nr. 14/1991, art. 4 din Hotărârea nr. 127/1991, CCM anuale, temeiul pentru pensia suplimentară fiind Legea nr. 3/1977, Decretul nr. 232/1986, Legea nr. 49/1992, iar pentru contribuția socială a angajatorului - Decret nr. 389/1972, art. 90 din H.G. nr. 1109/1990.

Curtea constată că adeverința nr.1 eliberată de E.S.A. cuprinde aceleași venituri ca și adeverința nr. 2 eliberată de E.S.A, valorificată deja prin decizia nr.142435/7.10.2016, în baza unei alte cereri înregistrată la 13.01.2015, formulată anterior declanșării prezentului litigiu.

Din analiza coroborată a adeverinței nr. 1 eliberată de E.S.A, în baza căreia s-a cerut recalcularea drepturilor de pensie prin cererea înregistrată la 13.01.2015, soluționată prin decizia din 7.10.2016 emisă în cursul procesului, cu buletinul de calcul aferent acestei decizii rezultă că apelanta a valorificat în respectiva cerere formulată la data de 13.01.2015 veniturile cu caracter permanent obținute de intimat, caz în care aceasta s-a pronunțat prin decizia emisă în 7.10.2016 în baza cererii formulată la data de 16.02.2016 numai cu privire la orele suplimentare, premii și alte drepturi evidențiate în adeverința nr. 2 eliberată de E.S.A.

În acest context, cum prin sentința apelată au fost valorificate aceleași sporuri cu caracter permanent, Curtea va reține noua situație de fapt, intervenită ca urmare a soluționării cererii formulate la data de 13.01.2015 pe baza adeverinței nr. 1 eliberată de E.S.A., cu consecința admiterea apelului, modificării sentinței apelate și respingerea cererii de valorificare a sporurilor de fidelitate, spor șef echipă, muncă grea, întrucât în caz contrar s-ar ajunge la dubla valorificare a acestor elemente.

În privința salariului conform ore normă, prima instanță a dispus în mod greșit valorificarea, cu încălcarea prevederilor art. 165 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, care permit utilizarea la determinarea punctajelor lunare a salariilor înscrise în carnetul de muncă, respectiv a salariilor tarifare de încadrare, înscrise la coloana 3 din adeverința invocată în cauză. La determinarea punctajelor anuale, corespunzătoare perioadelor de activitate lucrate până la data de 01.04.2001 se utilizează salariile brute sau nete, după caz, așa cum sunt înregistrate în carnetul de muncă.

Față de temeiul juridic indicat în adeverință rezultă că salariului conform ore normă ar fi de fapt salariul realizat pentru munca în acord global; or, de vreme ce sumele indicate la coloana 10 includ salariile lunare efectiv realizate, fără o defalcare a salariului tarifar de eventualul adaos pentru munca în acord rezultă că nu pot fi valorificate ca atare, prin adăugarea la salariul tarifar valorificat deja de apelantă.

Așadar, în mod eronat a reținut instanța de fond că veniturile reprezentând "salariu conform ore normă" sunt venituri suplimentare la salariul de încadrare din carnetul de muncă.

În privința orelor suplimentare, premiile și alte drepturi, înscrise în adeverința nr. 2 eliberată de E. S.A., a cărei valorificare a fost respinsă de casa de pensii cu motivarea că nu fac parte din calcul punctajului mediu anual, conform H.G. nr. 257/2011, Curtea constată că emitentul adeverinței nu a indicat temeiul juridic al acordării acestora, ci doar a sporurilor, caz în care nu se poate reține dacă pentru acestea angajatorul datora sau nu plata contribuției de asigurări sociale și dacă făceau parte din baza de calcul a pensiei. De asemenea, în adeverință nu sunt indicate nici elemente incluse în alte venituri impozabile.

În acest context, deși în adeverința menționează generic plata contribuției la asigurările sociale, conform Decretului nr. 389/1972, Curtea reține că nu există certitudinea faptului că în baza de calcul a contribuției de asigurări sociale au intrat și veniturile precizate în adeverința în discuție, în lipsa indicării temeiului juridic al acordării acestora.

Prin urmare, valorificarea veniturilor, în forma în care au fost înscrise în adeverința invocată de intimată, ar însemna încălcarea unuia dintre principiile de bază ale Legii nr. 263/2010, reglementat prin dispozițiile art. 2 lit. c), respectiv principiul contributivității, conform căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale convenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Acest principiu a fost preluat din vechea reglementare, respectiv art. 2 lit. e) din Legea nr. 19/2000.

Plata efectivă a contribuției de asigurări sociale nu poate fi prezumată doar pentru simplu motiv că legislația în vigoare în perioada în litigiu institua o obligație în sarcina angajatorului cu privire la această contribuție, prin raportare la toate veniturile brute realizate de angajații săi, întrucât ar însemna valorificarea directă la calculul drepturilor de pensie, pentru toți asigurații, a tuturor veniturilor obținute de aceștia, indiferent de natura veniturilor, temeiul juridic al acordării și dovada plății contribuției de asigurări sociale, ceea ce ar contraveni prevederilor art. 164 și 165 din Legea nr. 263/2010, care permit valorificarea veniturilor obținute de foștii angajați în perioada anterioară datei de 1 aprilie 2001 numai dacă sunt îndeplinite anumite condiții obligatorii.

Este de necontestat faptul că ÎCCJ a reținut prin deciziile nr. 19/2011 și nr. 19/2012 că aplicarea principiului contributivității impune luarea în calcul a sporurilor și veniturilor suplimentare utilizate la determinarea punctajelor medii anuale pentru perioade anterioare Legii nr. 19/2000, însă numai în măsura în care acestea au făcut parte din baza de calcul al pensiilor, au fost înregistrate în carnetul de muncă sau rezultă din adeverință, conform legislației în vigoare, cu condiția plății contribuției de asigurări sociale. Or, în speță nu există dovadă certă a faptului că veniturile suplimentare în discuție obținute de fostul salariat pe lângă salariul tarifar au făcut parte din baza de calcul a contribuției de asigurări sociale.

Prima instanță a dispus în mod greșit valorificarea veniturilor menționate în adeverința invocată, prin ignorarea dispozițiilor înscrise în Anexa 15 din H.G. nr. 257 din 20 martie 2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, conform cărora premiile anuale și premiile acordate în cursul anului pentru realizări deosebite, formele de retribuire pentru „orele suplimentare” realizate peste programul normal de lucru nu pot fi luate în calcul la stabilirea punctajului mediu anual întrucât nu au făcut parte din bază de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001.

Veniturile înscrise în adeverința invocată nu pot fi valorificate la recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, pe de o parte deoarece nu au făcut parte din baza de calcul al pensiilor conform legislației anterioare datei de 01 aprilie 2001, iar pe de altă parte deoarece, în conformitate cu prevederile art. 165 din Legea nr. 263/2010, la determinarea punctajelor anuale până la intrarea în vigoare a Legii nr. 263/2010 se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înregistrare a acestora în carnetul de muncă și sporurile care au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înregistrate în carnetul de muncă.

Prin urmare, cum veniturile în discuție nu au avut un caracter permanent în accepțiunea Legii retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974 și a Legii nr. 49/1992 și nu au fost cuprinse în conținutul acestor acte normative, apelanta nu le poate lua în considerare la determinarea punctajului mediu anual.

Prima instanță a dispus în mod greșit valorificarea sporului de noapte de vreme ce adeverința invocată de reclamant nu a fost întocmită în conformitate cu prevederile Anexei nr. 16 din Normele de aplicare ale Legii nr. 263/2010 aprobate prin H.G. nr. 257/2011, la care fac trimitere dispozițiile art. 127 alin. (4) din Normele același act normativ.

Pentru considerentele arătate, constatând nelegalitatea și netemeinicia sentinței atacate, Curtea, va admite apelul, în baza art. 480 C.pr.civ., va schimba sentința apelată, în sensul că va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

152. Dovada plății contribuției de asigurări sociale. Condițiile pentru valorificarea veniturilor suplimentare neavute în vedere la calculul drepturilor de pensie, evidențiate în adeverințe eliberate de foștii angajatori

- H.G. nr. 257/2011, Anexa nr. 15

Indiferent de caracterul brut/net al veniturilor menționate în adeverințe, o indicare globală a cuantumului drepturilor salariale, fără precizarea în concret a naturii și întinderii acestora, pe componente, nu satisface exigențele legii pentru valorificarea lor în această formă.

Pentru ca adeverințele să poată fi valorificate în calculul drepturilor de pensie se impune circumstanțierea în fapt a elementelor salariale pe care le atestă. În caz contrar, nu se pot stabili nici eventualele diferențe (și sursa acestora) între salariul înscris în carnetul de muncă, utilizabil potrivit legii și cel pe care l-ar conține adeverința, nici caracterul valorificabil al componentelor acestui venit de ansamblu, după natura lor, dar, mai ales, nu s-ar putea statua asupra unui interes al promovării acțiunii, din perspectiva faptului că elementele care intră în alcătuirea venitului total vor fi fost deja luate în calcul, în modalitatea detaliată.

Toate interpretările favorabile valorificării veniturilor pentru care prezumția legală este că nu s-au plătit contribuțiile de asigurări sociale condiționează înfrângerea ei de dovada certă a contrariului. Cum emitentul adeverinței nu a certificat că pentru veniturile evidențiate în adeverință s-au reținut și virat contribuțiile către fondul de asigurări sociale, înscrisul nu este valorificabil în scopul recalculării drepturilor de pensie.

(decizia civilă nr. 283 din data de 20 ianuarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 3479/01.04.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, instanța de fond a admis acțiunea formulată de reclamantul C.M. în contradictoriu cu pârâta C.P.M.B., a anulat decizia din 02.09.2015, a obligat pârâta să emită o decizie prin care să stabilească, începând cu data de 12.07.2015, drepturile de pensie ale reclamantului cu valorificarea veniturilor suplimentare reprezentând acord global, prime și adaosuri evidențiate în adeverința emisă de I.B., a obligat pârâta să plătească reclamantului, începând cu data 12.07.2015, diferențele dintre pensia recalculată conform prezentei hotărâri și pensia efectiv încasată, a respins restul pretențiilor ca neîntemeiate și a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 600 lei reprezentând cheltuieli de judecată parțiale.

Pentru a pronunța această soluție prima instanță a reținut următoarele:

Drepturile de pensie ale contestatorului au fost stabilite prin decizia din 02.09.2015 începând cu data de 12.07.2015, fiindu-i calculată o pensie de 1636 lei în baza Legii nr. 263/2010.

Contestația formulată împotriva deciziei de respingere a valorificării acestei adeverințe în temeiul art. 149 din Legea nr. 263/2010 la data de 08.10.2015, nu a fost soluționată până în prezent.

Instanța a constatat că pretențiile deduse judecătii sunt în parte întemeiate.

Astfel, adeverința evidențiază veniturile suplimentare reprezentând „acord global, prime și adaosuri” obținute de reclamant în temeiul Legii nr. 57/1974.

Adeverința confirmă plata contribuției la asigurările sociale de stat.

Conform Legii nr. 57/1974, pe lângă retribuirea tarifară, anumite categorii de salariați beneficiau de venituri suplimentare, în cadrul retribuirii în acord global, participării la beneficii, premii, stimulente.

Veniturile suplimentare analizate în cauză trebuie avute în vedere în calculul punctajului mediu anual, pentru ca, pe de o parte, să fie respectat principiul contributivității, instituit de art. 2 lit. c) din Legea nr. 263/2010, conform căruia drepturile de asigurări sociale sunt corelative contribuțiilor de asigurări sociale plătite și, pe de altă parte, pentru a se da eficiență dispozițiilor art. 96 din Legea nr. 263/2010, conform cărora punctajul anual al asiguratului se determină prin împărțirea la 12 a punctajului rezultat în anul respectiv din însumarea numărului de puncte realizat în fiecare lună. Numărul de puncte realizat în fiecare lună se calculează prin raportarea salariului brut lunar individual, inclusiv sporurile și adaosurile, sau, după caz, a venitului lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale, la salariul mediu brut lunar din luna respectivă, comunicat de Institutul Național de Statistică și Studii Economice.

Totodată, astfel cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 19/2011, dată asupra recursului în interesul legii, neluarea în considerare a unor sume care au constituit baza de calcul al contribuției de asigurări sociale echivalează cu o încălcare a principiului contributivității, având ca finalitate

nerealizarea scopului avut în vedere de legiuitor (drepturi de pensie calculate conform contribuției de asigurări sociale) și crearea unei discriminări între persoanele care au realizat stagii de cotizare anterior și ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000.

În condițiile în care veniturile suplimentare examinate în cauză au intrat în baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale, astfel cum se arată în cuprinsul adeverințelor examinate, atunci nu pot fi excluse cu ocazia stabilirii punctajului mediu anual și, deci, a drepturilor de pensie cuvenite contestatorului.

În ceea ce privește adeverința din 25.08.2015 emisă de A.D.P., instanța a reținut că veniturile atestate de aceasta, reprezentând «salariu de încadrare și majorări salariale» de care contestatorul a beneficiat în perioada 1992-01.06.2001, «spor de vechime» de 25% din perioada 16.11.1992-01.06.2001, «spor conducere» de 27% din perioada 16.11.1992-01.06.2001, «salariu de merit» de 15% din perioada 01.08.1995-01.06.2001, deși sunt evidențiate pe anumite perioade anuale, s-a reținut că, față de modul de întocmire a actului doveditor, nu se poate verifica din ce se compune concret venitul lunar realizat, respectiv cât din salariul realizat reprezintă salariul tarifar de încadrare și cât sporuri și alte adaosuri în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 96 din Legea nr. 263/2010, „punctajul mediu anual al asiguratului se determină prin împărțirea la 12 a punctajului rezultat în anul respectiv din însumarea numărului de puncte realizat în fiecare lună”.

Numărul de puncte realizat în fiecare lună se calculează prin raportarea salariului brut lunar individual, inclusiv sporurile și adaosurile sau după caz, a venitului lunar asigurat care a constituit baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale, la salariul mediu brut lunar din luna respectivă, comunicat de Comisia Națională pentru Statistică astfel încât, atât intimata, cât și instanța sunt puse în imposibilitatea de a verifica în funcție de datele din adeverințe dacă punctajul lunar a fost corect determinat și calculat întrucât acest calcul nu se efectuează pentru toate perioadele în funcție de salariile brute ci, potrivit prevederilor art. 165 din Legea nr. 263/2010, la determinarea punctajului mediu anual până la intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, se utilizează salariile brute sau nete după caz, în conformitate cu modul de înregistrare a acestora în carnetul de muncă, astfel: salariile brute până la data de 1 iulie 1977, salariile nete de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991 și salariile brute de la data de 1 ianuarie 1991 sau în funcție de veniturile concrete obținute din evidențele ținute de angajator.

Casa de pensii nu poate fi obligată la utilizarea pentru perioada 1 iulie 1977 până la data de 1 ianuarie 1991 a salariilor brute, la determinarea punctajului mediu anual, față de prevederile art. 165 din Legea nr. 263/2010, întrucât aceasta ar conduce la alterarea rezultatului obținut și la obținerea unui punctaj anual majorat în mod artificial.

În cauză, adeverința nu conține toate mențiunile legale obligatorii și anume suma lunară acordată și mențiunea dacă venitul atestat este în suma brută sau netă.

Potrivit art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 257/2011 de punere în aplicare a Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, adeverința prin care se dovedesc sporurile obținute va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

În condițiile în care adeverința nu evidențiază lunar fiecare spor nu se poate proceda la verificarea veniturilor care pot fi valorificate la stabilirea drepturilor de pensie.

În acest context, nefăcându-se dovada existenței unui act întocmit în mod valabil și cu respectarea prevederilor legale din care să rezulte că, contestatorul a realizat venituri suplimentare care să nu fi fost avute în vedere în procesul de stabilire a drepturilor de pensie, nu se justifică nici recalcularea drepturilor de pensie, intimata îndepărtând în mod corect această adeverință de la valorificare, până la eliberarea unei adeverințe conforme și care să reflecte în mod corect salariul tarifar, sporurile, veniturile suplimentare lunare care sunt incluse în venitul brut evidențiat.

Aceste mențiuni sunt absolut necesare pentru ca aceste venituri să fie luate în considerare la recalcularea drepturilor de pensie, angajatorul fiind ținut să-și asume responsabilitatea pentru plata contribuțiilor de asigurări sociale aferente veniturilor suplimentare realizate de salariat prin menționarea acestui fapt în cuprinsul adeverințelor pe care le eliberează.

Prin Decizia nr. 19/10.12.2012 obligatorie potrivit art. 517 alin. (4) C.pr.civ., Înalta Curte de Casație și Justiție, admitând recursul în interesul legii a stabilit, în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 și pct. V din anexa la O.U.G. nr. 4/2005, că sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 trebuie luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și dacă pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

Întrucât dreptul beneficiarului prestației de asigurări sociale este de a încasa pensia în cuantumul legal convenit, corelativ obligației intimitei de a face plata acestui drept conform art. 18 lit. e) din H.G. nr.118/2012, rezultă că prin plata unei pensii cu o valoare mai mică decât cea convenită urmare nevalorificării adevărului, în patrimoniul contestatorului s-a înregistrat un prejudiciu constând în diferența dintre pensia convenită și cea efectiv încasată.

Prin sentința civilă nr. 6908/05.07.2016 pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, în temeiul dispozițiilor art.444 C.pr.civ., instanța de fond a admis cererea de completare dispozitiv formulată de reclamantul C.M. în contradictoriu cu pârâta C.P.M.B., a dispus completarea dispozitivului sentinței civile nr.3479/01.04.2016, pronunțate de Tribunalul București, în sensul că a respins, ca neîntemeiate, cererile contestatorului de stabilire a drepturilor de pensie în raport de adevărul nr. 8492/30.03.2010 emisă de S.C. M. S.A. București, de plată a diferențelor de pensie și de plată a cheltuielilor de judecată corespunzătoare acestor capete de cerere.

Adevărul face dovada plății către reclamant a veniturilor suplimentare reprezentate de acord realizate în anumite intervale de timp în perioada aprilie 1985-mai 1986.

Examinând adevărul sus menționată, s-a constatat că aceasta nu menționează faptul că veniturile descrise au făcut parte din baza de calcul a pensiei conform legislației anterioare, pentru care să se fi reținut și virat contribuția individuală de asigurări sociale.

În virtutea principiului contributivității, consacrat de art. 2 lit. e) din Legea nr. 19/2000 fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale convenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Prin urmare, ceea ce interesează pentru stabilirea punctajului mediu anual, sunt toate veniturile salariale efectiv încasate, cu privire la care au fost achitate contribuțiile individuale de asigurări sociale, independent de caracterul permanent sau nepermanent al acestor venituri.

Art. 165 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 prevede că la determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adevărurile eliberate de unități, conform legislației în vigoare.

Potrivit art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010, sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15.

Așa fiind, numai în condițiile în care veniturile examinate în cauză au intrat în baza de calcul a contribuției individuale de asigurări sociale, ele nu pot fi excluse cu ocazia stabilirii punctajului mediu anual și, deci, a drepturilor de pensie convenite beneficiarului.

Această interpretare a fost validată de Înalta Curte de Casație și Justiție care, prin Decizia nr. 19/2011 pronunțată în recurs în interesul legii, a stabilit că: „În interpretarea dispozițiilor art. 2 lit. e), art. 78 și art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și ale art. 1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, formele de retribuire obținute în acord global, prevăzute de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr.57/1974, vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în salariul brut și, pentru acestea, s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.”

Or, în cauză, nu reiese faptul că, pentru veniturile înscrise în adevărul au fost achitate asemenea contribuții, în cuprinsul adevărului nefiind inserate astfel de mențiuni.

Împotriva acestor soluții a formulat apel în termen legal și motivat reclamantul C.M.

Cercetând apelurile declarate, Curtea a constatat că sunt nefondate.

Se reține că prin refuzul de valorificare a adevărului din 25.08.2015 emise de A.D.P. București, care atestă, fără a detalia, un venit global ce include „salariu de încadrare și majorări salariale din perioada 1992-01.06.2001”, „spor de vechime de 25% din perioada 16.11.1992-01.06.2001”, „spor conducere de 27% din perioada 16.11.1992-01.06.2001”, „salariu de merit de 15% din perioada 01.08.1995-01.06.2001” nu se pune problema de a nu da eficiență principiului contributivității. Acesta rămâne pe deplin aplicabil, exprimând exigența generală ca niciun element salarial care a intrat în componența sumei față de care s-a calculat și virat contribuția de asigurări sociale, să nu rămână în afara bazei de calcul al drepturilor de pensie.

În cauză însă, soluția de respingere a valorificării veniturilor indicate pentru intervalele precizate, se impune, pe de o parte, pentru că sumele astfel atestate, nu reprezintă doar un supliment salarial, valorificabil alături de toate celelalte venituri, deja luate în considerare. Pe de altă parte, indiferent de caracterul brut/net al veniturilor menționate, o indicare globală a cuantumului drepturilor salariale, fără precizarea în concret a naturii și întinderii acestora, pe componente, nu satisface exigențele legii pentru valorificarea lor în această formă.

Pentru ca adevăratele să poată fi valorificate în calculul drepturilor de pensie, se impune circumstanțierea în fapt a elementelor salariale pe care le atestă. În caz contrar, nu se pot stabili nici eventualele diferențe (și sursa acestora) între salariul înscris în carnetul de muncă, utilizabil potrivit legii și cel pe care l-ar conține adevărta, nici caracterul valorificabil al componentelor acestui venit de ansamblu, după natura lor, dar, mai ales, nu s-ar putea statua asupra unui interes al promovării acțiunii, din perspectiva faptului că elementele care intră în alcătuirea venitului total vor fi fost deja luate în calcul, în modalitatea detaliată. După cum se poate observa din buletinele aferente deciziilor de pensie, programul de calcul nu presupune fructificarea unui singur venit, global, despre care să se știe generic ce ar include, ci cuprinde mai multe rubrici, sporurile și alte adaosuri fiind menționate distinct de salariul de încadrare. Astfel, nu se poate accepta ipoteza ca veniturile din adevărta să fie valorificate suplimentar, pe lângă cele deja luate în considerare la calculul pensiei pentru aceeași perioadă, căci aceasta ar însemna, fie și numai în parte, valorificarea acelorași venituri de două ori. Sub același aspect, nu se poate stabili nici existența certă a unui prejudiciu din acordarea pensiei în plată față de cea care ar rezulta din valorificarea veniturilor cuprinse în adevărta, în locul tuturor celor deja luate în considerare (nu rare sunt cazurile în practica jurisdicției pensiilor în care s-a putut constata că după înlocuirea veniturilor deja cuprinse în buletinul de calcul întocmit de casa de pensii, cu veniturile „total realizate” atestate de adevărte pentru același interval, valoarea pensiei a scăzut).

În toate cazurile, adevărtele trebuie să cuprindă exact tipul componentei salariale care intră în venitul total-brut/net, cuantumul și temeiul acordării acesteia, pentru a verifica atât temeinicia, cât și realitatea pretențiilor din perspectiva existenței vreunor diferențe (implicit, a izvorului lor), față de elementele deja valorificate, căci numai în condițiile culpei strict dovedite a organului de pensii de a nu le fi luat în calcul, deși aveau această valență, răspunderea acestuia ar putea fi atrasă, iar acțiunea ar avea obiect.

În ceea ce privește adevărta emisă de S.C. M. S.A. București, criticile îndreptate împotriva soluției ce o are drept obiect, nu se pot analiza decât în apelul îndreptat împotriva sentinței civile, de completare dispozitiv, având în vedere că omisiunea de pronunțare nu se poate deduce pe calea apelului, ci doar pe cea reglementată de art. 444, conform prevederii exprese a art. 445 C.pr.civ..

Pe fondul problemei juridice, se constată, precum a observat și prima instanță, că adevărta nu atestă propriu-zis că pentru veniturile menționate s-a făcut plata contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat.

Or, în condițiile în care prin Anexa 15 la Norma de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010, aprobată prin H.G. nr. 257/2011, legiuitorul a dispus să nu se ia în calcul la stabilirea punctajului mediu anual, întrucât nu au făcut parte din baza de calcul a pensiilor, conform legislației anterioare datei de 01.04.2011 anumite venituri, precum formele de retribuire în acord/regie, premiile, recompensele pentru realizări deosebite, etc., o soluție diferită nu ar putea fi adoptată numai pe baza prezumției că angajatorul nu s-ar fi putut sustrage de la îndeplinirea obligației de a reține și vira contribuțiile, ci este imperativă dovada expresă a contrariului, respectiv a includerii veniturilor suplimentare în baza de calcul al contribuțiilor de asigurări sociale.

Tot astfel, principiul contributivității, principiu de bază al organizării și funcționării sistemului public de pensii, introdus prin Legea nr. 19/2000, reiterat în art. 2 din Legea nr. 263/2010, este aplicabil numai în sensul în care drepturile de asigurări sociale se cuvin în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

În același sens sunt și interpretările obligatorii date de Înalta Curte în interesul legii, cât privește legitimitatea valorificării veniturilor obținute în sistemele de retribuire după calitatea și cantitatea muncii.

Astfel, prin Decizia nr. 19/2011, Înalta Curte a admis recursul în interesul legii formulat cu privire la chestiunea valorificării veniturilor obținute în acord global la calculul drepturilor de pensie și a decis, în interpretarea obligatorie a art. 2 lit. e), 78 și 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 19/2000 și a art. 1 și 2 din O.U.G. nr. 4/2005, că formele de retribuire obținute în acord global prevăzute de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 57/1974 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în salariul brut și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

De asemenea, prin Decizia nr. 19 pronunțată la data de 10.12.2012 în dosarul nr.18/2012, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursurile în interesul legii declarate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Colegiul de conducere al Curții de Apel Craiova, stabilind că: „În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din Anexa la O.U.G. nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adevărte eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale.”.

Rezultă așadar, că toate interpretările favorabile valorificării veniturilor pentru care prezumția legală este că nu s-au plătit contribuțiile de asigurări sociale, condiționează înfrângerea ei de dovada certă a contrariului. Cum în speță emitentul adeverinței nu a certificat că pentru aceste venituri s-au reținut și virat contribuțiile către fondul de asigurări sociale, Curtea constată că înscrisul nu este valorificabil în scopul recalculării drepturilor de pensie.

În consecință, potrivit considerentelor expuse, apelurile declarate împotriva sentințelor civile nr. 3479/01.04.2016 și nr. 6908/05.07.2016, pronunțate de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, au fost găsite nefondate și au fost respinse, în aplicarea art. 480 alin. (1) C.pr.civ..

153. Valorificarea în calculul drepturilor de pensie a unor venituri suplimentare. Condițiile de fond și de formă ale actului doveditor. Limitele investiției instanței

- H.G. nr. 257/2011, art. 127 alin. (2)

Adeverința eliberată de angajator sau de entitatea de arhivă trebuie să fie întocmită conform legislației în vigoare, respectiv să indice, astfel cum impun dispozițiile art. 127 alin.(2) din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea normelor de aplicare a Legii nr. 263/2010, și punctul VI din Anexa 15 la H.G. nr. 257/2011, printre altele, denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată, perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

În cauza de față, din cauza modului lacunar în care este întocmită adeverința invocată de reclamantă, nu se poate verifica dacă veniturile pretinse îndeplinesc condițiile pentru a fi avute în vedere la recalcularea pensiei, cu atât mai mult cu cât, în anumite perioade venitul brut total este mai mic decât venitul tarifar în baza căruia au fost calculate drepturile de pensie ale apelantei. Astfel, adeverința ar trebui să ateste cu claritate care sunt veniturile suplimentare obținute, perioada relevantă, temeiul juridic și dacă pentru aceste venituri au fost achitate contribuțiile la asigurările sociale, cu respectarea și a celorlalte cerințe care derivă din dispozițiile H.G. nr. 257/2011.

Față de cadrul procesual, care nu poate fi modificat în apel, dispozițiile legale în vigoare nu permit instanței de judecată să dispună complinirea lipsurilor adeverinței, nici să dispună obligarea terțului la emiterea unei noi adeverințe, conform legii. În aceste condiții, numirea unui expert care să clarifice adeverința în discuție nu este utilă pentru soluționarea cauzei.

(decizia civilă nr. 6082 din data de 12 decembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a, reclamanta M.M. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta C.P.M.B., pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună obligarea pârâtei la recalcularea drepturilor de pensie cu luarea în calcul și a veniturilor de care a beneficiat cu titlu de ore suplimentare și acord potrivit adeverinței eliberate de S.C. B.A., cu plata diferențelor rezultate din recalculare începând cu data de 09.03.2017 la zi.

Prin sentința civilă nr. 4754/23.06.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă acțiunea formulată, ca nefondată.

În considerentele acestei hotărâri s-a reținut că reclamanta, ale cărei drepturi de pensie s-au deschis sub imperiul Legii nr. 19/2000, a depus la Casa de Pensii adeverința din data de 19.03.2017, solicitând recalcularea pensiei cu valorificarea veniturilor cuprinse în această adeverință.

Analizând adeverința în discuție, Tribunalul a reținut că din modul în care aceasta a fost întocmită nu se poate stabili cuantumul veniturilor suplimentare realizate de reclamantă în acord global.

Veniturile cuprinse în coloanele „acord”, „acord global” și „salariu real acord global” sunt identic egale, însă sumele înscrise în aceste coloane nu reprezintă venituri suplimentare, ci venitul total realizat de reclamantă pentru munca în acord global.

Tribunalul nu a putut să ignore faptul că, în unele perioade, venitul efectiv realizat de reclamantă, conform adeverinței în discuție, este mai mic decât salariul tarifar înscris în carnetul de muncă, ceea ce conduce la concluzia că o valorificare a acestuia în locul salariului tarifar ar conduce la o scădere a cuantumului pensiei, ceea ce nu corespunde interesului justificat de reclamantă la promovarea acțiunii.

În drept, Tribunalul a reținut că, potrivit art. 96 alin. (2) din Legea nr. 263/2010: „Punctajul lunar se calculează prin raportarea câștigului salarial brut/solda brută sau, după caz, a venitului lunar asigurat, care a constituit baza de calcul a contribuției de asigurări sociale, la câștigul salarial mediu brut din luna respectivă, comunicat de Institutul Național de Statistică”.

De asemenea, Tribunalul a reținut că, potrivit art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 263/2010: „La determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează salariile brute sau nete, după caz, în conformitate cu modul de înscriere a acestora în carnetul de muncă, astfel: a) salariile brute, până la data de 1 iulie 1977; b) salariile nete, de la data de 1 iulie 1977 până la data de 1

ianuarie 1991; c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991. (2) La determinarea punctajelor lunare, pe lângă salariile prevăzute la alin. (1) se au în vedere și sporurile cu caracter permanent care, după data de 1 aprilie 1992, au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și care sunt înscrise în carnetul de muncă sau sunt dovedite cu adeverințe eliberate de unități, conform legislației în vigoare”.

În consecință, Tribunalul a reținut că, potrivit dispozițiilor legale incidente, la determinarea punctajelor lunare se utilizează salariile tarifare, precum și sporurile care au fost achitate salariaților în perioada de cotizare din fondul de salarii și care au intrat în baza de calcul a cotei de contribuție la asigurările sociale.

Rezultă așadar că, pentru ca veniturile suplimentare realizate de reclamantă în acord global să poată fi valorificate, se impune ca acestea să fie identificate în mod distinct în cuprinsul adeverințelor emise de angajator, adeverințe din care să rezulte că asupra acestor sume a fost achitată cota de contribuție CAS conform reglementărilor în vigoare în epocă (respectiv cota de 15% ce revenea angajatorului, căci cota de contribuție a angajatului la pensia suplimentară se datora, potrivit legii, exclusiv asupra salariului tarifar și sporului de vechime).

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta-reclamantă, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Curtea, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ. a dispus respingerea apelului ca nefondat pentru următoarele considerente:

În prezenta cauză, apelanta-reclamantă critică sentința primei instanțe pentru motivul greșitei aprecieri a probelor, respectiv a înscrisului reprezentat de adeverința nr...28.02.2017, eliberată de S.C. B.A. S.R.L.

Curtea apreciază ca fiind neîntemeiate criticile formulate de apelanta-reclamantă, constatând, astfel cum în mod corect a reținut și prima instanță, că adeverința în discuție nu poate fi valorificată pentru recalcularea drepturilor de pensie cuvenite reclamantei, cel puțin nu în forma în care a fost depusă la dosarul cauzei.

Astfel, potrivit dispozițiilor invocate și de prima instanță, respectiv art. 96 și 165 din Legea nr.263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, dar și ținând cont de principiul contributivității aplicabil în materie, Curtea reiterează că, la determinarea punctajelor lunare, pentru perioadele anterioare datei de 1 aprilie 2001, nu pot fi avute în vedere decât veniturile cu privire la care s-a făcut dovada că au făcut parte din baza de calcul a pensiilor conform legislației anterioare și că s-a plătit cota de contribuție de asigurări sociale cu privire la acestea.

În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție în jurisprudența sa.

Potrivit deciziei nr. 19/2011, „Formele de retribuire obținute în acord global, prevăzute de art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea retribuirii după cantitatea și calitatea muncii nr. 57/1974, vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în salariul brut și, pentru acestea, s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii”.

Conform celei de a doua decizii în interesul legii, nr. 19/2012, „În interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și pct. V din anexa la O.U.G. nr. 4/2005 privind recalcularea pensiilor din sistemul public, provenite din fostul sistem al asigurărilor sociale de stat, sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 vor fi luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale”.

Astfel cum rezultă din cele două decizii amintite, aplicarea principiului contributivității impune luarea în calcul a formelor de retribuire obținute în acord global (Decizia nr.19/2011), respectiv a sporurilor și a veniturilor suplimentare utilizate la determinarea punctajelor medii anuale pentru perioade anterioare Legii nr. 19/2000 (Decizia nr.19/2012), cu condiția, printre altele, ca acestea să fi făcut parte din baza de calcul a contribuției de asigurări sociale și pentru acestea să se fi plătit contribuția de asigurări sociale.

În prezenta cauză, astfel cum a reținut și prima instanță, veniturile obținute în acord global și pentru orele suplimentare, invocate de reclamantă, nu au fost înscrise în carnetul de muncă al acesteia, astfel încât era necesară dovedirea acestora prin depunerea unei adeverințe eliberate de fostul angajator sau de entitatea care gestionează arhiva în cazul dispariției acestuia, adeverință care trebuie să respecte legislația în vigoare.

În condițiile în care casa de pensii a avut în vedere salariul tarifar, adeverința prezentată de apelanta-reclamantă trebuia să menționeze în mod distinct veniturile obținute de apelantă care aveau caracter suplimentar, pentru a se evita dubla valorificare a veniturilor.

În ceea ce privește dispozițiile legale aplicabile, Curtea reamintește că adeverința eliberată de angajator sau de entitatea de arhivă trebuie să fie întocmită „conform legislației în vigoare”, respectiv să indice, astfel cum impun dispozițiile art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 257/2011 pentru aprobarea normelor de

aplicare a Legii nr. 263/2010, și punctul VI din Anexa 15 la H.G. nr. 257/2011, printre altele, denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată, perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

Aceste cerințe se aplică *mutatis mutandis* pentru atestarea oricărei categorii de venituri a căror valorificare se solicită de pensionar în cadrul unei cereri de recalculare, inclusiv în cazul veniturilor în acord, în scopul respectării principiului contributivității (în interpretarea statuată de Înalta Curte de Casație și Justiție în deciziile mai sus menționate), sens în care din adeverințele eliberate trebuie să rezulte cu claritate tipul de venit obținut, perioada acordării, temeiul juridic, precum și dacă a fost sau nu inclus în baza de calcul pentru plata contribuțiilor de asigurări sociale.

Or, în cauza de față, datorită modului lacunar în care este întocmită adeverința invocată de reclamantă, nu se poate verifica dacă veniturile pretinse îndeplinesc condițiile pentru a fi avute în vedere la recalcularea pensiei, cu atât mai mult cu cât, în anumite perioade venitul brut total este mai mic decât venitul tarifar în baza căruia au fost calculate drepturile de pensie ale apelantei. Astfel, adeverința ar trebui să ateste cu claritate care sunt veniturile suplimentare obținute de reclamantă, modul de calcul, perioada relevantă, temeiul juridic și dacă pentru aceste venituri au fost achitate contribuțiile la asigurările sociale, cu respectarea și a celorlalte cerințe care derivă din dispozițiile H.G. nr. 257/2011.

Curtea apreciază că numai pe baza unei adeverințe întocmite în această manieră, instanțele naționale legal sesizate sunt în măsură să verifice îndeplinirea condiției potrivit căreia, pentru fiecare element de venit indicat în adeverință, corect evidențiat, este necesar să se fi plătit contribuția de asigurări sociale, în sensul celor reținute în cele două decizii sus-amintite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, și pentru a se asigura respectarea principiului contributivității.

Pe de altă parte, în condițiile în care apelanta-reclamantă și-a exprimat nemulțumirea cu privire la modul în care deținătorul legal de arhivă al fostului angajator înțelege să elibereze adeverințele, Curtea remarcă faptul că apelanta nu a făcut dovada că s-a adresat în scris acestei societăți cu o cerere în care să solicite emiterea unei adeverințe care să fie eliberată în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 263/2010 și ale H.G. nr.257/2011. În cazul unui refuz al societății sau al eliberării unei adeverințe neconforme, apelanta-reclamantă are deschisă calea unei acțiuni în justiție pentru valorificarea drepturilor sale.

De asemenea, Curtea subliniază că, în raport de obiectul prezentei cauze și de cadrul procesual, astfel cum a fost stabilit în fața primei instanțe, acesta neputând fi modificat în apel, dispozițiile legale în vigoare nu permit instanței de judecată să dispună complinirea lipsurilor adeverinței, nici să dispună obligarea terțului la emiterea unei noi adeverințe, conform legii. În aceste condiții, numirea unui expert care să clarifice adeverința în discuție nu este utilă pentru soluționarea prezentei cauze.

154. Neanalizarea fondului cauzei. Anularea sentinței apelate și evocarea fondului. Decizie de revizuire emisă în baza O.U.G. nr. 59/2011. Stagiul complet de cotizare. Valorificarea salariilor în valuta pe perioada misiunilor în străinătate

- Codul de procedură civilă, art. 480 alin. (3)
- O.U.G. nr. 59/2011

Prima instanță nu a analizat operațiunea de revizuire a pensiei reclamantului în raport de prevederile legale în temeiul cărora a fost efectuată și de cele invocate de reclamant în concret. Reclamantul nu a solicitat ca noua decizie să respecte considerentele sentinței anterioare, ci a indicat în concret motivele de nelegalitate pe care le-a identificat în legătură cu decizia de revizuire emisă în baza O.U.G. nr. 59/2011, referirile la acea sentință fiind făcute pentru a susține argumentația expusă. S-a apreciat că prima instanță nu a arătat în ce a constatat nelegalitatea sau netemeinicia revizuirii pensiei reclamantului, nerăspunzând în mod real susținerilor prezentate atât de reclamant cât și pârâtă, preluarea considerentelor altei hotărâri, care se referă la altă decizie de pensie și la altă perioadă nefiind de natură să satisfacă această cerință, instanța acordând altceva decât ce s-a solicitat și într-un mod nedeterminabil, ceea ce echivalează cu nesoluționarea fondului pretențiilor deduse judecătii.

Decizia nu ține seama de prevederile O.U.G. nr. 36/2003 privind sistemul de pensionare a membrilor personalului diplomatic și consular a fost în vigoare de la 02.06.2003 până la 01.01.2011, fiind abrogată și înlocuită de Legea nr. 263/2010. Prin urmare, acest act normativ producea efecte la data deschiderii drepturilor de pensie ale reclamantului (18.12.2008), prevăzând un stagiul de cotizare de 30 de ani, pe care pârâta nu l-a luat în calcul, nefiind astfel respectate dispozițiile legale. Așadar, pensia cuvenită reclamantului trebuia revizuită pe baza unui stagiul complet de cotizare de 30 de ani.

Chiar dacă salariile au fost plătite în valută în perioada în care reclamantul a lucrat în străinătate, în calculul pensiei se iau în considerare sumele avute în vedere de casa de pensii, adică salariile în lei pe care le primeau în țara cea cu funcții similare. Astfel, se respectă și principiul contributivității, potrivit căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice

participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale convenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

(decizia civilă nr. 311 din data de 23 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul C.V. a chemat în judecată pe pârâta C.P.M.B., solicitând instanței ca, prin hotărârea ce o va pronunța, să se dispună anularea deciziei de revizuire a pensiei, ca fiind incompletă și netemeinică, să fie obligată intimata să refacă într-un mod transparent și să prezinte instanței și contestatorului buletinul de calcul al punctajului drepturilor sale de pensie, ținând seama de toate prevederile legale în vigoare, cât și de înscrisurile existente la dosarul de pensie și să emită o nouă decizie de revizuire.

Prin sentința civilă nr. 1988 din data de 24.02.2016, Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis în parte acțiunea; a obligat pârâta C.P.M.B. să emită o nouă decizie, prin care să stabilească drepturile de pensie ale reclamantului, retroactiv, începând cu data de 01.08.2011 la zi, prin care să respecte considerentele sentinței civile nr. 4221/07.04.2014 a Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și Asigurări sociale, rămasă definitivă; a obligat pârâta la plata diferențelor de drepturi de pensie convenite reclamantului pentru perioada 01.08.2011 la zi și a respins celelalte capete de cerere ca neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată apelanta C.P.M.B.

Prin decizia civilă nr. 5604/07.11.2016, Curtea de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis apelul, a desființat sentința atacată și a reținut cauza pentru evocarea fondului.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de apel a reținut că a fost investită cu o cerere de anulare a deciziei de revizuire emise în baza O.U.G. nr. 59/2011, solicitând reclamantul să fie obligată pârâta să refacă în mod transparent calculul punctajului pensiei sale, ținând seama de toate prevederile în vigoare și de documentele din dosarul de pensie, motivele de nelegalitate a stabilirii pensiei revizuite fiind prezentate în cererea de chemare în judecată raportat la metodologia de calcul aprobată prin O.U.G. nr. 59/2011.

S-a reținut că susținerile apelantei sunt pe deplin întemeiate, în sensul că prima instanță nu a analizat operațiunea de revizuire a pensiei reclamantului în raport de prevederile legale în temeiul cărora a fost efectuată și de cele invocate de reclamant în concret.

Prima instanță a reluat în considerentele sentinței pronunțate o parte din considerentele sentinței civile nr. 4221/2014 care privea o altă cerere de chemare în judecată, cu alt obiect și altă cauză, prin care casa de pensii a fost obligată să mențină în plată pensia de serviciu în cuantumul avut în luna august 2010, pe perioada 01.09.2010 - 31.07.2011, fără a face o analiză proprie a cererii concrete cu care a fost investită, iar dezlegarea pe care a dat-o pricinii este una ce nu poate fi determinată: „obligă pârâta C.P.M.B. să emită o nouă decizie, prin care să stabilească drepturile de pensie ale reclamantului, retroactiv, începând cu data de 01.08.2011 la zi, prin care să respecte considerentele sentinței civile nr. 4221/07.04.2014”.

Trebuie subliniat că reclamantul nu a solicitat, prin nicio cerere depusă la dosarul de fond, ca noua decizie să respecte considerentele sentinței civile nr. 4221/07.04.2014, ci a indicat în concret motivele de nelegalitate pe care le-a identificat în legătură cu decizia de revizuire emisă în baza O.U.G. nr. 59/2011, referirile la acea sentință fiind făcute pentru a susține argumentația expusă.

S-a apreciat că prima instanță nu a arătat în ce a constat nelegalitatea sau netemeinicia revizuirii pensiei reclamantului, nerăspunzând în mod real susținerilor prezentate atât de reclamant cât și pârâtă, preluarea considerentelor altei hotărâri, care se referă la altă decizie de pensie și la altă perioadă, nefiind de natură să satisfacă această cerință, instanța acordând altceva decât ce s-a solicitat și într-un mod nedeterminabil, ceea ce echivalează cu nesoluționarea fondului pretențiilor deduse judecătii.

În consecință, în raport de prevederile art. 480 alin. (3) C.pr.civ. Curtea a admis apelul, a desființat sentința atacată și a reținut cauza spre rejudecare, niciuna dintre părți nesolicitând trimiterea la aceeași instanță de fond.

Evocând fondul, Curtea a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată formulată în prezenta cauză, așa cum a fost precizată, reclamantul C.V. a solicitat instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună anularea deciziei de revizuire a pensiei, cu emiterea unei noi decizii de revizuire, nefiind valorificate vârsta standard de pensionare de 60 de ani și stagiul complet de cotizare de 30 de ani utilizat la deschiderea drepturilor inițiale de pensie, salariile reale în valuta pe perioada misiunilor în străinătate pentru care s-au plătit contribuțiile de asigurări sociale și medicale (au fost luate în considerare salariile în lei avute în momentul plecării la post, înscrise în carnetele de muncă, salarii fictive mult sub nivelul celor plătite în valuta), contribuțiile reale de 2% și 3% pentru pensia suplimentară reținute în valuta diplomaților și calculate la veniturile realizate în valuta conform H.C.M. nr. 26/15.01.1975, iar nu la salariile în lei înscrise în carnetele

de munca și sporurile pentru condiții speciale de munca în țară cu climă greu de suportat, potrivit Decretului nr. 112/22.03.1965 al Consiliului de Stat.

A menționat că, la data revizuirii pensiei reclamantului, C.P.M.B. avea la dispoziție toate datele care să ateste veniturile realizate în valută, precum și în lei, convertite la cursurile oficiale ale BNR, și contribuțiile plătite în valută pentru fondul de pensii, acestea fiind consemnate în adeverința Ministerului pentru Întreprinderile Mici și Mijlocii, Comerț, Turism și Profesii Libere și în adeverința Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri. După revizuire, cuantumul pensiei a rămas același ca și la recalculare, de 1314 lei, reiese că nu au fost valorificate la calcularea drepturilor de pensie contribuțiile în valută plătite pentru fondul de pensii. Legiuitorul dispunea ca la determinarea punctajului mediu anual, în afara salariilor, pentru diplomați să fie luate în considerare în plus următoarele: majorarea cu 25% a retribuției tarifare a personalului român care și-a desfășurat activitatea în ambasade (pct. 3, Cap. III „Alte sporuri”); majorarea cu 50% pentru perioadele în care s-au desfășurat activități, în condițiile speciale sau alte condiții, respectiv climă greu de suportat. C.P.M.B., prin adresa, a refuzat să aplice majorarea pe motiv că nu sunt efectuate înregistrări în carnetul de muncă și că nici nu s-a depus în acest sens de la angajator adeverință.

Consideră că această atitudine este nefondată, atât timp cât contestatorul s-a pensionat în luna decembrie 2008, iar O.U.G. nr. 59/2011 s-a ivit la 30.06.2011. În ceea ce privește adeverința, la dosarul de pensie, la data revizuirii, există adeverința MIMMCTPL, prin care angajatorul atestă perioadele lucrate în străinătate, precum și veniturile realizate în valută și în lei convertite la cursurile oficiale BNR. Deși prin decizia de recalculare a pensiei se recunoaște un spor de 3 ani, conform Decretului nr. 112/1965, climă greu de suportat, la revizuire nu s-a aplicat și o majorare a punctajelor lunare cu 50%. Totodată, C.P.M.B., prin menținerea în plată a cuantumului pensiei stabilit la revizuirea acesteia, cu încălcarea gravă a principiului contributivității și egalității, fără a aplica măsurile reparatorii pentru diplomați prevăzute în Metodologia de calcul aprobată de O.U.G. nr. 59/2011, determină o încălcare gravă a dreptului său la un calcul corect al pensiei și la un tratament nediscriminatoriu față de ceilalți beneficiari ai pensiei din sistemul public. La data deschiderii drepturilor de pensie, respectiv 18.12.2008, legislația în vigoare (O.U.G. nr. 36/2003) prevedea un stagiul complet de cotizare de 30 ani la deschiderea drepturilor inițiale de pensie. C.P.M.B., în mod eronat, a utilizat la determinarea punctajului mediu anual stagiul complet de cotizare de 34 ani, prin aplicarea prevederilor care constituie regula, ignorând prevederea derogatorie mai favorabilă reclamantului. Nu au fost valorificate la calcularea drepturilor de pensie contribuțiile în valută reținute pentru pensia suplimentară, conform H.C.M. nr. 26/15.01.1975, respectiv 2%, 3% din veniturile realizate în valută. Menționează că, la data revizuirii pensiei, intimata C.P.M.B. avea la dispoziție adeverința MECMA din 04.10/2010, prin care angajatorul atestă contribuțiile în valută la pensia suplimentară și baza de calcul a acestora.

Curtea constată că decizia nr. 238202/22.07.2011 nu ține seama de prevederile O.U.G. nr. 36/2003 privind sistemul de pensionare a membrilor personalului diplomatic și consular a fost în vigoare de la 02.06.2003 până la 01.01.2011, fiind abrogată și înlocuită de Legea nr. 263/2010. Prin urmare, acest act normativ producea efecte la data deschiderii drepturilor de pensie ale reclamantului (18.12.2008), prevăzând un stagiul de cotizare de 30 de ani, pe care pârâta nu l-a luat în calcul, nefiind astfel respectate dispozițiile legale. Așadar, pensia cuvenită reclamantului trebuia revizuită pe baza unui stagiul complet de cotizare de 30 de ani.

Cât privește salariile reale în valută pe perioada misiunilor în străinătate, Curtea reține că pârâta a luat în considerare contribuția la pensia suplimentară, așa cum aceasta a fost efectiv reținută și virată, aspect ce rezultă din buletinul de calcul depus la dosar și din adeverința eliberată de Ministerul Economiei.

În fapt, reclamantul este nemulțumit de faptul că, în calculul drepturilor de pensie, nu au fost valorificate salariile în valută, ci drepturile salariale corespunzătoare funcției pe care personalul este încadrat în țară. Chiar dacă salariile au fost plătite în valută în perioada în care reclamantul a lucrat în străinătate, în calculul pensiei se iau în considerare sumele avute în vedere de casa de pensii, adică salariile în lei pe care le primeau în țara cea cu funcții similare. Astfel, se respectă și principiul contributivității, potrivit căruia fondurile de asigurări sociale se constituie pe baza contribuțiilor datorate de persoanele fizice și juridice participante la sistemul public de pensii, drepturile de asigurări sociale cuvenindu-se în temeiul contribuțiilor de asigurări sociale plătite.

Or, în cazul reclamantului, potrivit dispozițiilor legale aplicabile în perioada în care acesta a beneficiat de retribuțiile în valută, așa cum rezultă și din adeverințele depuse la dosar, contribuțiile la asigurările sociale au fost reținute și virate nu pentru veniturile în valută, ci în raport de salariul în lei pentru funcția de încadrare din țară. În acest sens sunt dispozițiile art. 1 din Decretul nr. 389/1972, potrivit cărora pentru personalul român salariat trimis în misiune permanentă în străinătate, angajatorii erau obligați să verse la bugetul asigurărilor sociale de stat o contribuție de 15% asupra salariului brut de încadrare în țară în lei, dar și dispozițiile art. 23 din H.G. nr. 837/1995, potrivit unităților trimitătoare, precum și personalul trimis în misiune permanentă în străinătate, în condițiile prezentei hotărâri, calculează și varsă, respectiv

datorează contribuțiile prevăzute de lege, în raport cu drepturile salariale corespunzătoare funcției pe care personalul este încadrat în țară.

Adeverințele depuse la dosar menționează, de asemenea, că pe perioada în care reclamantul a fost trimis în misiune în străinătate, doar contribuția la pensia suplimentară a fost reținută în valută, pentru contribuția la asigurările sociale aplicându-se dispozițiile legale menționate, în sensul că a fost calculată și plătită prin raportare la salariile în monedă națională corespunzătoare funcției pe care personalul era încadrat în țară, acestea constituind baza de calcul a drepturilor de pensie. De asemenea, sumele reprezentând contribuția de 2% reținute asupra veniturilor în valută nu se constituiau venit la bugetul asigurărilor sociale, ci se virau într-un cont pus la dispoziția Ministerului Muncii, ca atare nu pot fi valorificate la calculul punctajului mediu anual, ci se individualizează distinct pentru indemnizația acordată în temeiul H.G. nr. 751/2004. De altfel, reclamantul a beneficiat în acest sens de o sumă de 44 de lei lunar majorare pentru pensia suplimentară achitată în valută (a se vedea imaginile de plată de la filele 60-69 dosar fond).

În ceea ce privește la majorarea cu 20-25% a retribuției tarifare a personalului român care și-a desfășurat activitatea în ambasade, Anexa 3 la Metodologia de calcul privind revizuirea pensiilor prevăzute la art. 1 lit. c) - h) din Legea nr. 119/2010 privind stabilirea unor măsuri în domeniul pensiilor enumeră sporurile cu caracter permanent, indemnizațiile și majorările de retribuții tarifare care, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, au făcut parte din baza de calcul al pensiilor și care se utilizează la determinarea punctajului mediu anual. Printre acestea, la pct. III-3, se regăsește și majorarea cu 20-25% a retribuției tarifare a personalului român care și-a desfășurat activitatea în ambasade.

Dar, pentru a intra în calculul drepturilor de pensie, reclamantul trebuia să fi beneficiat efectiv de această majorare, iar angajatorul să fi reținut și virat contribuțiile la asigurări sociale și pentru acest spor la retribuția tarifară. Or, din actele de la dosar, respectiv din adeverințele eliberate de fostul angajator, nu rezultă ca reclamantul să fi beneficiat vreodată de majorarea respectivă, motiv pentru care procentele respective nu puteau fi valorificate în calculul drepturilor de pensie. Drepturile de pensie ale reclamantului sunt calculate, potrivit legii, pe baza principiului contributivității, la stabilirea acestora neputând fi avute în vedere decât veniturile încasate efectiv pentru care s-au reținut și virat contribuțiile la asigurări sociale în procentele prevăzute de legislația în vigoare la momentul respectiv. Cum nu s-a făcut dovada că reclamantul ar fi beneficiat de majorarea cu 20-25% a retribuției tarifare a personalului român care și-a desfășurat activitatea în ambasade și că pentru aceste sume s-ar fi reținut și virat contribuții la asigurări sociale, în mod corect acestea nu intră în calculul drepturilor de pensie.

În fine, pentru perioadele 16.01.1986-17.04.1986, 03.01.1987-29.04.1987, 01.03.1990-29.05.1990, 20.08.1990-17.11.1993, 24.05.1996-23.08.1996 și 06.08.1997-01.04.2001, lucrate în străinătate, a fost acordat un adaos la vechimea în muncă de 6 luni la fiecare an lucrat numai pentru perioadele din an cu condiții de climă greu de suportat (6 ani și 6 luni – spor de 3 ani). Acest beneficiu nu s-a mai acordat pentru perioada 01.04.2001-02.05.2002, ca urmare a abrogării Decretului nr. 112/1965 prin Legea nr. 19/2000.

În consecință, evocând fondul, în baza art. 480 alin. (3) C.pr.civ. Curtea a admis în parte acțiunea, a anulat în parte decizia contestată și a obligat pârâta să emită o nouă decizie prin care să calculeze pensia cuvenită reclamantului pe baza unui stagiu complet de cotizare de 30 de ani, urmând a-i fi achitate și diferențele astfel constatate. Acțiunea a fost respinsă în rest, ca neîntemeiată.

155. Valoarea indicelui de corecție aplicabil punctajului mediu anual realizat de asigurat. Stabilirea unui alt indice de corecție decât cel rezultat din formula de calcul prevăzută de Legea nr. 263/2010

- Legea nr. 263/2010, art. 170
- Legea nr. 340/2013, art. 19

Prin Legea nr. 340/2013 poate fi stabilit un alt indice de corecție decât cel rezultat din formula de calcul prevăzută de Legea nr. 263/2010 întrucât este de competența exclusivă a legiuitorului de a stabili valoarea concretă a indicelui de corecție, în raport de elementele variabile utilizate în calculul acestui indice potrivit alin. (2) al art. 170 din Legea nr.263/2010, în condițiile în care această din urmă lege nu prevede un quantum fix.

Curtea Constituțională a statuat prin Decizia nr. 351 din 24 mai 2016 că legiuitorul are posibilitatea să stabilească o valoare fixă a indicelui de corecție aplicabilă într-un anumit an, evident, cu respectarea prevederilor constituționale și că dispozițiile de lege care stabilesc pentru anii 2014 și 2015 valoarea indicelui de corecție aplicabil punctajului mediu anual realizat de asigurat nu contravin prevederilor constituționale ale art. 15 alin. (1) potrivit cărora cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi. Situația diferită în care se află cetățenii în funcție de reglementarea aplicabilă potrivit principiului tempus regit actum nu poate fi privită ca o încălcare a

dispozițiilor constituționale care consacără egalitatea în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări.

(decizia civilă nr. 1940 din data de 27 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5433 din data de 30.05.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta C.E. în contradictoriu cu pârătele C.P.M.B. și C.L.P.S. 4, ca neîntemeiată.

În considerentele hotărârii judecătorești, instanța de fond a reținut că prin decizia privind acordarea pensiei pentru limită de vârstă emisă de C.L.P.S. 4, reclamantei i s-a stabilit în baza Legii nr. 263/2010, o pensie de asigurări sociale în cuantum de 1536 lei, începând cu data de 23.01.2014.

În cuprinsul deciziei contestate s-a menționat că s-a avut în vedere un indice de corecție de 1,07.

Potrivit art. 170 din Legea nr. 263/2011 privind sistemul unitar de pensii publice, „(1) Pentru persoanele înscrise la pensie începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, la punctajul mediu anual determinat în condițiile art. 95 se aplică un indice de corecție calculat ca raport între 43,3% din câștigul salarial mediu brut realizat și valoarea unui punct de pensie în vigoare la data înscrierii la pensie, actualizată cu rata medie anuală a inflației pe anul 2011. Alin. (2) Începând cu anul 2013, câștigul salarial mediu brut realizat, prevăzut la alin. (1), este cel definitiv, cunoscut în anul precedent celui în care se deschide dreptul la pensie pentru anul calendaristic anterior, comunicat de Institutul Național de Statistică. (3) Indicele de corecție se aplică o singură dată, la înscrierea inițială la pensie. (4) Punctajul mediu anual rezultat în urma aplicării indicelui de corecție reprezintă punctajul mediu anual realizat de asigurat, care se utilizează la determinarea cuantumului pensiei”.

Cu toate acestea, prin art. 19 din Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2014 nr. 340/2013 (în vigoare de la 15 decembrie 2013 până la 01 ianuarie 2015), legiuitorul a stabilit că „În anul 2014 indicele de corecție prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, este de 1,07”.

Așadar, examinând conținutul deciziei contestate, Tribunalul a apreciat că în mod corect pârâta la stabilirea drepturilor de pensie ale reclamantei s-a raportat la un indice de corecție de 1,07, susținerile reclamantei în sens contrar fiind neîntemeiate.

Tribunalul a constatat că și, ulterior, legiuitorul a ales să mențină același cuantum al indicelui de corecție, având în vedere prevederile art. 19 din Legea nr. 187/2014 a bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2015 (în vigoare de la 02 ianuarie 2015 până la 21 decembrie 2015), potrivit căruia „În anul 2015 indicele de corecție prevăzut la art. 170 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, este de 1,07”, ulterior fiind modificat la 1,09 prin art. 18 din Legea nr. 340/2015 a bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2016.

Cu toate acestea, potrivit art. 170 alin. (3) din Legea nr. 263/2011 privind sistemul unitar de pensii publice, indicele de corecție se aplică o singură dată, la înscrierea inițială la pensie, or la data respectivă indicele de corecție era de 1,07.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel reclamanta C.E., solicitând să se dispună schimbarea sentinței și admiterea acțiunii.

Analizând apelul, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 170 din Legea nr. 263/2010, în forma în vigoare la data deschiderii dreptului la pensie al apelantei, „(1) Pentru persoanele înscrise la pensie începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, la punctajul mediu anual determinat în condițiile art. 95 se aplică un indice de corecție calculat ca raport între 43,3% din câștigul salarial mediu brut realizat și valoarea unui punct de pensie în vigoare la data înscrierii la pensie, actualizată cu rata medie anuală a inflației pe anul 2011. (2) Începând cu anul 2013, câștigul salarial mediu brut realizat, prevăzut la alin. (1), este cel definitiv, cunoscut în anul precedent celui în care se deschide dreptul la pensie pentru anul calendaristic anterior, comunicat de Institutul Național de Statistică. (3) Indicele de corecție se aplică o singură dată, la înscrierea inițială la pensie. (4) Punctajul mediu anual rezultat în urma aplicării indicelui de corecție reprezintă punctajul mediu anual realizat de asigurat, care se utilizează la determinarea cuantumului pensiei”.

La data de 23.01.2014, dată cu care s-a deschis dreptul la pensie al apelantei, indicele de corecție aplicat era de 1,07 stabilit prin art. 19 din Legea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2014 nr. 340/2013, așa încât în mod corect a fost aplicat de către intimată acest indice.

Sunt nefondate susținerile apelantei în sensul că prin Legea nr. 340/2013 nu putea fi stabilit un alt indice de corecție decât cel rezultat din formula de calcul prevăzută de Legea nr. 263/2010, întrucât este de competența exclusivă a legiuitorului de a stabili valoarea concretă a indicelui de corecție, în raport de elementele variabile utilizate în calculul acestui indice potrivit alin. (2) al art. 170 din Legea nr. 263/2010, în condițiile în care această din urmă lege nu prevede un cuantum fix.

De altfel, Curtea Constituțională a statuat prin Decizia nr. 351 din 24 mai 2016 că legiuitorul are posibilitatea să stabilească o valoare fixă a indicelui de corecție aplicabilă într-un anumit an, evident, cu

respectarea prevederilor constituționale și că dispozițiile de lege care stabilesc pentru anii 2014 și 2015 valoarea indicelui de corecție aplicabil punctajului mediu anual realizat de asigurat nu contravin prevederilor constituționale ale art. 15 alin. (1) potrivit cărora cetățenii beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi. Totodată, Curtea a reamintit că situația diferită în care se află cetățenii în funcție de reglementarea aplicabilă potrivit principiului tempus regit actum nu poate fi privită ca o încălcare a dispozițiilor constituționale care consacră egalitatea în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 C.pr.civ., Curtea a constatat că apelul nu este fondat și l-a respins ca atare.

156. Valorificarea stagiului realizat în grupa a II-a de muncă dovedit cu adeverințe eliberate de fostul angajator. Condiții de formă ale adeverinței. Reducerea vârstei standard de pensionare

- Ordinul nr. 50/1990
- Legea nr. 263/2010, art. 55
- H.G. nr. 257/2011

Referitor la susținerea apelantei conform căreia nominalizarea nu este corect făcută, deoarece tabelul indicat de angajator în adeverință nu reprezintă un act intern de nominalizare a persoanelor în grupa de muncă, ci reprezintă lista funcțiilor și meseriilor, Curtea apreciază că dispozițiile pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990 au fost respectate atâta timp cât reiese în mod evident că încadrarea în grupa a II-a de muncă a intimatului a fost efectuată prin acte emise de către angajator. Astfel, este lipsită de relevanță împrejurarea că actul în cauză nu cuprinde expres o nominalizare a intimatului, ci funcțiile și locurile de muncă încadrate în grupa a II-a de muncă printre care se regăsește și funcția de mecanic în cadrul Secției de Epurare. Modalitatea în care angajatorul a procedat la încadrarea în grupă de muncă potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990 trebuie să fie aptă să permită nominalizarea persoanelor care au beneficiat sau vor beneficia de grupă de muncă în aceste condiții, iar actele administrative interne avute în vedere în prezenta cauză asigură această finalitate.

În mod eronat apelanta și-a motivat respingerea valorificării invocând faptul că încadrarea în grupe s-ar fi făcut prin pontaje lunare. În realitate, adeverința în cauză indică actul intern al societății în baza căruia s-a făcut încadrare, și anume Tabelul cu beneficiarii de grupe de muncă nr. 1065/25.02.1997, act intern care se coroborează cu pontajele lunare.

(decizia civilă nr. 1249 din data de 28 februarie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 23.02.2016 pe rolul Tribunalului Teleorman, reclamantul V.M. a chemat în judecată pe pârâta C.J.P.T. și a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunța, pârâta să fie obligată la: emiterea unei decizii de revizuire a dreptului de pensie stabilit prin decizia în care la deschiderea dreptului de pensie să fie valorificată și adeverința din 05.06.2012, emisă de S.C. T.P. S.A., din care rezultă că a desfășurat activitate în grupa a II-a de muncă în perioadele 20.06.1977-15.12.1991 și 01.02.1997-01.09.2003; la plata diferențelor drepturilor de pensie rezultate ca urmare a valorificării adeverinței începând cu data de 06.01.2016, precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința nr. 646/22.06.2016 pronunțată de Tribunalul Teleorman - Secția Conflicte de Muncă, Asigurări Sociale și de Contencios Administrativ și Fiscal s-a admis acțiunea, a fost obligată pârâta să emită o nouă decizie de recalculare a drepturilor de pensie cu valorificarea grupei a II-a de muncă în perioadele 20.06.1977-15.12.1991 și 01.02.1997-01.09.2003, în procent de 100%, certificată în adeverința din 05.06.2012 eliberată de S.C. T.P. S.A., a fost obligată pârâta la plata către reclamant a diferențelor de pensie cuvenite, rezultate din recalcularea drepturilor de pensie, începând cu data de 06.01.2016 și a fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a avut în vedere următoarele:

Reclamantul este nemulțumit de faptul că pârâta nu i-a valorificat adeverința din 05.06.2012, emisă de S.C. T.P. S.A., din care rezultă că a desfășurat activitate în grupa a II-a de muncă în perioadele 20.06.1977-15.12.1991 și 01.02.1997-01.09.2003, în procent de 100%.

Nu a putut fi reținută susținerea pârâtei că adeverința nu poate fi valorificată, întrucât nominalizarea în grupă superioară de muncă nu este corectă.

Din adeverință a rezultat că reclamantul în perioada precizată a fost salariatul unității emitente, având funcția de mecanic și încadrat în grupa a II-a de muncă, în procent de 100%, fiind plătit pentru munca prestată, realizând venituri brute și care au fost incluse în baza lunară de calcul a contribuției sociale, în baza căruia angajatorii au fost obligați să vireze la bugetul asigurărilor sociale de stat, o contribuție de 15% asupra câștigului brut realizat de personalul lor salariat indiferent de forma în care s-

au realizat aceste venituri, prin care s-a instituit în afara cotei angajatorului și cota individuală de asigurări sociale, iar la finalul adevărului făcându-se mențiunea că s-a eliberat în baza documentelor verificabile, aflate în arhiva unității, iar angajatorul poartă întreaga răspundere pentru valabilitatea și corectitudinea actelor doveditoare utilizate la stabilirea drepturilor de pensie.

De asemenea temeiul juridic al încadrării în grupa a II-a de muncă este: Ordinul nr.50/1990 Anexa II pct. 116, nominalizarea fiind făcută prin Tabel cu beneficiarii de grupă de muncă nr. 1065/15.02.1997 și pontaje lunare. Prin Ordinul nr. 50/1990, completat cu Ordinul MMPS nr. 125/1990, au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile de personal care lucrează în condiții deosebite, ce se încadrează în grupa I și a II-a de muncă. În grupa a II-a se încadrează locurile de muncă cuprinse în anexa a II-a la acest Ordin. La punctul 3 se stipulează că, beneficiază de încadrare în grupe, fără limitarea numărului personalul care este în activitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele I și a II-a. La punctele 6 și 7 din Ordin, s-a menționat că nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținând seama de condițiile de muncă deosebite, concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective, încadrarea în grupele de muncă realizându-se proporțional cu timpul efectiv lucrat în aceste locuri. Conform prevederilor punctului 8 din ordinul amintit, perioada de timp în care o persoană a avut sarcina să lucreze integral sau o parte din programul de muncă în astfel de locuri se stabilește de către conducerea unității sau prin prevederile legale care reglementau atribuțiile de serviciu ce reveneau fiecărei persoane în raport cu funcția îndeplinită.

Cu alte cuvinte, încadrarea locurilor de muncă în grupele de muncă reprezintă un atribut al angajatorului care se exercită în condițiile Ordinului nr. 50/1990 și Ordinului MMPS nr.125/1990. Rezultă că încadrarea activităților sau a locurilor de muncă în grupe superioare de muncă s-a efectuat sau trebuia să se efectueze, în momentul apariției fiecărui act normativ care reglementa aceasta, iar nominalizarea persoanelor să poată fi probată cu documentele existente în cadrul unității angajatoare. Potrivit Ordinului nr. 50/05.03.1990, încadrarea în grupele I și a II-a de muncă privind perioada anterioară datei de 18.03.1969 se face cu respectarea prevederilor Instrucțiunilor nr. 1040/1967 de aplicare a Legii nr. 27/1966 prin care au fost preluate tabelele 1 și 2, anexe la regulamentul de aplicare a Decretului nr. 292/1959, care cuprind meseriile și funcțiile prevăzute în grupele I și a II-a de muncă. Perioada lucrată după data de 18.03.1969 până în prezent și în continuare se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în conformitate cu prevederile prezentului ordin ce înlocuiește ordinele nr. 59/1569, 105/1976 și nr. 210/1077 ale ministerului muncii și ministerului sănătății și care își încetează aplicabilitatea. Pentru perioada lucrate între 01.01.1976 și 31.12.1989 încadrarea în grupele I și II de muncă, de asemenea, nu este condiționată de existența buletinelor de determinare a anexelor.

Totodată, ținând seama de prevederile art. 2 și 3 din Decretul-lege nr. 68/1990, unitățile au obligația să analizeze și să precizeze în termen de 30 de zile de la data aprobării prezentului ordin, pe baza documentelor existente în unitate, situația încadrării personalului în grupele I și a II-a de muncă începând cu 18.03.1969 și până în prezent. Adevărurile care atestă activitatea desfășurată de o anumită persoană se încadrează în grupa I sau a II-a de muncă, se eliberează pe baza documentelor aflate în evidența angajatorilor. Răspunzători de legalitatea, exactitatea și corectitudinea datelor, elementelor și informațiilor înscrise în adevăruri sunt angajatorii sau alți deținători de arhive în a cărei păstrare se află documentele în baza cărora se poate întocmi și elibera o astfel de adevărură.

Prin urmare, stabilirea condițiilor și nominalizarea locurilor de muncă ce pot fi în grupe de muncă, precum și nominalizarea persoanelor, revine unității – angajatoare și odată stabilită situația juridică, evidențierea acesteia se reflectă în carnetul de muncă sau în adevăruri emise de unitate. Angajatorul fiind singurul în măsură să cunoască, în procentele prevăzute de lege, învederate și în îndrumările ministerului de resort, casa de pensii în niciun caz nu poate cenzura adevărura, pe baza unei aprecieri proprii asupra măsurii certificate, în condițiile în care, cerințele de formă în general cerute sunt îndeplinite - număr, dată, emitent, asumată prin ștampilă și semnătură, temei al încadrării, poziție a activității în lista locurilor nominalizate, procent, interval, în concret, toate elementele necesare valorificării.

Astfel, adevărura se bucură de prezumția de veridicitate cu privire la situația de fapt atestată, până la înscrierea în fals, și respectă condițiile prevăzute de lege, fiind obligatoriu ca emitentului înscrisului să-i fie opozabilă soluția, casa de pensii neavând dreptul de a nu valorifica documentul în detrimentul asiguratului, ci doar posibilitatea verificării realității sau falsului prin mijloacele, în termenele și condițiile legii de către organele judiciare.

În consecință, constatând că adevărura îndeplinește condițiile de fond și de formă pentru a fi valorificată, s-a apreciat că refuzul părții de a avea în vedere la analiza făcută asupra cererii reclamantului din luna ianuarie 2016 este lipsit de temei legal, reclamantul dobândind dreptul de a i se lua în considerare perioada cât a lucrat în grupa a II-a de muncă prin plata contribuțiilor pentru pensie, conform legislației în vigoare, iar contribuția la sistemul de asigurări sociale dă naștere, potrivit practicii CEDO, unui drept de proprietate la o fracțiune din patrimoniul astfel constituit, așa încât modul de

soluționare a cererii de recalculare a pensiei constituie, în acest context, o încălcare a prevederilor art. 1 din protocolul nr. 1 al CEDO.

În raport de cele expuse, este evident că refuzul pârâtei de a avea în vedere la analiza cererii de pensionare mențiunile cuprinse în adeverința ce atestă desfășurarea activității în grupa a II-a de muncă a determinat încălcarea prevederilor art. 55 din Legea nr. 263/2010, potrivit căreia persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare în astfel de condiții au dreptul la pensie pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare.

Or, în condițiile în care reclamantul, astfel cum rezultă din actele dosarului, a realizat un stagiul de cotizare în grupa a II-a de muncă de peste 25 de ani, este evident că la data formulării cererii de pensionare, dacă i s-ar fi acordat reducerea vârstei standard de pensionare, conform art. 55 din Legea nr. 263/2010, pentru întreg stagiul de cotizare realizat în condițiile grupei a II-a de muncă, ar fi beneficiat de reducerea vârstei standard de pensionare, iar pârâta avea posibilitatea să aprecieze dacă reclamantul îndeplinea, în acest fel, condițiile pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, reclamantul având la data formulării cererii de pensionare vârsta de 60 ani și 8 luni.

Aceste adeverințe sunt obligatorii pentru casele de pensii, angajatorul răspunzând pentru conținutul și corectitudinea acestora, pârâta neavând competența de a cenzura înscrisurile care sunt emise de angajatori.

Întrucât prin nevalorificarea grupei de muncă din adeverința arătată, reclamantului nu i-au fost acordate drepturi de pensie legal cuvenite, pârâta a fost obligată și la plata drepturilor de pensie, începând cu data de 06.01.2016, conform art. 104 din Legea nr. 263/2010, care dispune că în sistemul public de pensii, pensiile se cuvin de la data îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, în funcție de categoria de pensie solicitată.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal și motivat, a formulat apel C.J.P.T., solicitând admiterea apelului, casarea sentinței și respingerea cererii de chemare în judecată.

Curtea a respins apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:

Potrivit adeverinței emise de SC T.P. S.A. s-a reținut că în perioada 20.06.1977-13.12.1991 și 01.02.1997-01.09.2003 intimatul, având funcția de mecanic a fost încadrat în grupa a II-a de muncă în procent de 100% conform nominalizării efectuate prin Tabel cu beneficiarii de grupă de muncă nr. 1065/1997 și pontaje lunare, indicându-se ca temei juridic al încadrării în grupa a II-a de muncă Ordinul nr. 50/1990 anexa 2 pct. 116.

Se face mențiunea că unitatea care a eliberat adeverința, respectiv SC T.P. S.A. a fuzionat prin absorbție cu S.C. E. S.R.L. conform HCL nr. 2/07.04.2008 și încheierea nr.1005/17.04.2008 privind radierea din Registrul Comerțului a S.C. E. S.R.L.

Astfel cum reiese din decizia de pensie, apelanta a refuzat valorificarea acestei adeverințe deoarece nominalizarea prin pontaje lunare nu este corectă, la rubrica „ Conform nominalizării efectuate prin....” trebuia să fie completat actul administrativ emis de unitate conform prevederilor pct. 6 din Ordinul MMOS nr. 50/1990.

În mod corect, instanța de fond a dispus emiterea unei decizii de recalculare a drepturilor de pensie ale intimatului și a dispus valorificarea adeverinței cauză.

Potrivit pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990 „Nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile în microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.)”

Astfel, în ceea ce privește susținerea apelantei conform căreia adeverința nu ar cuprinde actul administrativ emis de unitate conform pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990, Curtea constată că în adeverința emisă de SC T.P. S.A. au fost menționate în mod expres actul administrativ avute în vedere de angajator la încadrarea intimatului în grupa a II-a de muncă, și anume: Tabel cu beneficiarii de grupă de muncă nr. 1065/1997 coroborat cu pontajele lunare.

În etapa procesuală a apelului s-a încuviințat proba cu Tabelul cu beneficiarii de grupe de muncă nr. 1065/25.02.1997 emis de S.C. E. S.R.L. care reprezintă actul administrativ intern prin care sunt nominalizați la nivelul unității beneficiarii de grupe de muncă. În ceea ce privește funcția de mecanic deținută de intimat în Secția de Epurare s-a indicat ca și temei juridic al acordării Ordinul nr. 50/1990, pct. 116.

Referitor la susținerea apelantei conform căreia nominalizarea nu este corectă făcută, deoarece tabelul indicat de angajator în adeverință nu reprezintă un act intern de nominalizare a persoanelor în grupa de muncă, ci reprezintă lista funcțiilor și meseriilor, Curtea apreciază că dispozițiile pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990 au fost respectate atâta timp cât reiese în mod evident că încadrarea în grupa a II-a de muncă a intimatului a fost efectuată prin acte emise de către angajator. Astfel, este lipsită de relevanță împrejurarea că actul în cauză nu cuprinde expres o nominalizare a intimatului, ci funcțiile și locurile de muncă încadrate în grupa a II-a de muncă printre care se regăsește și funcția de mecanic în cadrul Secției

de Epurare. Modalitatea în care angajatorul a procedat la încadrarea în grupă de muncă potrivit dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990 trebuie să fie aptă să permită nominalizarea persoanelor care au beneficiat sau vor beneficia de grupă de muncă în aceste condiții, iar actele administrative interne avute în vedere în prezenta cauză asigură această finalitate.

Curtea constată că în mod eronat apelanta și-a motivat respingerea valorificării invocând faptul că încadrarea în grupe s-ar fi făcut prin pontaje lunare. În realitate, adeverința în cauză indică actul intern al societății în baza căruia s-a făcut încadrare, și anume Tabelul cu beneficiarii de grupe de muncă nr. 1065/25.02.1997, act intern care se coroborează cu pontajele lunare.

Nu poate fi primită susținerea apelantei conform căreia nu reiese că CAS-ul majorat s-a plătit în intervalul de timp precizat, Curtea constatând că este vorba de o susținere nouă a apelantei direct în apel, susținere care de altfel nici nu este probată.

Referirea apelantei la prevederile art. 127 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 257/2011 conform căroră „(1) Sporurile cu caracter permanent care se pot valorifica la stabilirea și/sau recalcularea drepturilor de pensie, potrivit prevederilor art. 165 alin. (2) din lege, sunt cele prevăzute în anexa nr. 15. (2) Adeverința prin care se dovedesc aceste sporuri va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; d) funcția, meseria sau specialitatea exercitată; e) denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată; f) perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.”, este nefondată. Examinând adeverința emisă de S.C. T.P. S.A. se constată că aceasta respectă prevederile art. 127 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 257/2011 cuprinzând denumirea angajatorului; datele de identificare a persoanei; perioada în care s-a desfășurat activitatea, cu indicarea datei de începere și de încetare a acesteia; funcția, meseria sau specialitatea exercitată; denumirea sporurilor, procentul sau suma acordată și perioada în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

În acest sens, apare ca nefondată și susținerea apelantei relativă la necesitatea respectării formularului de adeverință prevăzut de Anexa nr. 12 la H.G. nr. 257/2011 atâta timp cât mențiunile obligatorii conform legii se regăsesc în adeverință.

II.CONFLICTE DE MUNCĂ

157. Interpretarea clauzelor contractului individual de muncă. Clauza de mobilitate. Obligația de informare a salariatului.

- Codul muncii: art. 17 alin. (2)

Operațiunea interpretării contractului este un instrument juridic de care se poate folosi instanța numai în situația în care o clauză este neclară. Obligația angajatorului de informare a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării actului adițional. Prin semnarea contractului, în care se stipulează că activitatea se desfășoară la terți salariatul a luat la cunoștință de faptul că locul muncii nu era unul stabil, fiind astfel informat și de acord cu remunerația sub forma salariului stipulată în contractul individual de muncă. Remunerația clauzei de mobilitate diferă de remunerația muncii suplimentare, iar îndeplinirea condițiilor legale pentru a se reține prestarea unei munci suplimentare, și, corespunzător, dreptul la remunerație, poate fi analizată de instanță numai în limitele investiției sale.

(decizia civilă nr. 3339 din data de 30 mai 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București contestatorul CC a solicitat în contradictoriu cu intimata SC ȘG SRL anularea deciziei de concediere; reîncadrarea în funcția deținută anterior concedierii; plata drepturilor salariale indexate, majorate și reactualizate începând cu data concedierii (28.10.2013) și până la repunerea efectivă în situația anterioară; contravaloarea tichetelor de masa primite, dacă nu ar fi intervenit concedierea; plata sumei nete de 1100 lei/lună, pentru perioada 04.12.2010-28.10.2013, reprezentând contravaloarea clauzei de mobilitate conform art. 1 din Actul adițional nr. ../13.05.2010 la Contractul individual de munca nr. ../12.05.2010, raportat la salariul net lunar; plata contribuțiilor sociale obligatorii, raportat la salariul brut de încadrare, respectiv de 2847 lei pe lună, calculate la totalul despăgubirilor ce vor fi stabilite în prezența cauză potrivit capătului 3 de cerere; plata cheltuielilor de judecată. În subsidiar, în cazul respingerii primului capăt de cerere, obligarea intimetei la plata unui salariu compensator potrivit art. 67 C.mun. și art. 78 din CCM la nivel național pentru anii 2007 - 2010 nr. 2895/21 din 29 decembrie 2006 aplicabil la data semnării contractului individual de muncă.

Prin sentința civilă nr. 1674/16.02.2016, Tribunalul a admis în parte cererea de chemare în judecată a anulat decizia de concediere nr. ../08.10.2013, a dispus reintegrarea contestatorului în funcția deținută anterior concedierii, a obligat pârâta la plata către contestator a unei despăgubirii egale cu salariile

indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data concedierii și până la data reintegrării efective, a obligat pârâta la plata contribuțiilor sociale obligatorii aferente despăgubirii menționate, a respins celelalte pretenții ca neîntemeiate, a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 4496 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

În considerentele acestei hotărâri, s-a reținut în esență că decizia de concediere contestată nu cuprinde motivele de fapt ale concedierii, Tribunalul apreciind că a fost încălcată condiția de legalitate privind motivarea în fapt a deciziei de concediere, prevăzută de art. 76 lit. a) C.mun..

Tribunalul a constatat, totodată, că decizia fost emisă și în mod neîntemeiat.

A reținut că motivele concedierii sunt generale, fără indicarea cauzelor concrete, obiective și grave ce au determinat desființarea locului de muncă al contestatorului. Simpla afirmație că măsura desființării postului de tehnician electric este de natură să asigure reducerea cheltuielilor și încadrarea acestora în veniturile estimate a fi încasate în următoarele 6 luni nu a fost apreciată convingătoare, în contextul în care angajatorul are nevoie activitățile prestate de contestator, încercând angajarea altor salariați pe posturi cu o denumire diferită, dar cu atribuții identice.

Tribunalul a apreciat că desființarea postului contestatorului nu a fost efectivă, nefiind îndeplinită condiția imperativ cerută de art. 65 C.mun.

În temeiul art. 80 C.mun., ca urmare a anulării deciziei de concediere, tribunalul a obligat intimata la plata către contestator a unei despăgubirii egale cu salariile indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data concedierii și până la data reintegrării efective, incluzând contravaloarea tichetelor de masă. Totodată, Tribunalul a obligat pârâta la plata contribuțiilor sociale obligatorii aferente despăgubirii menționate mai sus.

S-a respins capătul de cerere referitor la plata indemnizației de mobilitate ca neîntemeiat, având în vedere că prin actul adițional (invocat de contestator în susținerea acestei pretenții) nu a fost convenit și cuantumul prestațiilor suplimentare în bani sau în natură datorate de angajator, în conformitate cu prevederile exprese ale art. 25 C.mun.

Prin admiterea în parte a acțiunii, Tribunalul a apreciat capătul de cerere formulat în subsidiar ca lipsit de interes. Constatând culpa procesuală a intimitei, Tribunalul a obligat-o să plătească reclamantului suma de 4496 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Prin motivele de apel, apelantul a criticat doar soluția de respingere a capătului de cerere privind obligarea intimitei la plata sumei nete de 1100 lei/lună, pentru perioada 04.12.2010-28.10.2013, reprezentând contravaloarea clauzei de mobilitate conform art. 1 din actul adițional la contractul individual de muncă, raportat la salariul net lunar.

Curtea a respins apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:

Soluția Tribunalului este cea corectă, criticile formulate în apel fiind nefondate.

Conduita părților – angajator și salariat – în legătură cu locul desfășurării muncii a fost stabilită de acestea prin contractul individual de muncă și prin actul adițional la acesta.

Potrivit convenției părților, activitatea apelantului se desfășoară la terți (art. D. din contractul individual de muncă). Apoi, prin convenția adițională, apelantul a fost de acord să presteze munca în folosul angajatorului său la sediul acestuia, la puncte de lucru sau șantier. În cazul în care munca prestată înseamnă deplasări la clienți, parteneri de afaceri, instituții publice sau private sau oricare alte persoane fizice sau juridice, se consideră că locul de muncă este neschimbat.

În privința remunerației, dispoziții există doar în contractul individual de muncă. Prin urmare, părțile au fost de acord ca salariul de bază lunar brut, în condițiile desfășurării muncii la terți, să fie, inițial, de 2258 lei.

În această materie, forma scrisă este o condiție de valabilitate a contractului [art. 16 alin. (1) C.mun.]. Dincolo de valabilitate, înscrisul are rol probator. Apelantul urmărește să dovedească faptul că înțelegerea părților a fost alta, ce includea prestații suplimentare privind plata orelor necesare deplasării la terți. Însă, pe de-o parte, apelantul nu a prezentat niciun mijloc de probă legal pe acest aspect, pe de altă parte, pentru valabilitatea oricărei înțelegeri forma scrisă era necesară.

În schimb, contrar celor afirmate de apelant, angajatorul a făcut dovada că nu datorează o prestație suplimentară pentru "clauza de mobilitate", prin înscrisul doveditor al actului adițional coroborat cu contractul individual de muncă.

Apoi, apelantul încearcă să dovedească existența obligației intimitei de plată suplimentară interpretând clauza de mobilitate agreată deja prin actul adițional.

În expunerea raționamentului său de interpretare, apelantul omite faptul că operațiunea interpretării contractului este un instrument juridic de care se poate folosi instanța numai în situația în care o clauză este neclară (art. 977 C.civ. de la 1865, în vigoare la data încheierii actului adițional). Or, clauza în discuție nu comportă înțelegeri multiple sau îndoielnice, fiind foarte clară, părțile definind doar locul de muncă al salariatului.

În ce privește obligația angajatorului de informare, relevantă este dispoziția art. 17 alin.(2) C.mun., conform căreia obligația de informare a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul

semnării actului adițional. Cu atât mai mult cu cât apelantul confirmă faptul că, anterior semnării actului, au purtat discuții inclusiv în privința remunerației.

Față de susținerile apelantului, relevant este și textul art. 17 alin. (6) C.mun., care statuează că la negocierea și la modificarea contractului individual de muncă oricare dintre părți poate fi asistată de terți conform propriei opțiuni. Prin urmare, dacă apelantul a apreciat că nu are cunoștințe suficiente pentru a înțelege conținutul obligațiilor pe care și le asumă semnând actul adițional, precum și a drepturilor ce i s-ar cuveni în temeiul acestuia, avea posibilitatea de a apela la specialiști ai dreptului. Neexercitarea acestui drept nu îi deschide ulterior calea justiției pentru a reclama lipsa unei negocieri/modificări convenabile.

Față de considerentele de mai sus, concluzia care se desprinde din probele administrate este că actul adițional cuprinde forma agreată de părți a clauzei de mobilitate.

Nu poate fi reținută teza apelantului că a fost indus în eroare la semnarea actului adițional întrucât nu doar intimata cunoștea – la momentul semnării contractului individual de muncă – faptul că locul muncii nu era unul stabil, ci și apelantul, acesta semnând contractul de muncă în care este stipulat expres că activitatea se desfășoară la terți.

Fiind astfel informat și în cunoștință de cauză, apelantul a agreat o remunerație sub forma salariului stipulat la art. J din contractul individual de muncă.

Pe de altă parte, este adevărat că timpul necesar deplasărilor la locul de muncă efectiv face parte din timpul de lucru, în cazul apelantului fiind astfel depășite cele 8 ore zilnice stabilite prin contractul individual de muncă. Însă Curtea nu poate face analiza îndeplinirii în speță a condițiilor impuse de lege (art. 120 și urm. C.mun.) pentru a se reține prestarea unei munci suplimentare și, corespunzător, dreptul la remunerație, nefiind aceasta cauza acțiunii apelantului. Într-adevăr, din acest punct de vedere remunerația clauzei de mobilitate diferă de remunerația muncii suplimentare, instanța fiind ținută să judece în limitele investiției sale (inclusiv privitor la cauza juridică a acțiunii).

158. Clauza de confidențialitate. Condițiile antrenării răspunderii patrimonială a salariatului.

- Codul muncii: art. 26

Transmiterea de date confidențiale nu este legată de încălcarea obligației de neconcurență, după cum nerespectarea clauzei de neconcurență nu presupune în mod automat că s-a produs și o nerespectare a obligației de confidențialitate.

Răspunderea salariatului pentru nerespectarea clauzei de confidențialitate presupune, în primul rând, dovedirea faptei ilicite a acestuia, adică a informațiilor divulgate, a modalității în care a avut loc transmiterea informațiilor către noul angajator, aspecte ce trebuie stabilite cu certitudine, nu doar să fie deduse din simplul fapt al angajării la o altă societate despre care fostul angajator a susținut că ar fi un concurent al său.

(decizia civilă nr. 5300 din data de 30 octombrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 1217 din data de 03.05.2017 pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Civilă a fost respins cererea privind pe reclamanta B. SRL în contradictoriu cu pârâțul S Z ca neîntemeiată.

În considerentele hotărârii judecătorești, instanța de fond a reținut că între părți a fost încheiat contractul individual de muncă pe o durată nedeterminată, începând cu data de 16.02.2007.

Prin declarația dată la data de 22.02.2007, pârâțul s-a angajat ca timp de trei ani de la încetarea contractului individual de muncă să nu divulge informații dobândite în perioada în care a fost angajat în cadrul acestei societăți, legate de sistemul intern de lucru, softuri, clienți și furnizori, stocuri de marfă, rulaje, logistică și orice alte informații legate de organizarea și funcționarea societății. În același timp, a declarat că timp de trei ani de la încetarea contractului de muncă la societate nu va deschide o altă firmă, nu se va angaja ori colabora cu o societate comercială cu același domeniu de activitate cu cel al SC B. SRL, obligându-se ca în cazul încălcării acestor obligații să achite acestei societăți suma de 25.000 de euro.

Ulterior, între părți a fost încheiat un alt contract individual de muncă pe o durată nedeterminată, începând cu data de 23.04.2015. Acest contract a încetat ca urmare a acordului părților, la data de 01.03.2016.

Potrivit relațiilor comunicate de către ITM București, în prezent pârâțul este angajat al SC RT SRL, în funcția de agent de vânzări, pe o durată nedeterminată, începând cu data de 03.03.2016. Din materialul probator administrat în cauză reiese faptul că această societate are același obiect de activitate cu cel al reclamantei.

Contrar celor susținute de către reclamantă, tribunalul a apreciat că în cuprinsul declarației date de către pârâț la data de 22.02.2007 a fost inserată o clauză de neconcurență, iar nu una de confidențialitate,

având în vedere că acesta s-a obligat, printre altele, că nu va deschide o altă firmă, nu se va angaja ori colabora cu o societate comercială cu același domeniu de activitate cu cel al reclamantei. Or, în această situație devin aplicabile prevederile art. 21 C.mun., potrivit cărora era necesară stipularea unei indemnizații de neconcurență lunare pe care angajatorul se obligă să o plătească pe toată perioada de neconcurență. Clauza de neconcurență își produce efectele numai dacă în cuprinsul contractului individual de muncă sunt prevăzute în mod concret activitățile ce sunt interzise salariatului la data încetării contractului, cuantumul indemnizației de neconcurență lunare, perioada pentru care își produce efectele clauza, terții în favoarea cărora se interzice prestarea activității, precum și aria geografică unde salariatul poate fi în reală competiție cu angajatorul.

Așadar, în conformitate cu prevederile legale enunțate mai sus, clauza de neconcurență încheiată între părți nu și-a produs efectele, întrucât nu a fost stabilit cuantumul indemnizației de neconcurență, terții în favoarea cărora s-a interzis prestarea activității sau aria geografică unde pârâtul putea fi în competiție cu reclamanta.

Prin urmare, reclamanta nu este îndreptățită la a-i pretinde reclamantului suma de 25.000 de euro stipulată în cuprinsul declarației încheiate la data de 22.02.2007.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, solicitând să se dispună schimbarea sentinței și admiterea cererii.

Curtea a respins apelul ca nefondat pentru următoarele considerente:

Între părți au fost încheiate două contracte individuale de muncă, primul înregistrat cu la 20.02.2007, care a încetat de drept ca urmare a pensionării intimatului, iar al doilea a fost înregistrat la 23.04.2015 și a încetat prin acordul părților la data de 1.03.2016.

Prin actul adițional din 24.04.2015 la contractul individual de muncă din 23.04.2015, s-a prevăzut că salariatul este informat asupra caracterului confidențial al datelor și informațiilor la care are acces precum și asupra consecințelor divulgării lor, care cuprind și plata de despăgubiri calculate în raport cu reperatele indicate: valoarea de piață a informației, profitul pe care angajatorul l-ar fi obținut prin utilizarea informației, diminuarea profitului obținut de angajator ca urmare a divulgării acelei informații, după caz. Totodată, actul adițional enumeră la pct. 5 care sunt informațiile și documentele considerate a avea un caracter confidențial.

Potrivit art. 39 alin. (2) lit. f) C.mun., una din obligațiile principale ale salariatului este obligația de a respecta secretul de serviciu, care există în temeiul legii pe toată durata contractului individual de muncă.

Părțile pot conveni și o obligație mai concretă de confidențialitate a salariatului, în condițiile art. 26 C.mun., conform căruia „(1) Prin clauza de confidențialitate părțile convin ca, pe toată durata contractului individual de muncă și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului, în condițiile stabilite în regulamentele interne, în contractele colective de muncă sau în contractele individuale de muncă. (2) Nerespectarea acestei clauze de către oricare dintre părți atrage obligarea celui în culpă la plata de daune-interese”.

În speță, contrar celor reținute de prima instanță, o astfel de clauză a fost convenită prin perfectarea actului adițional la contractul individual de muncă, efectele acesteia extinzându-se și timp de 3 ani după încetarea contractului individual de muncă.

Răspunderea salariatului pentru nerespectarea clauzei în discuție este fundamentată pe dispozițiile art. 254 alin. (1) C.mun. care prevăd că „salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor”.

Potrivit art. 1350 C.civ., „(1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii. (3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”. Conform art. 1531 alin. (1) și (2) C.civ., „(1) Creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării. (2) Prejudiciul cuprinde pierderea efectiv suferită de creditor și beneficiul de care acesta este lipsit. La stabilirea întinderii prejudiciului se ține seama și de cheltuielile pe care creditorul le-a făcut, într-o limită rezonabilă, pentru evitarea sau limitarea prejudiciului”. Art. 1537 C.civ. prevede că „Dovada neexecutării obligației nu îl scutește pe creditor de proba prejudiciului, cu excepția cazului în care prin lege sau prin convenția părților se prevede altfel”.

Atragerea răspunderii presupune, așa cum a arătat și apelanta, îndeplinirea condițiilor referitoare la existența unei fapte ilicite, producerea unui prejudiciu, vinovăția salariatului și existența unei legături de cauzalitate între faptă și prejudiciu. În speță, apelanta a susținut că intimatul, după încetarea relațiilor de muncă dintre părți, s-a angajat la o societate concurentă, căreia i-a transmis informații și date confidențiale, cu consecința că o parte importantă dintre societățile cu care apelanta avea relații contractuale au devenit colaboratori ai noului angajator al intimatului.

Trebuie subliniat că apelanta a investit instanța cu o cerere întemeiată pe obligația de confidențialitate a fostului său salariat, astfel încât instanța are îndatorirea de a soluționa cauza în limitele investiției conform art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C.pr.civ..

Deși apelanta a invocat și a accentuat împrejurarea că intimatul s-a angajat la o societate concurentă, după încetarea contractului individual de muncă dintre părți, și în acest context a divulgat noului angajator date și informații confidențiale, acest aspect nu are relevanță decât în sensul stabilirii situației de fapt a pretensei divulgări a datelor respective, însă nu reprezintă un aspect hotărâtor, caracter pe care se pare că îl acordă apelanta acestei situații, deoarece obligațiile salariatului de neconcurență și confidențialitate sunt total diferite. Transmiterea de date confidențiale nu este legată de încălcarea obligației de neconcurență, după cum nerespectarea clauzei de neconcurență nu presupune în mod automat că s-a produs și o nerespectare a obligației de confidențialitate.

Răspunderea salariatului pentru nerespectarea clauzei de confidențialitate presupune, în primul rând, dovedirea faptei ilicite a intimatului, adică a informațiilor divulgate, a modalității în care a avut loc transmiterea informațiilor către noul angajator, aspecte ce trebuie stabilite cu certitudine, nu doar să fie deduse din simplul fapt al angajării la o altă societate despre care apelanta a susținut că ar fi un concurent al său. Încadrarea intimatului la SC R T SRL nu demonstrează că intimatul ar fi transmis acesteia datele de care a luat cunoștință pe timpul cât era angajat al apelantei, ci constituie doar o presupunere a apelantei. Totodată, faptul că alte societăți au devenit colaboratori ai R T SRL nu demonstrează nerespectarea obligației de confidențialitate de către intimat, în lipsa unor probe certe că a avut loc ca urmare a transmiterii datelor de către intimat și datorită acestor informații noul angajator al intimatului a avut posibilitatea să stabilească legături contractuale cu acele societăți. Dată fiind natura activității intimatului, de reprezentant comercial, stabilirea de relații contractuale între noul angajator și terțele societăți poate fi determinată și de relația ce se stabilește prin desfășurarea activităților specifice funcției de reprezentant comercial deținute de intimat, așa cum rezultă din fișa postului (cum ar fi studiul pieței, atragerea clienților, stabilirea și menținerea relațiilor contractuale cu clienții, asistență tehnică și consultanță oferită clientului), relație ce se bazează pe încredere. Așadar, orientarea acestor societăți către R T SRL nu poate fi pusă în directă legătură cu o eventuală divulgare a unor informații de către intimat către noul angajator, ci poate avea cauze diverse, putând fi chiar decizia proprie a acelor societăți. În lipsa dovedirii unei fapte ilicite săvârșite de intimat, Curtea constată că nu poate fi atrasă răspunderea civilă a acestuia, iar analiza celorlalte condiții ale răspunderii nu se mai impune.

159. Încetarea contractului în perioada de probă. Notificare, fără motivare și preaviz. Starea de graviditate a salariații.

- Codul muncii: art. 31 alin. (3)

Legiuitorul a prevăzut o procedură simplificată de încetare a contractului la inițiativa oricărei părți, pe baza principiului simetriei juridice, printr-o simplă notificare, fără motivare, fără preaviz, fără o evaluare prealabilă a salariatului [necorespunderea salariatului pentru postul în cauză nefiind echivalentă cu necorespunderea profesională - cauză de concediere în temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (1) lit. d) C.mun.], prin intermediul căreia părțile au posibilitatea de a denunța unilateral contractul individual de muncă, fără a fi ținute de obligațiile ce trebuie respectate cu prilejul concedierii.

Scopul perioadei de probă este tocmai de a se stabili dacă angajatul corespunde postului din punct de vedere obiectiv - pregătire profesională, performanțe, dar și din punct de vedere subiectiv - adaptarea la noul loc de muncă, la specificul activității, la noul colectiv de lucru. Aprecierea angajatorului cu privire la îndeplinirea de către angajat a acestor condiții este una ce poartă un anumit grad de subiectivism, derivat, în principal, din prerogativa acestuia de a-și organiza activitatea potrivit necesităților. Însă, nu se poate reține încălcarea dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 și, prin urmare, nici anularea manifestării de voință a angajatorului, exprimată prin notificare, în sensul încetării raporturilor juridice de muncă potrivit dispozițiilor art. 31 alin. (3) C.mun. în situația în care nu rezultă elemente, certe, în sensul încetării contractului din motive care au legătură directă cu starea de graviditate a salariații reclamante, ci doar aprecierea angajatorului că aptitudinile profesionale ale angajatei nu corespund cerințelor postului.

(decizia civilă nr. 682 din data de 8 februarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 725/25.01.2016 pronunțată de Tribunalul București s-a admis cererea formulată de reclamanta SH în contradictoriu cu pârâta SC A G S AGS SRL; s-a anulat notificarea; s-a dispus reintegrarea reclamantei în funcția și postul deținute anterior încetării contractului de muncă; a fost obligată pârâta să plătească reclamantei o despăgubire egală cu salariile majorate, indexate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta de la data încetării contractului de muncă până la reintegrarea efectivă, actualizate cu rata inflației, precum și a dobânzii legale, calculate de

la scadență până la pronunțarea hotărârii; a fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 1500 lei, reprezentând daune-interese.

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

Între părți s-a încheiat contractul individual de muncă, în baza căruia reclamanta a ocupat în cadrul intimei funcția de Manager cod C.O.R. 112029 conform Clasificării Ocupațiilor din România, încheiat pe perioada nedeterminată, conform art. C din contract, având un salariu lunar brut în cuantum de 2.847 lei, conform art. J pct. 1 din contract. Acest contract prevedea o perioadă de probă de 90 zile calendaristice, așa cum rezultă din art. L lit. a) din contract. În data de 04.06.2015, reclamanta și-a informat angajatorul cu privire la faptul că este însărcinată, atașând și dovada medicală, respectiv scrisoare medicală eliberată de medicul specialist, respectând astfel dispozițiile art. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 96/2003, care prevăd că „salariata gravidă este femeia care anunță în scris angajatorul asupra stării sale fiziologice de graviditate și anexează un document medical eliberat de medicul de familie sau de medicul specialist care să îi ateste această stare”. În data de 13.07.2015, intimata a emis Notificarea prin care a dispus încetarea contractului individual de muncă în baza art. 31 alin.(3) C.mun. Intimata a trimis respectiva notificare reclamantei prin executor judecătoresc.

Tribunalul a reținut că problema de drept care trebuie dezlegată în prezenta cauza o reprezintă aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003, în cazul în care încetarea contractului s-a produs în temeiul art. 31 alin. (3) C.mun. Astfel, conform art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003, este interzis angajatorului să dispună încetarea raporturilor de muncă sau de serviciu în cazul salariații prevăzute la art. 2 lit. c) - e), din motive care au legătură directă cu starea sa, nedistingându-se între diferitele situații de încetare a contractului individual de muncă.

Prevederile art. 31 alin. (3) C.mun., deși stabilesc că, pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta exclusiv printr-o notificare scrisă, fără preaviz, la inițiativa oricăreia dintre părți, fără a fi necesară motivarea acesteia, aplicarea acestora de către angajatori trebuie totuși supusă controlului instanței judecătorești, în limitele acestei condiții fiind considerate de Curtea Constituțională ca fiind conforme cu Constituția.

Astfel, instanța a constatat că, deși aceste prevederi presupun o anumită necorespondere profesională sau incompatibilitate cu angajatorul în perioada de probă, intimata nu a susținut aceste motive în întâmpinare, angajatorul nereproșându-i ceva reclamantei cu privire la conduita sa profesională. De asemenea, din înscrisurile depuse la dosar, nu reiese că acesta ar fi avut vreo nemulțumire cu privire la conduita profesională a reclamantei.

În aceste condiții, instanța a apreciat că intimata a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei din motive care au legătură directă cu starea sa de graviditate. Astfel, a constatat că acesta nu avea dreptul să dispună încetarea contractului individual de muncă al reclamantei în temeiul art. 31 alin. (3) C.mun., aceasta aflându-se sub protecția instituită de art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea intimei la plata daunelor morale, instanța a reținut dispozițiile art. 253 alin. (1) C.mun., conform cărora „angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciu”.

Analizând întrunirea cumulativ a condițiilor impuse de lege pentru angajarea răspunderii patrimoniale a intimei, instanța a reținut existența unei fapte ilicite a acesteia, deoarece a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei cu încălcarea prevederilor legale referitoare la interdicția de a concedia o femeie însărcinată. De asemenea, există un prejudiciu, prin lipsirea acesteia de venituri în perioada anterioară intrării în concediu de maternitate și îngrijire copil, lipsind-o astfel de posibilitatea de a beneficia de aceste concedii.

Raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu există, prejudiciul suferit de reclamantă fiind urmarea directă a fetei ilicite a intimei. În ceea ce poveste vinovăția, instanța a apreciat că intimata a acționat cu intenție.

Prin apelul formulat, apelanta pârâtă a solicitat admiterea apelului și anularea sentinței fondului în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., apreciind-o ca fiind netemeinică și nelegală .

Curtea a respins ca neîntemeiat apelul declarat de apelanta reclamantă și a admis apelul formulat de apelanta pârâtă, schimbând în tot sentința apelată, în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate pentru următoarele considerente:

Prin cererea de chemare în judecată ce a investit instanța în cauză, la data de 24.07.2015, reclamanta apelantă a solicitat, prin capătul principal de cerere, anularea notificării emise de pârâta pentru încetarea contractului individual de muncă, susținând că există două motive de nelegalitate a notificării contestate. Astfel, primul motiv indicat a fost cel al comunicării, invocând faptul că potrivit art. 1326 C.civ. un act juridic unilateral nu produce efecte decât după comunicarea acestuia destinatarului, iar notificarea de încetare a raporturilor de muncă nu i-a fost comunicată decât la data de 17.07.2015 și a lucrat până pe

data de 13.07.2015, inclusiv. De asemenea, a invocat prevederile art. 4 alin. (1) lit. d) din H.G. nr.500/2011, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora data încheierii și data încetării contractului de muncă nu fac parte din durata acestuia, apreciind că nu poate înceta legal contractul său de muncă în ziua în care a desfășurat activitate și nici în perioada în care se afla în concediu medical. În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de nulitate, s-a arătat de către reclamantă că este cel prevăzut atât de dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. c) C.mun., cu modificările și completările ulterioare, cât și de cele ale art. 21 din O.U.G. nr. 96/2003, cu modificările și completările ulterioare, în sensul imposibilității de a înceta un contract de muncă pe perioada în care angajata este însărcinată, indiferent de motivele care au dus la concedierea acesteia.

Sub aspectul stabilirii situației de fapt, raportându-se doar la proba cu înscrisuri încuviințată, prima instanță a constatat că între părțile în cauză s-a încheiat contractul individual de muncă pe perioada nedeterminată înregistrat sub nr. 1/25.05.2015, în baza căruia reclamanta a ocupat în cadrul societății pârâte funcția de Manager, cu începerea activității din data de 26.05.2015, fiind prevăzută o perioadă de probă de 90 zile calendaristice, potrivit clauzei exprese cuprinse la art. L lit. a).

La data de 13.07.2015, prevalându-se de respectiva clauză contractuală și de dispozițiile art. 31 alin. (3) C.mun., pârâta angajator a emis notificarea, prin care îi comunica salarietei reclamante, aflate în perioada de probă, că începând cu data de 13.07.2015 îi încetează contractul individual de muncă încheiat. S-a constatat de către prima instanță că pârâta a trimis respectiva notificare reclamantei prin executor judecătoresc, fără a reține însă primul motiv de nulitate invocat de reclamantă, iar apelul declarat de reclamantă în cauză a fost limitat, expres, la cuantumul daunelor interese la care a fost obligată pârâta.

În ceea ce privește durata contractului individual de muncă încheiat între părțile în cauză, astfel cum s-a arătat prima instanță a reținut că a fost încheiat pe perioada nedeterminată, conform art. C din cuprinsul acestui contract.

Atât prin motivele de apel, cât și prin apărările formulate în primă instanță, apelanta pârâtă a susținut că între părți s-a încheiat un contract de muncă pe perioadă determinată, respectiv perioada de probă la finalul căreia societatea avea posibilitatea de a angaja pe o perioadă nedeterminată sau încetarea acestuia, însă criticile aduse sub acest aspect sunt nefondate.

Astfel, prin dispozițiile art. 31 C.mun., republicat, cu modificările și completările ulterioare, se stabilesc următoarele: „(1) Pentru verificarea aptitudinilor salariatului, la încheierea contractului individual de muncă se poate stabili o perioadă de probă de cel mult 90 de zile calendaristice pentru funcțiile de execuție și de cel mult 120 de zile calendaristice pentru funcțiile de conducere. (3) Pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta exclusiv printr-o notificare scrisă, fără preaviz, la inițiativa oricăreia dintre părți, fără a fi necesară motivarea acesteia. (4) Pe durata perioadei de probă salariatul beneficiază de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute în legislația muncii, în contractul colectiv de muncă aplicabil, în regulamentul intern, precum și în contractul individual de muncă.”

Sub aspectul naturii juridice a clauzei din contractul individual de muncă prin care părțile stabilesc o perioadă de probă, Curtea reține că în raport de conținutul art. 31 C.mun., perioada de probă a fost calificată în doctrina și jurisprudența în materie ca o clauză de dezicere, de denunțare a contractului consacrată legal, care, inserată în contractul individual de muncă, folosește ambelor părți, în sensul că angajatorul verifică pregătirea și aptitudinea salariatului, iar acesta din urmă constată dacă angajatorul în cauză este sau nu convenabil pentru el.

Oricând pe durata perioadei de probă sau la sfârșitul acestei perioade, dar nu mai târziu de acest moment, contractul individual de muncă poate înceta prin notificare scrisă la inițiativa oricăreia dintre părți, context în care atât angajatorul, cât și salariatul, atunci când înțeleg să iasă unilateral din contract în timpul sau la sfârșitul perioadei de probă, nu sunt obligați să respecte un termen de preaviz. De asemenea, astfel cum a reținut și prima instanță, notificarea nu trebuie să fie motivată, singura cerință impusă de lege fiind forma scrisă.

Este adevărat că pe durata perioadei de probă salariatul se bucură de toate drepturile și are toate obligațiile prevăzute de lege, dar, chiar în baza legii, acestuia îi sunt aplicabile și dispozițiile speciale ale art. 31 care reglementează tocmai situația contractului individual de muncă pe durata perioadei de probă.

Având în vedere situația precară a raporturilor juridice de muncă pe durata perioadei de probă, perioadă în care acestea nu sunt consolidate încă, legiuitorul a prevăzut o procedură simplificată de încetare a contractului la inițiativa oricăreia părți, pe baza principiului simetriei juridice, printr-o simplă notificare, fără motivare, fără preaviz, fără o evaluare prealabilă a salariatului [necorespunderea salariatului pentru postul în cauză nefiind echivalentă cu necorespunderea profesională - cauză de concediere în temeiul dispozițiilor art. 61 alin. (1) lit.d) C.mun.], prin intermediul căreia părțile au posibilitatea de a denunța unilateral contractul individual de muncă, fără a fi ținute de obligațiile ce trebuie respectate cu prilejul concedierii.

Inserarea unei astfel de clauze la încheierea contractului individual de muncă, pentru verificarea aptitudinilor salariatului, nu conduce însă în niciun caz la „transformarea” contractului individual de muncă

ce s-a încheiat pe perioadă nedeterminată într-unul pe durată determinată, dispozițiile legale în materie nepermițând o atare interpretare.

În acest sens, se are în vedere că potrivit art. 12 C.mun., „(1) Contractul individual de muncă se încheie pe durată nedeterminată”, și contractul individual de muncă în cauză, nr. ./ 25.05.2015, fiind încheiat pe o perioadă nedeterminată, astfel cum s-a înscris expres în clauza stipulată la art. C.

De altfel, doar prin excepție contractul individual de muncă se poate încheia și pe durată determinată, în condițiile expres prevăzute de lege [potrivit art. 12 alin. (2) C.mun.], respectiv ale art. 82-87 C.mun., ce nu sunt însă incidente în speță (putându-se avea în vedere în acest sens inclusiv faptul că art. 85 prevede pentru salariatul încadrat cu contract individual de muncă pe durată determinată perioade de probă care nu pot depăși 5, 15, 30 și, respectiv, 45 de zile lucrătoare, în funcție de durata contractului, ce ar fi trebuit a fi precizată expres potrivit art. 82 alin. (2).

Prin urmare, sub acest aspect, prima instanță a constatat în mod corect că între părțile în cauză s-a încheiat pe perioadă nedeterminată contractul individual de muncă, cu stabilirea unei perioade de probă de 90 zile calendaristice, începând cu data de 26.05.2015.

Tribunalul a reținut că problema de drept care trebuie dezlegată în prezenta cauză o reprezintă aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 în cazul în care încetarea contractului s-a produs în temeiul art. 31 alin. (3) C.mun., având în vedere că în data de 04.06.2015 reclamanta și-a informat angajatorul cu privire la faptul că este însărcinată, atașând și dovada medicală, respectiv scrisoarea medicală eliberată de medicul specialist, cu respectarea astfel a dispozițiilor art. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 96/2003.

Sub un prim aspect, Curtea constată că în mod corect nu a fost reținută de către prima instanță și incidența dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. c) C.mun. („Concedierea salariatilor nu poate fi dispusă: ... c) pe durata în care femeia salariată este gravidă, în măsura în care angajatorul a luat cunoștință de acest fapt anterior emiterii deciziei de concediere”), invocate în cererea de chemare în judecată în susținerea celui de-al doilea motiv de nulitate a notificării.

Astfel, cum prevederile art. 31 alin. (3) C.mun. instituie un caz distinct de încetare a contractului individual de muncă cu un regim juridic diferit de cel al concedierii reglementate de Codul muncii, fiind în prezența unei cauze legale de încetare a contractului, nu pot fi aplicate prin analogie, unei astfel de încetări speciale, dispozițiile ce vizează doar procedura concedierii, respectiv ale art. 58-80 C.mun.

În acest sens este și opinia exprimată în doctrina și jurisprudența în materie, apreciindu-se constant că soluția ce decurge din logica textelor legale, coroborate între ele, respectiv art. 31 alin. (3) și art. 60 C.mun., este aceea a încetării contractului individual de muncă, în timpul sau la sfârșitul perioadei de probă, prin notificarea scrisă a angajatorului, chiar dacă salariatul se află în una dintre situațiile reglementate de art. 60 C.mun. (situații în care, altminteri, temporar, concedierea nu poate fi dispusă).

În ceea ce privește dispozițiile art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 privind protecția maternității la locurile de muncă, cu modificările și completările ulterioare, acestea stabilesc că „(1) Este interzis angajatorului să dispună încetarea raporturilor de muncă sau de serviciu în cazul: a) salarietei prevăzute la art. 2 lit. c) - e), din motive care au legătură directă cu starea sa; (...), iar la art. 2 lit. c) se menționează că „salariata gravidă este femeia care anunță în scris angajatorul asupra stării sale fiziologice de graviditate și anexează un document medical eliberat de medicul de familie sau de medicul specialist care să îi ateste această stare”. După cum s-a menționat expres în finalul O.U.G. nr. 96/2003, aceasta a transpus dispozițiile Directivei 92/85/CEE a Consiliului din 19 octombrie 1992 privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează (publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE), seria L, nr. 348 din 28 noiembrie 1992), printre care și interzicerea concedierii în perioada de la începutul sarcinii până la terminarea concediului de maternitate, cu excepția cazurilor speciale care nu au legătură cu starea lor, admise de legislațiile și/sau practicile naționale (art. 10).

Din perspectiva reglementării protecției maternității la locurile de muncă, norma internă reprezentată de art. 21 din O.U.G. nr. 96/2003 nu distinge între diferitele situații de încetare a contractului individual de muncă, așa cum a arătat și prima instanță, astfel că își poate găsi aplicabilitatea și în ceea ce privește cazul distinct de încetare a contractului individual de muncă prevăzut de art. 31 alin. (3) C.mun., însă cu reținerea aspectului că prin dispozițiile art. 21 alin. (1) lit. a), cu referire la art. 2 lit. c) din O.U.G. nr.96/2003, protecția conferită salarietei gravide vizează doar încetarea raporturilor de muncă din motive care au legătură directă cu starea sa.

Referitor la prevederile art. 2 lit. c) din O.U.G. nr. 96/2003, după cum s-a constatat și de către Tribunal, la data de 04.06.2015 reclamanta a transmis administratorului societății pârâte, prin e-mail, un document medical eliberat de medicul specialist cu privire la starea sa fiziologică de graviditate, acest aspect nefiind infirmat de pârâtă. Astfel, prin întâmpinarea formulată în dosarul primei instanțe, pârâta a arătat că „angajata a trimis un e-mail cu privire la starea sa de graviditate în data de 04.05.2015, nu a informat în scris angajatorul, acest fapt petrecându-se cu mult mai târziu”. Or, cum stabilirea, în concret, a datei la care angajatorul a fost anunțat în scris de către salariată asupra stării sale fiziologice de graviditate

nu prezintă relevanță în ceea ce privește activarea protecției conferite de art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003, câtă vreme pârâta angajator nu a înfirmat primirea respectivei comunicări și apoi și a informării scrise din partea salariatei reclamante, nu se poate reține nerespectarea dispozițiilor art. 2 lit. c) din O.U.G. nr.96/2003.

Tribunalul a constatat că, deși prevederile art. 31 alin. (3) C.mun. presupun o anumită necorespondere profesională sau incompatibilitate cu angajatorul în perioada de probă, pârâta nu a susținut aceste motive în întâmpinare, angajatorul nereproșându-i ceva reclamantei cu privire la conduita sa profesională și nici din înscrisurile depuse la dosar nu reiese că ar fi avut vreo nemulțumire cu privire la conduita profesională a salariatei. Doar pentru aceste motive prima instanța a apreciat că pârâta a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei din motive care au legătură directă cu starea sa de graviditate.

Sub acest aspect, ținând cont de obiectul și limitele procesului, stabilite prin cererile și apărările părților potrivit art. 9 alin. (2) C.pr.civ., Curtea constată, pe de o parte, că prin cererea de chemare în judecată ce a investit instanța în cauză reclamanta nu a invocat în mod expres în susținerea nulității notificării încetarea contractului său individual de muncă din motive legate de starea de graviditate, ci, în cadrul celui de-al doilea motiv de nulitate susținut, a indicat atât dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. c) C.mun., cu modificările și completările ulterioare, cât și cele ale art. 21 din O.U.G. nr. 96/2003, cu modificările și completările ulterioare, în sensul imposibilității de a înceta un contract de muncă pe perioada în care angajata este însărcinată, indiferent de motivele care au dus la concedierea acesteia.

Ca atare, în raport de motivele de fapt și de drept pe care reclamanta și-a întemeiat pretențiile și apărările, au fost formulate și apărările în fața primei instanțe de către pârâta angajator.

Pe de altă parte, se constată că întrucât prima instanță a reținut încheierea pe perioadă nedeterminată a contractului individual de muncă, precum și aplicabilitatea dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003, chiar și în cazul în care încetarea contractului s-a produs în temeiul art. 31 alin. (3) C.mun., iar concluzia a fost aceea că s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantei din motive care au legătură directă cu starea sa de graviditate, prin motivele de apel pârâta apelantă a adus critici inclusiv acestui din urmă aspect, demers procesual permis potrivit dispozițiilor art. 476 alin. (1), 477 și 478 alin. (2) C.pr.civ.. Astfel, apelanta a susținut că încetarea contractului individual de muncă al intimatei nu are nicio legătură cu faptul că aceasta era însărcinată la momentul la care societatea a hotărât încetarea unilaterală a raporturilor de muncă, ci, având în vedere slaba pregătire profesională a salariatei, societatea a decis unilateral prin notificare încetarea contractului individual de muncă în baza art. 31 alin. (3) C.mun.

Analizând prin urmare aceste critici, avându-se în vedere și probatoriul administrat în apel, potrivit dispozițiilor art. 476 alin. (2) cu referire și la art. 478 alin. (2) C.pr.civ., Curtea reține că nu a rezultat ca măsura luată de către apelanta angajator să fi avut legătură directă cu starea de graviditate a salariatei intimate.

Astfel, din declarațiile martorilor ascultați la propunerea intimatei-reclamante, respectiv a apelantei-pârâte, colegi ai salariatei reclamante, în funcția de supervisor (șef de sală), și care și-au desfășurat activitatea în același birou și în subordinea reclamantei, a rezultat că administratorul societății, era nemulțumit de activitatea salariatei aflate în perioada de probă, considerând că nu era aptă să îndeplinească funcția de manager. Martorul V a susținut că acest ultim aspect a rezultat atât din discuțiile avute cu ceilalți colegi, cât și din constatările personale, având în vedere că reclamanta nu le stabilea nici un fel de sarcini, iar ulterior venirii lui în societate și a colegului S (24.06.2015), ca urmare a recrutării de către reclamanta intimată, nu știe ca aceasta să mai fi încheiat alte contracte, cei doi încheind contracte cu furnizorii noi și căutând angajați în vederea deschiderii restaurantului, a cărei dată a tot fost amânată, fiind deschis la 30 septembrie. De asemenea s-a precizat că după plecarea intimatei atribuțiile acesteia au fost preluate de cei doi martori, împreună cu ceilalți colegi, martorul V arătând că și-au dat seama că trebuie să pornească de la zero întrucât nu era nimic făcut.

Totodată, martorul V a susținut că nu a știut cât timp a lucrat cu reclamanta că aceasta este însărcinată, și nici personal nu și-a dat seama, aflând acest aspect de la colegi, la câteva zile după plecarea acesteia, însă a fost o simplă informație căreia nu i-a dat importanță. Martorul S a afirmat că avea cunoștință că reclamanta intimată era însărcinată, aflând chiar de la aceasta și din discuțiile purtate cu alți colegi și considerând că toți ceilalți colegi știau, discutând despre acest fapt și cu administratorul societății. Niciunul dintre martori nu a relatat că ar fi avut cunoștință de faptul că încetarea raportului de muncă al reclamantei intimate ar fi fost determinată de motive în legătură directă cu starea de graviditate, martorul S arătând că în ziua în care reclamanta a încetat activitatea a fost chemată în biroul administratorului, dar nu le-a spus motivul. De asemenea, contrar susținerilor intimatei reclamante, ambii martori au precizat că aceasta a participat la toate ședințele săptămânale cu administratorul și nu au cunoștință ca altcineva în afara reclamantei să fi folosit calculatorul pe care îl utiliza sau să fi șters date din acesta. Martorul S a învederat că intimata a participat la toate ședințele anunțate, în care au avut loc discuții în contradictoriu, dar nu-și amintește ca administratorul societății să-i fi adus reproșuri intimatei, însă au existat și discuții

particulare privind activitatea proiectului la care aceasta nu a participat, precum și o discuție în biroul martorilor, în lipsa intimității, în care administratorul și-a exprimat nemulțumirea față de activitatea acesteia, iar martorului administratorul i-a spus personal că va fi manager de proiect în locul intimității întrucât i se va încheia contractul individual de muncă, fiind în cele trei luni ale perioadei de probă.

Curtea are în vedere că scopul perioadei de probă este tocmai de a se stabili dacă angajatul corespunde postului din punct de vedere obiectiv - pregătire profesională, performanțe, dar și din punct de vedere subiectiv - adaptarea la noul loc de muncă, la specificul activității, la noul colectiv de lucru. Prin urmare și aprecierea angajatorului cu privire la îndeplinirea de către angajat a acestor condiții este una ce poartă un anumit grad de subiectivism, derivat, în principal, din prerogativa acestuia de a-și organiza activitatea potrivit necesităților. Însă, având în vedere că dispozițiile art. 31 alin. (3) C.mun. permit denunțarea contractului individual de muncă pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă exclusiv printr-o notificare scrisă, la inițiativa oricăreia dintre părți, fără a fi necesară motivarea acesteia, în situația în care nu rezultă elemente, certe, în sensul încetării contractului din motive care au legătură directă cu starea de gravitate a salariatei reclamante, ci doar aprecierea angajatorului că aptitudinile profesionale ale angajatei nu corespund cerințelor postului, nu se poate reține încălcarea dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 96/2003 și, prin urmare, nici anularea manifestării de voință a părții apelante exprimată prin notificare în sensul încetării raporturilor juridice de muncă potrivit dispozițiilor art. 31 alin. (3) C.mun.

Astfel cum s-a arătat și în Decizia Curții Constituționale nr. 334/10.04.2012, publicată în Monitorul Oficial nr. 358/28.05.2012, prin care s-a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 31 alin. (3) C.mun., „regimul juridic aplicabil raporturilor de muncă pe parcursul perioadei de probă a fost expres reglementat de legiuitor ca fiind unul special față de cele pentru care nu se stabilește o atare perioadă. De aceea, pentru a verifica aptitudinile profesionale ale angajatului, legiuitorul a introdus și o condiție specială, aplicabilă raportului de muncă astfel încheiat, și anume notificarea prevăzută la art. 31 alin. (3) C.mun., notificare ce nu trebuie motivată și care echivalează cu faptul că aptitudinile profesionale ale angajatului nu corespund cerințelor postului. Este o decizie discreționară luată de angajator, acesta deținând o poziție care presupune inclusiv luarea unei atare decizii”.

În consecință, avându-se în vedere toate aspectele analizate, se constată că nu subsistă motivul de nulitate reținut de prima instanță cu privire la notificarea emisă de pârâtă, cu consecința respingerii ca neîntemeiată a acestui capăt principal de cerere. De asemenea, în raport de caracterul accesoriu al celorlalte capete de cerere formulate, privind reintegrarea reclamantei în funcția și postul deținute anterior încetării contractului de muncă și plata unei despăgubiri egale cu salariile majorate, indexate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta de la data încetării contractului de muncă până la reintegrarea efectivă, actualizate cu rata inflației, precum și a dobânzii legale, se impune respingerea și a acestora.

Totodată, cu privire la daunele morale pretinse de reclamantă, Curtea are în vedere că în raport de considerentele anterior expuse nu se poate reține fapta ilicită și culpabilă a angajatorului, așa cum s-a susținut prin cererea de chemare în judecată, iar în lipsa întrunirii cumulative a condițiilor răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat nu poate fi atrasă răspunderea pârâtei potrivit dispozițiilor art. 253 C.mun.

În aceste condiții, Curtea nu poate primi criticile aduse de apelanta reclamantă prin apelul declarat, ce au vizat doar netemeinicia valorii stabilite de instanță în sarcina pârâtei cu titlu de daune-interese și totodată nemotivarea instanței în ceea ce privește diminuarea cuantumului daunelor morale pretinse. Astfel, în lipsa întrunirii uneia dintre condițiile răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat, respectiv existența unei fapte ilicite, nu mai prezintă relevanță aspectul aprecierii întinderii prejudiciului moral, ce nu mai poate fi astfel analizat, pretențiile reclamantei privind obligarea pârâtei la plata de daune morale fiind de asemenea neîntemeiate.

160. Reconstituirea înscrisurilor contabile ce atestă veniturile brute pe elementele componente realizate de salariat

- Codul muncii, art. 40 alin. (2) lit. h)
- Ordinul M.F.P. nr. 2634/2015

Potrivit dispozițiilor pct. 34 lit. B din Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr.2634/05.11.2015 privind documentele financiar contabile: „Procedura de reconstituire în cazul pierderii, sustragerii sau distrugerii documentelor financiar-contabile se va finaliza în termen de maximum 30 de zile de la constatare, iar, în caz de forță majoră, în termen de 90 de zile de la constatarea încetării acesteia.”

Intimata nu și-a îndeplinit obligația legală de a proceda la reconstituirea documentelor financiar contabile în termenul legal (90 de zile de la data constatării acesteia), cererea reclamantului de a obliga pârâta să reconstituie înscrisurile contabile ce atestă veniturile brute pe elementele componente realizate de reclamant pe perioada calității de salariat fiind pe deplin întemeiată. Nu îi incumba salariatului obligația

de a preciza veniturile suplimentare pe care le solicita a fi atestate prin adeverință. Obligația identificării și atestării veniturilor revine angajatorului potrivit art. 34 alin. (5) C.mun.: „La solicitarea salariatului sau a unui fost salariat, angajatorul este obligat să elibereze un document care să ateste activitatea desfășurată de acesta, durata activității, salariul, vechimea în muncă, în meserie și în specialitate.”

(decizia civilă nr. 4814 din data de 9 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale la data de 26.01.2016, reclamantul T.A. a chemat în judecată pe pârâta S.T.F.C., solicitând instanței, ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună obligarea paratei să reconstituie înscrisurile contabile ce atestă veniturile brute pe elemente componente realizate de reclamant pe perioada calității de salariat, obligarea pârâtei la emiterea unei adeverințe pentru perioada lucrată cu toate drepturile salariate convenite, respectiv toate sporurile și veniturile suplimentare în special, acord și prime pentru care s-au reținut și plătit CAS, obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 11827 din data de 21.12.2016, Tribunalul București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În fapt, prin adresa din 17.08.2015, pârâta a răspuns solicitării reclamantului, arătând că pentru perioada lucrată anterior anului 1995 se află în imposibilitatea de a elibera adeverințe, deoarece nu există înscrisuri conform PV din 05.03.2005, urmând să facă demersuri pentru reconstituirea arhivei care a fost distrusă.

Faptul că arhiva societății a fost distrusă ca urmare a unor calamități naturale (incendiu urmat de inundații) rezultă și din înscrisurile aflate la dosarul de fond.

Între părțile din cauză au existat raporturi de muncă, împrejurare necontestată.

Potrivit art. 40 alin. (2) lit. h) C.mun., angajatorul are obligația de a elibera, la cerere, toate documentele care atestă calitatea de salariat a solicitantului.

Tribunalul a reținut că prin emiterea adresei din 17.08.2015 angajatorul și-a îndeplinit obligația legală în sensul că nu a tăgăduit calitatea reclamantului de salariat.

Însă, pentru perioadele de referință invocate de acesta, nu a înțeles să indice în mod efectiv câștigurile lunare și nu le-a nominalizat pentru a putea fi identificate, eventual, la momentul la care arhiva pârâtei va fi reconstituită pentru perioada anterioară anului 1995, cum se arată în adresa transmisă reclamantului, mai sus menționată și în înscrisul de la fila 41 din dosar.

De altfel, nici în cererea de chemare în judecată reclamantul nu a înțeles să specifice, în concret, care sunt veniturile suplimentare realizate și care au fost sporurile de care a beneficiat în perioada în care a fost angajat la societatea pârâtă, singura mențiune fiind aceea că solicită obligarea pârâtei să emită o adeverință cu toate sporurile, în special acord și prime, mențiune generic.

Instanța de fond a reținut ca fiind fondate apărările pârâtei referitoare la faptul că nu deține statele de plată pentru perioadele invocate de reclamant pe motiv că arhiva a fost deteriorată. Această împrejurare este susținută în plan probator, pârâta depunând dovezi cu privire la afirmațiile expuse în întâmpinare, aceasta constituind o cauză serioasă pentru imposibilitatea de a se produce datele solicitate de către reclamant pentru perioada în cauză.

A mai reținut instanța de fond că angajatorii au obligația de a elibera documentele solicitate de salariat doar în baza documentelor verificabile din arhiva unității, documente care să ateste doar situația reală existentă, angajatorii răspunzând pentru cele menționate în adeverințe.

Reclamantul are posibilitatea de a solicita o adeverință de la fostul angajator cu respectarea dispozițiilor legale la momentul la care societatea va fi în măsură să o poată elibera ca urmare a demersurilor începute în vederea reconstituirii arhivei, astfel cum aceasta a menționat în înscrisurile depuse la dosarul cauzei, analizate.

Împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată, reclamantul T.A., solicitând admiterea apelului declarat, modificarea în tot a sentinței civile, în sensul admiterii acțiunii așa cum a fost formulată, cu plata cheltuielilor de judecată.

Analizând apelul declarat, Curtea a reținut următoarele:

Criticile formulate de apelantul reclamant sunt întemeiate în ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei să reconstituie înscrisurile contabile ce atestă veniturile brute pe elemente componente realizate de reclamant pe perioada calității de salariat.

Este un fapt necontestat în speță că intimata nu mai deține statele de plată, acestea fiind distruse într-o inundație, ca urmare a stingerii unui incendiu.

Conform adresei din 06.11.2015, reținută și de instanța de fond în considerente, arhiva pentru anii anteriori anului 1995 a fost distrusă, ceea ce a dus la imposibilitatea eliberării adeverinței, fiind efectuate demersurile necesare în vederea reconstituirii arhivei, respectiv a statelor de plată.

Cât privește demersurile pe care intimata a înțeles să le efectueze în acest sens, rezultă din întâmpinarea formulată la fondul cauzei că în baza dispoziției directorului SRTFC din 22.06.2015 s-a constituit o comisie cu atribuții în identificarea tipurilor de documente financiar contabile arse/inundate care nu se regăsesc în arhivele distruse și elaborarea unei metodologii privind reconstituirea fiecărui tip de document financiar contabil.

Prin cererea din 30.06.2015, apelantul a solicitat eliberarea unei adeverințe din care să rezulte veniturile brute lunare realizate în perioada în care a fost salariatul societății, iar intimata a învederat imposibilitatea eliberării adeverinței pentru perioada lucrată anterior anului 1995, precum și faptul că s-au făcut demersurile necesare pentru reconstituirea documentelor.

Deși intimatei îi revenea sarcina probei, conform dispozițiilor art. 272 C.mun., Curtea constată că aceasta nu a făcut dovada finalizării demersurilor efectuate pentru reconstituirea documentelor financiar contabile.

În drept, potrivit dispozițiilor pct. 34 lit. B din ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr.2634/05.11.2015 privind documentele financiar contabile: „Procedura de reconstituire în cazul pierderii, sustragerii sau distrugerii documentelor financiar-contabile se va finaliza în termen de maximum 30 de zile de la constatare, iar, în caz de forță majoră, în termen de 90 de zile de la constatarea încetării acesteia.”

Rezultă în baza situației de fapt expuse că intimata nu și-a îndeplinit obligația legală de a proceda la reconstituirea documentelor financiar contabile în termenul legal (90 de zile de la data constatării acesteia), cererea reclamantului de a obliga pârâta să reconstituie înscrisurile contabile ce atestă veniturile brute pe elementele componente realizate de reclamant pe perioada calității de salariat fiind pe deplin întemeiată.

Contrar celor reținute de prima instanță, nu îi incumba salariatului obligația de a preciza veniturile suplimentare pe care le solicita a fi atestate prin adeverință.

Obligația identificării și atestării veniturilor revine angajatorului potrivit art. 34 alin. (5) C.mun.: „La solicitarea salariatului sau a unui fost salariat, angajatorul este obligat să elibereze un document care să ateste activitatea desfășurată de acesta, durata activității, salariul, vechimea în muncă, în meserie și în specialitate.”

Sub aspectul capătului de cerere privind obligarea angajatorului la eliberarea unei adeverințe, Curtea arată că prejudiciul pentru a fi reparat trebuie să fie cert ca existență și întindere, ceea ce presupune dovada refuzului nejustificat al angajatorului la momentul îndeplinirii obligației de a reconstitui documentele financiar contabile.

Prin urmare, Curtea nu poate aprecia asupra conduitei viitoare a angajatorului, motiv pentru care va păstra sentința civilă apelată sub aspectul respingerii acestui capăt de cerere.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 480 C.pr.civ., Curtea a admis apelul, a admis în parte cererea, a obligat pârâta să reconstituie înscrisurile contabile ce atestă veniturile brute pe elementele componente realizate de reclamant pe perioada calității de salariat și a păstrat în rest sentința.

161. Stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații care lucrează în condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase. Condiții

- Legea nr. 31/1991

Pentru ca angajații să beneficieze de reducerea programului de lucru este necesar ca munca acestora să se desfășoare în condițiile enumerate la art. 2 din Legea nr.31/1991, ca existența condițiilor care impun reducerea programului de lucru să fie stabilită prin determinări efectuate de instituțiile abilitate și ca între angajați (reprezentați de organizații sindicale sau anumiți salariați) și unitatea angajatoare să se negocieze în concret cu cât se reduce programul de muncă, respectiv persoanele care vor beneficia de această reducere.

Nu este suficient ca angajații să-și desfășoare munca în condiții grele, nocive sau ca activitatea acestora să fie încadrată în condiții speciale, pentru a beneficia de reducerea programului de muncă în temeiul Legii nr. 31/1991. Acest act normativ reglementează expres o anumită procedură ce trebuie urmată pentru a se stabili un program de muncă redus față de norma de 8 ore/zi (art. 2 și 3 din lege).

Din interpretarea prevederilor Legii nr. 31/1991 rezultă cu evidență faptul că nu toți angajații intimitei ar putea beneficia de reducerea programului de muncă în considerarea factorilor de risc/nocivi în care lucrează, ci doar cei pentru care se dovedește faptul că muncesc în condiții care ar impune această măsură, condiții stabilite de organele abilitate.

(decizia civilă nr. 1966 din data de 28 martie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantii reprezentati de S.P.R.T. au chemat în judecată pe pârâta S.N.T.F.C.,

solicitând obligarea pârâtei la reducerea duratei timpului de muncă de la 8 ore/zi, la 7 ore/zi, fără afectarea salariului de încadrare și a vechimii în muncă pentru funcțiile ce sunt încadrate la condiții speciale de muncă, respectiv: mecanic de locomotivă și automotor, mecanic ajutor și mecanic instructor; obligarea pârâtei la plata diferențelor salariale rezultate ca urmare a reducerii duratei timpului de muncă de la 8 la 7 ore, începând cu data de 01.01.2012, sume ce vor fi actualizate cu rata inflației de la data scadentei până la plata efectivă și la plata dobânzii legale de la data scadentei până la plata efectivă și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de această cauză.

Prin sentința civilă nr. 2298/02.03.2016, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost respinsă acțiunea formulată, ca neîntemeiată.

În considerentele acestei hotărâri, s-a reținut că între părți există raporturi juridice de muncă, reclamanții fiind angajații pârâtelor în funcția de mecanic locomotivă.

Instanța reține că încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite și, respectiv, în condiții speciale, se efectuează prin parcurgerea unei metodologii obligatorii, în ordinea cronologică anume prevăzută de H.G. nr. 261/2001 și nr. 1025/2003, după caz și, respectiv, prin reînnoirea avizelor de încadrare în condiții deosebite, potrivit H.G. nr.246/2007.

Astfel, împrejurarea că, în anumite situații, anterior datei de 1 aprilie 2001, locurile de muncă/funcțiile/meseriile/activitățile unora dintre reclamanți au fost încadrate în grupa I și/sau a II-a de muncă, nu echivalează cu necesitatea acordării condițiilor speciale sau deosebite, după caz și pentru perioadele ulterioare, dacă nu au fost parcurse procedurile reglementate prin actele normative de nivel infra-legislativ emise în aplicarea Legii nr.19/2000, modificată și completată.

Transformarea locurilor de muncă, a activităților și respectiv reîncadrarea în condiții speciale sau, după, caz, deosebite, a categoriilor de persoane încadrate anterior în grupa I sau a II-a de muncă, nu s-a produs automat, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, ci prin parcurgerea în ordine cronologică a mai multor etape de reevaluare și verificare a locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale, în termenele limită prevăzute în H.G. nr. 1025/2003 și nr. 261/2001.

Prin acestea au fost reglementate și mijloacele de contestare a refuzului nejustificat al angajatorilor de a parcurge procedurile reglementate, precum și căile de atac ce puteau fi exercitate împotriva actelor administrative ale autorităților publice implicate în aceste proceduri. În esență, era obligatoriu ca, aceste proceduri să fie parcurse, neputând fi reconstituite retroactiv de instanțele de judecată.

A constata pe cale judiciară că și alte locuri de muncă decât cele pentru care s-au urmat aceste proceduri și s-au primit avizele prevăzute de metodologiile aprobate prin hotărâri ale Guvernului emise în aplicarea legii echivalează cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, având potențialitatea generării unui conflict de natură constituțională.

Instanțele de judecată nu se pot substitui în atribuțiile partenerilor sociali și nici în cele ale autorităților publice implicate în derularea acestor proceduri, inclusiv în atribuțiile puterii legiuitoare, atunci când în discuție s-a aflat încadrarea unor locuri de muncă în condiții speciale.

Sub acest din urmă aspect, de vreme ce legea nu creează posibilitatea de a încadra în condiții speciale și alte activități, funcții, meserii și unități în afara celor expres și limitativ prevăzute de Anexele nr. 1 și 2 din Legea nr. 226/2006 și respectiv, Anexele nr.2 și 3 din Legea nr. 263/2010, norme ce au un caracter declarativ cu privire la parcurgerea procedurii prevăzută de H.G. nr. 1025/2003 și, implicit, cu privire la avizele emise în temeiul acesteia, judecătorul nu poate adăuga la lege, nu poate pe cale de analogie să extindă domeniul de aplicare a acesteia, suplinind ceea ce se consideră a fi omisiune sau imperfecțiune, ci este ținut a o aplica întocmai, independent de opțiunea să subiectivă cu privire al gradul de adecvare a legii la relațiile sociale pe care le sancționează juridic.

Prin art. 20 alin. (1) din Legea nr. 19/2000, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr.49/2001 s-a prevăzut că locurile de muncă în condiții speciale sunt cele din: unitățile miniere, pentru personalul care își desfășoară activitatea în subteran cel puțin 50% din timpul normal de muncă din luna respectivă; activitățile de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare, zonele I și a II-a de expunere la radiații; aviația civilă, pentru personalul navigant prevăzut în Anexa nr. 1 a legii; activitatea artistică desfășurată în profesiile prevăzute în Anexa nr. 2 a legii.

Potrivit alin. (2) al aceluiași articol, alte locuri de muncă în condiții speciale decât cele prevăzute la alin. (1) pot fi stabilite numai prin lege, iar potrivit alin. (3), metodologia și criteriile de încadrare a persoanelor în locuri de muncă în condiții speciale se vor stabili prin hotărâre a Guvernului, pe baza propunerii comune a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale și a Ministerului Sănătății și Familiei, în urma consultării Casei Naționale de Pensii și Asigurări Sociale (CNPAS).

Din ansamblul tuturor acestor dispoziții normative, rezultă că opțiunea neechivocă a legiitorului a fost în sensul că, după data de 1 aprilie 2001, locurile de muncă în condiții speciale, să fie stabilite numai prin lege.

În privința altor activități și unități decât cele enumerate limitativ în cuprinsul art. 20 alin. (1) lit. a) - d) din Legea nr. 19/2000, modificată și completată, stabilirea acestor locuri de muncă se realiza în urma parcurgerii metodologiei reglementată prin H.G. nr.1025/2003, modificată și completată ce putea fi inițiată

de angajatori, împreună cu sindicatele reprezentative potrivit legii sau, după caz, cu reprezentanții angajaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori cu responsabilul cu protecția muncii până la data prevăzută de art. 16 din această hotărâre, astfel cum a fost modificat prin art. unic pct. 1 din H.G. nr. 2280/2014, respectiv până la 30 iunie 2005, după acest moment nemaifiind posibilă inițierea acestei proceduri.

Pe baza avizelor prevăzute de art. 6 din H.G. nr. 1025/2003 a fost constituită Lista unităților care au primit avizul pentru încadrarea locurilor de muncă în condiții speciale ce reprezintă în același timp Anexa nr. 2 la Legea nr. 226/2006, listă preluată în cuprinsul Anexei nr. 3 la Legea nr. 263/2010.

Or, astfel cum s-a arătat în precedent, după data de 1 aprilie 2001, încadrarea locurilor de muncă în condiții deosebite și speciale și menținerea acestei încadrări s-a realizat în baza unor metodologii și criterii strict reglementate la nivel infra-legislativ prin hotărâri adoptate de guvern în aplicarea dispozițiilor legale.

În cadrul acestor metodologii, salariații – individual sau prin reprezentanții lor – aveau posibilitatea să recurgă la căile administrative pentru a obține verificarea locurilor lor de muncă de către autoritățile publice abilitate ori, după caz, la căile judiciare.

Aceste din urmă demersuri puteau avea ca obiect și scop obligarea angajatorului și a sindicatelor reprezentative sau, după caz, a reprezentanților salariaților în cadrul comitetului de securitate și sănătate în muncă ori a responsabilului pentru protecția muncii ca, în cadrul termenelor limită instituite prin reglementările aplicabile, să inițieze procedurile pentru încadrarea/prelungirea încadrării locurilor de muncă în condiții deosebite sau încadrarea în condiții speciale, deci la îndeplinirea unei obligații de diligență ce se circumscrie îndatoririlor legale ale partenerilor sociali, obligații corelative dreptului angajaților la securitate și sănătate în muncă cu multiplele sale aspecte. În mod corespunzător, atunci când încadrarea locurilor de muncă ale reclamanților în condiții deosebite sau speciale a fost determinată de împrejurarea că pentru aceste locuri de muncă autoritățile publice abilitate au refuzat acordarea avizului, exista posibilitatea contestării acestui refuz în fața instanțelor de contencios administrativ nu doar de către angajatori, în temenele și condițiile prevăzute de art. 18 din H.G. nr. 261/2001, art. 4 din H.G. nr. 246/2007 și, respectiv art. 13 din H.G. nr. 1025/2003, ci și de către salariați sau, după caz, de reprezentanții acestora în condițiile Legii nr. 29/1990 modificată și completată ori ale Legii nr. 554/2004, modificată și completată, după caz.

La nivelul metodologiilor analizate, precum și în dreptul comun existau căi de atac accesibile și previzibile pentru realizarea, în cadrul acestor metodologii și în interiorul termenelor prevăzute de acestea, a drepturilor reclamanților la recunoașterea caracterului locurilor lor de muncă într-o modalitate conformă principiului separației puterilor în stat și principiului legalității.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termen legal și motivat reclamanții reprezentați de S.P.R.T., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

În temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul pentru următoarele considerente:

Obiectul cererii de chemare în judecată constă în obligarea intimetei - pârâte să reducă programul de lucru al apelanților-reclamanți de la 8 la 7h/zi, nu încadrarea activității acestora în condiții speciale de muncă, așa cum motivează instanța de fond respingerea acțiunii.

Temeiul juridic al acțiunii reclamanților este reprezentat de Legea nr. 31/1991 privind stabilirea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi pentru salariații care lucrează în condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase

Potrivit dispozițiilor art. 1 din acest act normativ: (1) Salariații care desfășoară efectiv și permanent activitatea în locuri de muncă cu condiții deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase - beneficiază de reducerea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi, în condițiile prevăzute de prezenta lege. (2) Reducerea duratei timpului de muncă în condițiile prezentei legi nu afectează salariul și vechimea în muncă.

În continuare se reglementează de lege condițiile în care se poate dispune reducerea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi.

Astfel, potrivit dispozițiilor 2 din Legea nr. 31/1991: (1) Stabilirea categoriilor de personal, a activităților și locurilor de muncă pentru care durata timpului de muncă se reduce sub 8 ore pe zi se face pe baza următoarelor criterii: a) natura factorilor nocivi - fizici, chimici sau biologici - și mecanismul de acțiune a acestora asupra organismului; b) intensitatea de acțiune a factorilor nocivi sau asocierea acestor factori; c) durata de expunere la acțiunea factorilor nocivi; d) existența unor condiții de muncă ce implică un efort fizic mare, în condiții nefavorabile de microclimat, zgomot intens sau vibrații; e) existența unor condiții de muncă ce implică o solicitare nervoasă deosebită, atenție foarte încordată și multilaterală sau concentrarea intensă și ritm de lucru intens; f) existența unor condiții de muncă ce implică o suprasolicitare nervoasă, determinată de un risc de accidentare sau de îmbolnăvire; g) structura și nivelul morbidității în raport cu specificul locului de muncă; h) alte condiții de muncă vătămătoare, grele sau periculoase, care pot duce la uzura prematură a organismului. (2) Durata timpului de muncă se va reduce ținându-se seama de acțiunea factorilor prevăzuți la lit. a)-h) de mai sus asupra stării de sănătate și capacității de muncă și

de măsura în care consecințele acțiunilor acestor factori pot fi diminuate sau eliminate prin micșorarea timpului de expunere.

Art. 3 din lege prevede că: „(1) Existența condițiilor deosebite - vătămătoare, grele sau periculoase - la locurile de muncă se stabilește, pentru fiecare unitate, de inspectoratele de stat teritoriale pentru protecția muncii, pe baza determinărilor efectuate de către personalul încadrat în unitățile specializate ale Ministerului Sănătății din care rezultă depășirea limitelor prevăzute de normele naționale de protecție a muncii. Inspectoratele de stat teritoriale pentru protecția muncii au obligația de a verifica dacă la data efectuării determinărilor s-au aplicat toate măsurile pentru normalizarea condițiilor de muncă și dacă instalațiile de protecție a muncii funcționează normal. (2) Durata reducerii timpului de muncă și normalizarea personalului care beneficiază de program de muncă sub 8 ore pe zi se stabilesc prin negocieri între patroni și sindicate sau, după caz, reprezentanții salariaților.”

Faptul că reducerea programului de muncă, prevăzută ca posibilitate la art. 1 din Lege se poate face doar în condițiile reglementate de art. 2 și urm. din același act normativ rezultă din mențiunea expresă a legiuitorului, respectiv „Salariații ... beneficiază de reducerea duratei timpului de muncă sub 8 ore pe zi, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”

Prin urmare, pentru ca angajații să beneficieze de reducerea programului de lucru este necesar ca munca acestora să se desfășoare în condițiile enumerate la art. 2 din Legea nr.31/1991, ca existența condițiilor care impun reducerea programului de lucru să fie stabilită prin determinări efectuate de instituțiile abilitate și ca între angajați (reprezenți de organizații sindicale sau anumiți salariați) și unitatea angajatoare să se negocieze în concret cu cât se reduce programul de muncă, respectiv persoanele care vor beneficia de această reducere.

Rezultă astfel că nu este suficient ca angajații să-și desfășoare munca în condiții grele, nocive, sau ca activitatea acestora să fie încadrată în condiții speciale, pentru a beneficia de reducerea programului de muncă în temeiul Legii nr. 31/1991. Acest act normativ reglementează expres o anumită procedură ce trebuie urmată pentru a se stabili un program, de muncă redus față de norma de 8 ore/zi (art. 2 și 3 din lege).

Din interpretarea prevederilor Legii nr. 31/1991 rezultă cu evidentă faptul că nu toți angajații intinatei ar putea beneficia de reducerea programului de muncă în considerarea factorilor de risc/nocivi în care lucrează, ci doar cei pentru care se dovedește faptul că muncesc în condiții care ar impune această măsură, condiții stabilite de organele abilitate (pe baza determinărilor efectuate de către personalul încadrat în unitățile specializate ale Ministerului Sănătății din care rezultă depășirea limitelor prevăzute de normele naționale de protecție a muncii. Inspectoratele de stat teritoriale pentru protecția muncii au obligația de a verifica dacă la data efectuării determinărilor s-au aplicat toate măsurile pentru normalizarea condițiilor de muncă și dacă instalațiile de protecție a muncii funcționează normal).

Pentru munca în condiții grele, deosebite etc. apelanții beneficiază de sporuri la salariul de bază, astfel încât sunt recompensați pecuniar pentru efortul suplimentar depus în aceste condiții. Reducerea programului de muncă sub 8 ore pe zi este un beneficiu suplimentar sporurilor la salariu, beneficiu la care au dreptul doar angajații nominalizați în urma negocierilor purtate cu angajatorul.

În cauza de față apelanții-reclamanți au dovedit, prin administrarea probei cu înscrisuri, doar faptul că activitatea lor se desfășoară în condiții periculoase și nocive, în fluturașii de salarii fiind distinct evidențiate sporurile de care beneficiază pentru aceste condiții de muncă.

Nu s-a dovedit faptul că apelanții-reclamanți ar fi inițiat anterior formulării prezentei cereri de chemare în judecată negocieri cu angajatorul pentru reducerea programului de muncă, respectiv nominalizarea angajaților care ar trebui să beneficieze de acest program de muncă.

Pentru acest motiv, un raport de expertiză întocmit în faza de judecată nu are relevanță pentru acțiunea dedusă judecătii, în lipsa unor dovezi cu privire la inițierea unor negocieri între părți, astfel cum impune art. 3 din Legea nr. 31/1991.

Nefiind îndeplinite condițiile impuse de Legea nr. 31/1991 pentru ca apelanții-reclamanți să beneficieze de reducerea programului de muncă, acțiunea acestora este neîntemeiată și va fi respinsă de către Curte.

Faptul că sunt deja alte unități angajatoare care aplică acest program redus de muncă la funcțiile mecanic locomotiva și automotor, mecanic ajutor și mecanic instructor, nu are relevanță în cauză întrucât vorbim despre un alt angajator care în mod evident a negociat cu angajații aplicarea acestui program, împrejurare care nu se regăsește în cauza de față.

Referirea apelanților la art. 7 alin. (1) din CCM la nivel de unitate pe anii 2012-2014, care dispune că „salariul de bază orar său zilnic se stabilește având în vedere salariul de bază lunar și durata normală a timpului de lucru. Durata normală de lucru din luna respectivă se diminuează corespunzător, în situația stabilirii timpului de muncă sub 8 ore zilnic, pentru salariații care au acest drept în conformitate cu prevederile legale” nu schimbă situația de fapt și de drept mai sus explicitată. Prevederea contractuală nu face altceva decât să dispună că durata timpului de lucru dintr-o lună se diminuează corespunzător pentru angajații care au un program de muncă zilnic redus conform prevederilor legale. Prin urmare este o clauză

generală , care face referirea la dreptul la un program de muncă redus stabilit prin lege și care nu dă prin ea însăși dreptul angajaților la un asemenea program special.

Invocarea de către apelanții-reclamanți a dispozițiilor art. 17 alin. (2) din CCM la nivel de unitate pe anii 2012- 2014, cât și anexa nr. 5 la CCM nu are relevanță în cauză întrucât aceste prevederi contractuale reglementează acordarea sistemului de sporuri care nu fac obiectul cererii de chemare în judecată deduse judecății și care, de altfel, au fost plătite de angajator apelanților.

Dat fiind faptul că instanța a constatat caracterul neîntemeiat al cererii de chemare în judecată, sunt lipsite de interes pentru pricină susținerile intimei din întâmpinare în sensul că oricum programul reclamanților în cauză, în baza instrucțiunilor proprii, nu depășește 7 ore de conducere efectivă a locomotivei astfel că nu se depășește durata timpului de muncă, în condiții deosebite de muncă.

De altfel acestea sunt lipsite de relevanță dat fiind faptul că obiectul acțiunii reclamanților nu a constat în reducerea timpului de conducere efectivă a locomotivei, ci reducerea în general a programului zilnic de muncă (fie el de conducere a locomotivei sau de îndeplinire a altor atribuții de serviciu).

162. Constatarea desfășurării activității în grupa a II-a de muncă. Condiții. Calitate procesuală pasivă, în condițiile în care fostul angajator este desființat

- Ordinul nr. 50/1990

Pentru a fi reapreciate condițiile de muncă din normale în deosebite, fostul salariat trebuia să indice ipoteza legală care îi dădea dreptul la o astfel de încadrare, adică să indice care era locul său de muncă din cadrul fabricii sau care erau activitățile concrete pe care le desfășura zilnic, în întregul program de muncă, cu eventuale noxe, și dacă meseria de electrician îi permitea prin ea însăși o astfel de încadrare. Numai în măsura în care se ofereau astfel de detalii se putea identifica o poziție anume din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 care putea constitui bază legală pentru operațiunea juridică a încadrării activității în grupa a II-a de muncă.

Beneficiul încadrării este recunoscut și altor categorii profesionale decât cele menționate expres în anexă, în măsura în care desfășoară activitate la locul de muncă indicat expres în anexă. Cu alte cuvinte, dispozițiile de la pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 permit încadrarea electricianului în grupa a II-a de muncă dacă activitatea concretă era desfășurată, în program normal și complet de muncă, la vreun loc de muncă indicat expres în anexa nr. 2.

Cum fostul angajator la care reclamantul și-a desfășurat activitatea nu mai există, fiind radiat din evidențe, rezultă că deținătorul arhivei acestuia, societate în faliment, nu poate avea calitate procesuală pasivă în litigiul în care se solicită să se constate că activitatea desfășurată în meseria de electrician se încadrează în grupa a II-a de muncă, ci poate eventual avea calitate procesuală într-un litigiu având ca obiect eliberarea unei adeverințe referitoare la grupa de muncă.

(decizia civilă nr. 4444 din data de 20 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 14.12.2016 pe rolul Tribunalului Ialomița – Secția civilă reclamantul B.V. a chemat în judecată pe pârâta S.C. T. S.A. - Depozit de Arhive Particulare „C.”, societate în faliment, solicitând să se constate că activitatea pe care a desfășurat-o în perioada 04.10.1993-31.12.1999, în meseria de electrician la S.C. U. S.A. Slobozia se încadrează, 100% din timpul de lucru, în grupa a II-a de muncă conform pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 și H.G. nr. 1223/1990.

La termenul de judecată din data de 31.01.2017 reclamantul a declarat că extinde cadrul procesual pasiv al cauzei, chemând în judecată și C.J.P.I., în calitate de pârâtă.

Prin sentința civilă nr. 260 din data de 14.02.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița a fost admisă cererea formulată de reclamantul B.V. în contradictoriu cu pârâta C.J.P.I.; s-a constatat că activitatea desfășurată de reclamant, în perioada 04.10.1993-31.12.1999, în calitate de electrician la fosta societate U. S.A. Slobozia se încadrează în grupa a II-a de muncă, 100% din timpul de lucru; a fost respinsă cererea formulată de reclamant împotriva pârâtei S.C. T. S.A. - Depozit de Arhive Particulare „C.”, societate în faliment reprezentată prin lichidator judiciar, ca fiind îndreptată împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă.

În considerentele hotărârii s-a arătat că excepția lipsei calității procesuale a pârâtei S.C. T. S.A. - Depozit de Arhive Particulare „C.”, societate în faliment, excepție invocată din oficiu, este întemeiată față de cele dezlegate în drept de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 2/2016. Astfel, în considerentele deciziei de recurs în interesul legii s-a precizat: „Referitor la calitatea procesuală pasivă în litigiile născute în legătură cu cazurile detaliate în precedent, dacă există acte primare vechimea în muncă sau în grupa superioară de muncă se dovedește, în lipsa carnetului de muncă sau a mențiunilor corespunzătoare din carnet, cu o adeverință emisă de angajator, potrivit dispozițiilor art. 34 alin. (5) și art. 40 alin. (2) lit. h) C.mun. Dacă angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic, fiind radiat din

evidențe, obligația se transmite deținătorului actual al arhivei în care se păstrează documentele cu valoare practică (în forma inițială a Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, Ministerului Muncii și Protecției Sociale sau direcțiilor județene ale acestuia; ulterior, conform modificărilor succesive aduse acestei legi, astfel cum au fost detaliate în preambulul prezentului raport, caselor județene de pensii/ale sectoarelor municipiului București, respectiv Arhivelor Naționale sau direcțiilor județene ale acestora; operatorilor economici autorizați în prestarea de servicii arhivistice, în forma actuală a legii). Toate aceste persoane juridice dobândesc, în raport cu data preluării arhivei și forma legii în vigoare la momentul respectiv, calitate procesuală pasivă în cadrul unui litigiu având ca obiect eliberarea unei adeverințe constatatoare a raportului de muncă (acțiune vizând obligația de a face)".

Cum fostul angajator S.C. U. S.A. Slobozia la care reclamantul și-a desfășurat activitatea nu mai există, fiind radiat din evidențe, rezultă că deținătorul arhivei acestuia, pârâta S.C. T. S.A. - Depozit de Arhive Particulare „C.”, societate în faliment, nu poate avea calitate procesuală pasivă în litigiul în care se solicită să se constate că activitatea desfășurată în meseria de electrician se încadrează în grupa a II-a de muncă, ci poate eventual avea calitate procesuală într-un litigiu având ca obiect eliberarea unei adeverințe referitoare la grupa de muncă.

Pe fondul cauzei, tribunalul a reținut ca situație de fapt că, în perioada 04.10.1993-31.12.1999, reclamantul a desfășurat activitate la S.C. U. S.A. Slobozia, fiind încadrat în meseria de electrician după cum rezultă din înscrierile făcute în carnetul său de muncă.

Martorul D.C. a declarat că a fost coleg de muncă cu reclamantul, din anul 1993 până în 1999, fabrică la care a îndeplinit funcția de electrician întreținere reparații. Activitatea martorului, ca și cea a reclamantului, s-a desfășurat în întreaga fabrică, având ca atribuții principale întreținerea și repararea tuturor instalațiilor electrice din unitate, ceea ce presupunea participarea la reparațiile necesare, lucrul cu benzină, într-o ambianță plină de noxe (praf, vapori de benzină), desfășurându-și activitatea în condiții grele. A mai arătat martorul faptul că zilnic primeau antidot din partea unității angajatoare, precum și un spor de condiții vătămătoare de până la 25% din salariu, iar unitatea i-a eliberat o adeverință care atestă că activitatea desfășurată se încadrează în grupa a II-a de muncă.

Din depoziția martorului B.S. s-a reținut faptul că și acesta a fost coleg cu reclamantul, din anul 1993 până în 1999, fiind încadrat tot în meseria de electrician. Și-a desfășurat activitatea în condiții vătămătoare și periculoase, în special în secția extracție, casa mașinilor, centrala termică, unde existau noxe de praf, vapori de benzină, pericol de explozie și temperaturi ridicate la secțiile prese și la centrala termică. În concret, activitatea reclamantului s-a desfășurat în mediu toxic (gaze, căldură excesivă, praf), motiv pentru care a beneficiat de antidot, spor pentru condiții periculoase, echipament de protecție.

În privința situației de drept, Tribunalul a reținut faptul că în anexele nr. 1 și 2 la Ordinul nr. 50/1990 au fost prevăzute locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa I de muncă, respectiv locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale care se încadrează în grupa a II-a de muncă. Aceste încadrări în grupe superioare de muncă nu presupuneau doar regăsirea în cele 2 anexe, ci era necesar să existe condiții deosebite de muncă care să ducă la uzura capacității de muncă a persoanelor care lucrează în acest climat nefavorabil. Aceeași concluzie se deduce și din nota de fundamentare la H.G. nr. 1223/1990 care prevedea că extinderea acordării grupelor de muncă este posibilă în urma analizei condițiilor concrete de muncă.

La pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 se prevede: „Beneficiază de încadrarea în grupele I și II de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2”. În anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 se menționează la poziția 160: „personalul de la locurile de muncă sau activitățile cu condiții de muncă nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute și ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidații, gaze toxice, (...)”, iar la poziția 200: „extracția uleiului în unitățile de industrie alimentară, prin utilizarea benzinei, precum și activitatea de curățare a instalațiilor și sistemelor de pompare și vehiculare a benzinei din aceste unități”. În această ultimă ipoteză se încadrează și fosta unitate la care a lucrat reclamantul.

Cum probele administrate în cauză au relevat activitatea desfășurată de reclamant în condițiile de muncă reglementate de anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, cererea de chemare în judecată a fost admisă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâta C.J.P.I.

Examinând apelul declarat, Curtea a constatat următoarele:

În esență, în conflictul de muncă deschis de intimatul-reclamant B.V. împotriva apelantei-pârâte C.J.P.I. s-a solicitat instanței de judecată să constate faptul juridic al încadrării în grupa a II-a de muncă a activității pe care a desfășurat-o la S.C. U. S.A. Slobozia, în perioada 04.10.1993-31.12.1999, în meseria de electrician, 100% din timpul de lucru.

Deși părții reclamante îi revine obligația generală de a arăta motivele de fapt și de drept care susțin pretenția dedusă judecății, astfel cum prevede art. 194 lit. d) C.pr.civ. domnul B.V. s-a limitat a arăta faptul că a lucrat ca electrician la S.C. U. S.A., de la data de 04.10.1993 până la data de 31.12.1999, iar

activitatea sa se încadrează în grupa a II-a de muncă conform pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 și H.G. nr. 1223/1990. Nu a fost oferit niciun detaliu asupra activităților concrete pe care le desfășura în programul normal de lucru, asupra eventualelor condiții de muncă, noxe, riscuri etc.

La judecata de fond a fost administrată proba cu înscrisuri, relevant asupra fondului cauzei fiind carnetul de muncă al intimatului-reclamant (celelalte înscrisuri vizează situația arhivei fostei societăți U. S.A., situația juridică a depozitarului arhivei, S.C. T. S.A., care a ajuns în faliment), precum și proba cu martorii D.C. și B.S. care au afirmat că au fost colegi de muncă cu intimatul-reclamant la fosta întreprindere din Slobozia.

La verificarea carnetului de muncă al intimatului-reclamant Curtea de apel a constatat că a fost încadrat la S.C. U. S.A. Slobozia la data de 04.10.1993, în meseria de electrician, prin transfer în interesul serviciului. Activitatea a continuat și după data de 09.08.1995, după schimbarea denumirii unității în U. Internațional S.A. Slobozia, fiind încheiat un nou contract individual de muncă. Raportul de muncă cu S.C. U. Internațional S.A. Slobozia a încetat la data de 31.12.1999, prin concediere în temeiul art. 130 lit. a) C.mun. Nu există nicio mențiune în carnet asupra condițiilor de muncă ale titularului, ceea ce înseamnă că au existat condiții normale de muncă.

Pentru a fi reappreciate condițiile de muncă din normale în deosebite, în litigiul de muncă purtat împotriva C.J.P.I. (societatea U. Internațional S.A. Slobozia a fost radiată din registrul comerțului la data de 13.07.2005) fostul salariat trebuia să indice ipoteza legală care îi dădea dreptul la o astfel de încadrare, adică să indice care era locul său de muncă din cadrul fabricii sau care erau activitățile concrete pe care le desfășura zilnic, în întregul program de muncă, cu eventuale noxe, și dacă meseria de electrician îi permitea prin ea însăși o astfel de încadrare. Numai în măsura în care se ofereau astfel de detalii se putea identifica o poziție anume din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 care putea constitui bază legală pentru operațiunea juridică a încadrării activității în grupa a II-a de muncă.

În cererea de chemare în judecată intimatul-reclamant a menționat doar meseria de electrician în care a fost încadrat la fosta U. S.A., devenită U. Internațional S.A., și incidența dispozițiilor de la pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990.

Or, conform normei legale invocate, „beneficiază de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2”. Curtea de apel notează, însă, faptul că pct. 3 din actul normativ analizat este în strânsă legătură cu prevederile anterioare, neputând fi interpretat distinct, separat. Astfel, la pct. 1 din Ordinul nr. 50/1990 se prevede: „În grupa I de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 1”, iar la pct. 2: „În grupa II de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2”. Rezultă, astfel, că vocație la încadrarea în grupa a II-a de muncă au numai salariații care erau în activitate la data de 01.03.1990, când a intrat în vigoare ordinul, și al căror loc de muncă, activitate sau categorie profesională se regăsește la una din pozițiile din anexa nr. 2. Beneficiul încadrării este recunoscut și altor categorii profesionale decât cele menționate expres în anexă, în măsura în care desfășoară activitate la locul de muncă indicat expres în anexă. Cu alte cuvinte, dispozițiile de la pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 permit încadrarea electricianului în grupa a II-a de muncă dacă activitatea concretă era desfășurată, în program normal și complet de muncă, la vreun loc de muncă indicat expres în anexa nr. 2.

Intimatul-reclamant B.V. nu a indicat niciun loc de muncă din cadrul fostei U. S.A., devenită U. Internațional S.A., care ar fi fost încadrat în grupa a II-a de muncă în procedura detaliată de Ordinul nr. 50/1990 de către conducerea unității împreună cu sindicatul liber, după cum nu a indicat nici ipoteza din anexa nr. 2 la ordin care ar fi fost aplicabilă. Or, în măsura în care salariatul nu a indicat aceste elemente esențiale pentru realizarea pretenției de stabilire a condițiilor deosebite de muncă, retroactiv, prin hotărâre judecătorească, instanța de fond nu le putea suplini prin identificarea unor posibile locuri de muncă din enumerarea cuprinsă în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990. De altfel, ipotezele menționate de Tribunalul Ialomița în sentința apelată nu sunt aplicabile intimatului-reclamant. Aceasta întrucât la poziția 160 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, în forma consolidată în anul 1994, se menționează expres: „personalul de la locurile de muncă sau activitățile cu condiții de muncă nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute și ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidații, gaze toxice, radiații, vapori de lacuri sau vopsele, în întreprinderile din industria materialelor de construcții (...)”, categorie de întreprinderi care nu include și fabrica de producere a uleiului. Similar, la poziția 200 din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, forma consolidată în anul 1994, se prevede: „extractia uleiului în unitățile de industrie alimentară, prin utilizarea benzinei, precum și activitatea de curățare a instalațiilor și sistemelor de pompare și vehiculare a benzinei din aceste unități”, toate aceste activități cu condiții deosebite de muncă presupunând contactul cu benzina, ceea ce nu a fost cazul intimatului-reclamant.

În fine, nici H.G. nr. 1223/1990 nu este aplicabil cauzei, acest act normativ având ca obiect de reglementare încadrarea în grupa a II-a de muncă, în vederea pensionării, a unor locuri de muncă sau activități din construcții-montaj.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (2) C.pr.civ. Curtea a admis apelul și a schimbat, în parte, sentința apelată, în sensul că a respins cererea formulată împotriva părții C.J.P.I. ca fiind neîntemeiată, păstrând hotărârea cât privește soluția dată cererii formulate împotriva deținătorului de arhivă S.C. T. S.A., societate în faliment.

163. Încadrarea în grupe superioare de muncă pentru alte persoane decât cele ale căror locuri de muncă și activități sunt menționate în anexele Ordinului nr. 50/1990. Condiții

- Ordinul nr. 50/1990, pct. 3

Încadrarea în grupe superioare de muncă, în temeiul art. 3 din Ordinul nr. 50/1990, pentru alte persoane decât cele menționate în anexe, se poate face numai dacă nivelul noxelor existente la locurile de muncă, prevăzute în aceste grupe depășește nivelul maxim admis prevăzut în normele republicane de protecție a muncii, existența condițiilor deosebite la aceste locuri de muncă trebuind să rezulte din determinările de noxe efectuate de organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților, determinări care trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritorial pentru protecția muncii. Încadrarea efectivă se putea face pe baza acordului dintre unitate și sindicat, pe baza condițiilor deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea personalul, pentru încadrarea în grupa I fiind necesar ca personalul să lucreze în locurile de muncă corespunzătoare cel puțin 50% din timpul efectiv lucrat, iar pentru încadrarea în grupa a II-a de muncă cel puțin 70% din programul de lucru.

Din prevederile legale incidente rezultă că pentru încadrarea în grupele de muncă a altor categorii profesionale decât cele enumerate în anexa ordinului sunt necesare atât determinări de noxe făcute de organe de specialitate din Ministerul Sănătății, confirmate de Inspectoratul Teritorial de Muncă, pentru a se verifica dacă angajatorul a luat toate măsurile pentru normalizarea condițiilor și pentru respectarea funcționării normale a instalațiilor de protecție a muncii, cât și numirea efectivă de către patronat a persoanelor care în mod efectiv la locul de muncă sunt supuse acestor factori de condiție grea sau foarte grea de muncă, precum și timpul efectiv petrecut în astfel de condiții.

Însă, din probatoriul administrat nu rezultă că activitatea desfășurată de reclamant în perioada dedusă judecării ar putea fi încadrată în grupă superioară, nefiind incidentă ipoteza anterior menționată, iar în prezent nu mai este posibilă verificarea condițiilor efective în care reclamantul își îndeplinea activitatea, deoarece nu se pot face determinări la nivelul perioadei deduse judecării.

(decizia civilă nr. 4843 din data de 10 octombrie 2017)

Pin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița la data de 27.03.2017, reclamantul S.N. a chemat în judecată părțile C.J.P.I. solicitând pe cale judecătorească constatarea faptului că activitatea desfășurată de aceasta în perioada cuprinsă în intervalele: 11.04.1982-01.03.1990 și 17.03.1990-01.04.2001, în funcția de sudor și mecanic atelier în cadrul fostului SMA F. și IAS F., se încadrează în grupa a II-a de muncă.

Prin sentința civilă nr. 663/08.05.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția Civilă a fost admisă în parte cererea, s-a constatat că activitatea desfășurată de reclamant în cadrul fostului SMA F. și IAS F. în perioada cuprinsă în intervalele: 11.04.1982-01.03.1990 și 17.03.1990- 01.04.2001 în meseria de sudor și mecanic atelier se încadrează în procent de 100% din timpul efectiv lucrat în grupa a II-a de muncă și a fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea părții la plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a avut în vedere următoarele:

Din evidențele cuprinse în carnetul de muncă al reclamantului a rezultat că în perioada cuprinsă în intervalele: 11.04.1982-01.03.1990 și 17.03.1990- 01.04.2001, reclamantul a ocupat funcția de sudor și mecanic atelier în cadrul fostului SMA F. și IAS F.

Decretul-lege nr. 68/1990, pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului, a prevăzut la art. 2 alin. (2) următoarele: "Locurile de muncă și activitățile care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă, potrivit prevederilor prezentului articol, vor fi precizate, la propunerea ministerelor, de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale, Ministerul Sănătății și Comisia Națională pentru Protecția Muncii, în termen de 30 de zile de la data emiterii prezentului decret-lege".

În aplicarea acestui Decret-lege nr. 68/1990, a fost adoptat inițial Ordinul nr. 50/1990, pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, Ordin care a împărțit locurile de muncă în două, anexa I – grupa I și anexa a II-a – grupa a II-a de muncă.

Potrivit art. 3 din Ordinul nr. 50/1990, „Beneficiază de încadrarea în grupele I și a II-a de muncă, potrivit celor menționate, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate: muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, precum și alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexele nr. 1 și 2.

Ordinul nr. 50/1990, Comun al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale și Ministerului Sănătății, publicat în Monitorul Oficial nr. 38/20.03.1990, care cuprindea doar 75 de poziții la anexă 1, a fost ulterior, în baza adoptării Decretului-lege nr.68/1990, completat de Ordinul Comun al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale și Ministerului Sănătății nr. 100/9.04.1990 publicat în Colecția Lumina Lex, astfel încât cuprindea la anexă 1 completări până la poziția nr.81.

Ordinul nr. 50/1990, intrat în vigoare la 20.03.1990, a prevăzut la art. 13 că acest Ordin se aplică retroactiv începând din anul 1969 (13. Perioada lucrată după data de 18.03.1969 până în prezent și în continuare se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în conformitate cu prevederile prezentului ordin ce înlocuiește Ordinele nr. 59/1969, 105/1976 și 210/1977 ale ministrului muncii și ministrului sănătății, care își încetează aplicabilitatea.). Apoi, Ordinul nr. 125/5.05.1990, Comun al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale și Ministerului Sănătății, publicat în programul informatic Lex 2000, practic completa Ordinul nr. 50/1990, Comun al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale și Ministerului Sănătății, publicat în Monitorul Oficial nr. 38/20.03.1990, a prevăzut de asemenea o anexă nr. 1, cu poziții de la 1 la 44, și era aplicabil, așa cum prevedea, doar pentru perioada lucrată după 1.03.1990.

În același timp s-a reținut că decizia nr.87/1999 a Curții Constituționale și decizia nr.258/20.09.2004, a ICCJ, făcuseră deja o serie de clarificări în domeniu. Astfel, în decizia nr. 258/20.09.2004, a ICCJ, s-au clarificat următoarele aspecte: „În adevăr, prin nota nr. 1974 din 26 august 1999 a Ministerului Muncii și Protecției Sociale, invocată în sprijinul recursului declarat de pârâtă, s-a prevăzut că beneficiază de dispozițiile deciziei Curții Constituționale nr. 87 din 26 iulie 1999 doar persoanele care, la data de 1 februarie 1990 (inclusiv) aveau calitatea de pensionari și care și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă, care, potrivit reglementărilor existente până în anul 1990, erau prevăzute să fie încadrate în grupele I sau II de muncă, menționându-se că aceste precizări se regăsesc în Ordinul nr. 50, în formă inițială, publicat în Monitorul Oficial nr. 38 din 20 martie 1990. Dar, este de observat că Ordinului comun nr. 50/1990 i s-au adus mai multe modificări, făcând corp comun cu acest act normativ, potrivit cărora a devenit aplicabil și altor categorii de activități și funcții, între care și cele prestate de reclamant.

Or, acestei reglementări unice, cu efect global, astfel cum a fost dată prin succesivele modificări și precizări aduse ordinului în discuție, nu i se poate restrânge aplicarea, numai la activitățile și funcțiile prevăzute în formă inițială a actului, în lipsa unei dispoziții exprese a însuși organului de autoritate emitent sau a unui act normativ de ordin superior. O atare interpretare se impune cu atât mai mult, cu cât forma dobândită de ordinul respectiv, prin completările și modificările ulterioare, a fost menită să elimine inconsecvențele și inechitățile existente. De aceea, a accepta restrângerea sferei de aplicare a ordinului și a crea categorii distincte de beneficiari, în raport cu situația pe care aceștia o aveau atunci când i s-au adus modificări sau completări, ar însemna să se creeze discriminări tocmai acolo unde s-a urmărit tratarea egală și nediferențiată a tuturor celor care au activat în condiții similare de muncă, indiferent de perioada în care au lucrat”, iar prin Decizia nr. 87/1999 a Curții Constituționale s-au stabilit următoarele: „dispozițiile art. 2 alin. (1) din Decretul-lege nr. 68/1990 pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului sunt neconstituționale în măsura în care se aplică numai persoanelor de la locurile de muncă și activitățile care, potrivit reglementărilor existente până în anul 1969 și după aceea, erau prevăzute să fie încadrate în grupele I și a II-a de muncă, nu și celor care au fost încadrate în asemenea locuri de muncă sau activități anterior datei intrării în vigoare a actului normativ respectiv”, “Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Decretul-lege nr. 68/1990, referindu-se la - personalul de la locurile de muncă și activitățile pentru perioade anterioare datei intrării lor în vigoare, recunosc doar beneficiul unor drepturi convenite și câștigate anterior, ale căror efecte sau valorificare, însă, se face ulterior. Sub acest aspect, apare discriminatorie recunoașterea beneficiului drepturilor respective doar în favoarea persoanelor care sunt încă în activitate la locuri de muncă sau în activități caracterizate prin condiții deosebite, nu și în favoarea celor care anterior au lucrat în aceleași condiții, dar înainte de intrarea în vigoare a Decretului-lege nr. 68/1990, au încetat raporturile lor de muncă, prin pensionare sau din alte motive, ori s-au încadrat la locuri de muncă care nu mai au același caracter. Acest tratament juridic diferențiat încalcă principiul egalității înscris în art. 16 alin. (1) din Constituție. Persoanele în privința cărora se examinează aplicabilitatea dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Decretul-lege nr. 68/1990 se găsesc în situații diferite doar sub aspectul statutului lor social - de persoane încadrate la locuri de muncă sau în activități având condiții deosebite, de persoane încadrate la alte locuri de muncă sau în alte activități, ori de persoane care nu s-au mai încadrat în muncă din diverse motive - și toate acestea văzute la o dată exactă, aceea a intrării în vigoare a actului normativ respectiv. Or, în măsura în care textul de lege criticat reglementează beneficiul și posibilitatea valorificării unor drepturi convenite și câștigate în perioade când toate aceste categorii de persoane au lucrat în aceleași

condiții, este evident că, sub acest aspect, ele se află într-o situație identică, ceea ce impune și tratament juridic identic”.

Potrivit Anexei 2 din Ordinul nr. 50/1990 personalul care execută funcțiile prevăzute la poziția 160 respectiv personalul de la locurile de muncă sau condiții de muncă nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute sau ridicate, în mediu cu pulberi diverse, umiditate, zgomot, trepidații, gaze toxice, radiații, vapori de lacuri și vopsele, cum este și cea a reclamantului, beneficiază de încadrare în grupa II-a de muncă, de la data la care au lucrat în funcțiile respective.

Din declarația martorului D.C. a rezultat că reclamantul a lucrat în cadrul fostului SMA F. și IAS F. din anul 1984 și până în 2003 ca sudor electric și autogen.

Reclamantul lucra în mediu încărcat de substanțe toxice, în condiții grele, pentru aceste condiții angajatorul le dădea echipament de protecție.

Coroborând întreg materialul probator aflat la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale incidente în cauză, tribunalul a constatat că activitatea desfășurată de reclamant în perioada cuprinsă în intervalele: 11.04.1982-01.03.1990 și 17.03.1990- 01.04.2001 în funcția de sudor și mecanic atelier în cadrul fostului SMA F. și IAS, se încadrează în grupa a II-a de muncă, în procent de 100% din timpul efectiv lucrat.

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate de reclamant, tribunalul a respins acest capăt de cerere, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 453 C.pr.civ., „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.”

Așadar, la baza obligației de restituire a cheltuielilor de judecată stă culpa procesuală, iar partea din vina căreia s-a purtat procesul trebuie să suporte cheltuielile făcute, justificat, de partea care a câștigat procesul. Dreptul la acordarea cheltuielilor de judecată este un drept legal, ce derivă dintr-un raport juridic procesual și are ca finalitate acoperirea prejudiciului cauzat părții câștigătoare a procesului.

În speță, însă, C.J.P.I. nu este debitor în raportul juridic de drept substanțial, întrucât nu este parte în raportul juridic de muncă și nu are, printre atribuțiile stabilite în sarcina sa prin art. 139 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, și pe cea a recunoașterii vechimii în muncă ori în grupele superioare de muncă. ICCJ în considerentele deciziei nr. 2/2016 a explicat motivul pentru care, în situația dispariției, din punct de vedere juridic, a angajatorului, și în lipsa documentelor primare, casa teritorială de pensii are calitate procesuală pasivă în cazul acțiunilor având ca obiect recunoașterea activității desfășurate în grupele superioare de muncă. În acest sens a arătat că această instituție reprezintă singură entitate chemată să valorifice aspectele ce țin de vechimea în muncă în procesul de stabilire a drepturilor de pensie fiind și singura persoană interesată să se opună la valorificarea drepturilor pretinse de angajat, în ipoteza în care acestea nu ar fi conforme cu dispozițiile legale în materie, și, în consecință, singură entitate care trebuie să stea în procesul de recunoaștere a acestor drepturi.

Prin urmare, apreciind că în speță nu s-a putut reține vreo culpă procesuală a părâtei, Tribunalul a respins capătul de cerere privind obligarea părâtei la suportarea cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termen legal și motivat apelanta-pârâtă C.J.P.I., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul declarat potrivit art. 477 C.pr.civ., Curtea a reținut următoarele:

Principala critică a apelantei vizează greșita încadrare de către instanța de fond a activității desfășurate de intimat în cadrul fostului SMA F. și IAS F. în perioada 11.04.1982-01.03.1990 și 17.03.1990-01.04.2001 în meseria de sudor și mecanic atelier în procent de 100% din timpul efectiv lucrat în grupa a II-a de muncă.

Prin Decizia nr. 2 din 15 februarie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în Dosarul nr. 24/2015 în soluționarea unui recurs în interesul legii și publicată în Monitorul Oficial al României al României, Partea I, nr. 263 din 7 aprilie 2016, s-a statuat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 279 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 - C.mun., republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru acțiunile privind reconstituirea vechimii în muncă, anterioare intrării în vigoare a Codului de procedură civilă actual/același text de lege cu referire la art. 32 alin. (1) lit. b) și art. 36 C.pr.civ. pentru acțiunile în reconstituirea vechimii în muncă, introduse de la momentul intrării în vigoare a actualului C.pr.civ. și în continuare; art. 111 C.pr.civ. din 1865 pentru acțiunile privind constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I și a II-a de muncă introduse sub imperiul acestei reglementări/art. 35 cu referire la art. 32 alin. (1) lit. b) și art. 36 C.pr.civ. pentru același tip de acțiuni, formulate după intrarea în vigoare a codului actual, în toate ipotezele, atunci când angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic (lichidat, radiat), justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în situația în care nu există documente primare.

De asemenea, prin Decizia nr. 9/2016 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța cu privire la încadrarea în grupa I și a II-a de muncă a activității desfășurate anterior datei de 01 aprilie 2001, pronunțată de ÎCCJ - completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 891 din 08 noiembrie 2016 s-a statuat că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor pct. 6-8 și 12 din Ordinul Ministerului Muncii și Protecției Sociale nr. 50/1990, instanțele de judecată au posibilitatea analizării și constatării pe cale judiciară, ulterior abrogării acestui act normativ, a încadrării muncii prestate în perioada 18 martie 1969-1 aprilie 2001, după caz, în grupele I sau a II-a de muncă.

În considerentele acestei din urmă decizii s-a reținut că instanțele de judecată au posibilitatea analizării și constatării pe cale judiciară, ulterior abrogării Ordinului nr. 50/1990, a încadrării muncii prestate în perioada 18 martie 1969-1 aprilie 2001, după caz, în grupa I sau a II-a de muncă, acțiunile fiind admisibile din perspectiva faptului că nu li se opune o procedură administrativă cu caracter obligatoriu reglementată prin Ordinul nr. 50/1990 sau printr-un alt act normativ în vigoare la acea dată care să creeze competențe exclusive în sarcina unor organe sau instituții abilitate ale statului în constatarea respectivei situații de fapt, cu efecte constitutive de drept în planul raporturilor juridice de muncă și de asigurări sociale.

Din acest punct de vedere se constată că dispozițiile procedurale reglementate de Ordinul nr.50/1990 nu se opun accesului direct la instanță pentru recunoașterea respectivului drept, instanța urmând să verifice în concret dacă munca prestată de intimatul reclamant în perioadele 11.04.1982-01.03.1990 și 17.03.1990-01.04.2001 în meseria de sudor și mecanic atelier în cadrul fostului SMA F. și IAS F. se încadrează în grupa a II-a de muncă, în procent de 100% din timpul efectiv lucrat.

În considerentele deciziei instanței supreme s-a reținut și că nu se poate vorbi de un drept recunoscut de lege unui salariat doar prin regăsirea în anexa legii a tipului de activitate pe care l-a desfășurat, pentru ca acesta să poată pretinde o recunoaștere directă a beneficiului lucrului în grupa superioară de muncă, constituirea dreptului efectuându-se în cadrul unei proceduri în care se prevedea îndeplinirea unor atribuții specifice de către partenerii sociali (angajator/sindicatul ca reprezentanți ai salariaților) și verificări concrete cu sprijinul unor instituții ale statului (medicale, de protecție a muncii).

În măsura în care aceste verificări pot fi substituite prin actul jurisdicțional al instanței, aceasta poate face încadrarea activității unei persoane în grupa superioară de muncă.

Premisa derulării acestei proceduri în fața instanței este ca tipul de activitate să se regăsească în anexele 1 și 2 ale variantei consolidate a ordinului. Aceasta conferă celui care a desfășurat activitatea respectivă dreptul de a obține recunoașterea pentru sine a faptului că a lucrat în condiții deosebite față de cele normale, astfel că efortul suplimentar depus în aceste condiții creează o vocație la acordarea unor facilități la deschiderea drepturilor de pensie.

La pronunțarea sentinței atacate, instanța de fond a avut în vedere faptul că, potrivit Anexei 2 din Ordinul nr. 50/1990 personalul care ocupă funcțiile și meseriile prevăzute la poziția 160 personalul care lucrează în condiții de muncă nocive, grele sau periculoase, cu temperaturi scăzute și ridicate, în mediu cu pulberi diverse, cu umiditate, zgomot, trepidății, gaze toxice, cum este și cea a reclamantului, beneficiază de încadrare în grupa II-a de muncă, de la data la care au lucrat în funcțiile respective.

În speță, meseria intimatului-reclamantului de sudor și mecanic atelier nu presupunea desfășurarea unor astfel de activități, nefiind făcută dovada că locul de muncă și funcția acestuia se regăsesc în lista locurilor de muncă din cadrul unității care se încadrează în grupa a II-a de muncă. Din declarația singurului martor audiat în cauză rezultă că activitatea intimatului consta în lucrări de sudură la utilaje agricole, iar lucrările se efectuau în atelier ceea ce presupunea un spațiu închis, gaze și alte substanțe toxice. Această declarație nu poate fi coroborată cu nici un alt mijloc de probă administrat în cauză, declarația testimonială nefăcând ea singură dovada din care să rezulte condițiile concrete de muncă, activitatea propriu-zisă îndeplinită de intimat (încadrat pe postul de sudor și mecanic atelier) și, cu atât mai puțin, a duratei din timpul de lucru, în care ar fi fost supus factorilor nocivi. De altfel, deși martorul audiat în cauză a arătat că a fost coleg de serviciu cu intimatul din 1984, instanța de fond a procedat la constatarea grupei de muncă și pentru o perioadă anterioară, începând cu 11.04.1982.

Totodată, încadrarea în grupe superioare de muncă, în temeiul art.3 din ordin, pentru alte persoane decât cele menționate în anexe, se poate face numai dacă nivelul noxelor existente la locurile de muncă, prevăzute în aceste grupe depășește nivelul maxim admis prevăzut în normele republicane de protecție a muncii, existența condițiilor deosebite la aceste locuri de muncă trebuind să rezulte din determinările de noxe efectuate de organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților, determinări care trebuie confirmate de către inspectorii de stat teritorial pentru protecția muncii. Încadrarea efectivă se putea face pe baza acordului dintre unitate și sindicat, pe baza condițiilor deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea personalul, pentru încadrarea în grupa I fiind necesar ca personalul să lucreze în locurile de muncă corespunzătoare cel puțin 50% din timpul efectiv lucrat, iar pentru încadrarea în grupa a II-a de muncă cel puțin 70% din programul de lucru (art. 7 din ordin).

Astfel, din prevederile legale incidente rezultă că pentru încadrarea în grupele de muncă a altor categorii profesionale decât cele enumerate în anexa ordinului sunt necesare atât determinări de noxe făcute de organe de specialitate din Ministerul Sănătății, confirmate de Inspectoratul Teritorial de Muncă, pentru a se verifica dacă angajatorul a luat toate măsurile pentru normalizarea condițiilor și pentru respectarea funcționării normale a instalațiilor de protecție a muncii, cât și numirea efectivă de către patronat a persoanelor care în mod efectiv la locul de muncă sunt supuse acestor factori de condiție grea sau foarte grea de muncă, precum și timpul efectiv petrecut în astfel de condiții.

Însă, din probatoriul administrat nu rezultă că activitatea desfășurată de reclamant în perioada dedusă judecării ar putea fi încadrată în grupă superioară, nefiind incidentă ipoteza anterior menționată, iar în prezent nu mai este posibilă verificarea condițiilor efective în care reclamantul își îndeplinea activitatea, deoarece nu se pot face determinări la nivelul perioadei deduse judecării.

Curtea nu a avut în vedere susținerile apelantei care vizau încadrarea în grupă superioară de muncă ulterior datei de 01.04.2001, deoarece prin hotărârea de fond s-a constatat încadrarea intimatului în grupa a II-a de muncă doar pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001.

Pentru considerentele arătate, în baza art. 480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul și a schimbat sentința atacată, în sensul că a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

164. Pretinsă existență a unei fapte de discriminare în raport cu foști colegi de serviciu a căror activitate profesională a fost încadrată în grupa I de muncă. Efectele hotărârilor judecătorești

- O.G. nr. 37/2000, art. 1 alin. (2) lit. e) pct. i), art. 2

Susținerile apelantului în sensul că intimata ar fi recunoscut existența discriminării nu își găsesc suportul în actele procedurale prin care intimata-pârâtă și-a exprimat poziția procesuală în cauză. Eliberarea de adeverințe de tipul celor solicitate de apelant de către intimată unor alți foști salariați a fost determinată de efectele hotărârilor judecătorești de care aceștia au beneficiat, și nu de aplicarea unui tratament favorabil, cu excluderea celorlalți salariați și cu săvârșirea, în privința situației lor, a unei discriminări în sensul art. 2 din O.G. nr.37/2000. Apelantul a fost parte într-un proces similar, în cadrul căruia s-a stabilit netemeinicia cererii sale, constatându-se inexistența dreptului său la încadrarea sa în grupa I de muncă. Prin urmare, în sarcina angajatorului nu poate fi dispusă obligația corelativă dreptului ce s-a urmărit a fi valorificat în procesul anterior, în considerarea unor alte hotărâri privind alți salariați, acestea producând efecte numai între părți și succesorii lor. În esență, apelantul a solicitat în cauza de față să i se constate existența unui drept ce nu îi este recunoscut de normele care-l reglementează, însă nu în baza acestor norme, ci în baza unor hotărâri judecătorești pronunțate în litigii privind pe alte părți, solicitare care nu poate în mod evident să fie admisă.

(decizia civilă nr. 1918 din data de 24 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 1243/25.07.2016 pronunțată de Tribunalul Ialomița - Secția civilă s-a respins ca nefondată cererea formulată de reclamantul E.I. în contradictoriu cu pârâta S.C. E.D.D. S.A., cu citarea Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin decizia nr. 2477/22.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis apelul formulat de apelanta-pârâtă S.C. E.D.D. S.A., împotriva sentinței civile nr. 234F din data de 16.02.2015, pronunțată de Tribunalul Ialomița - Secția Civilă, în contradictoriu cu intimata-pârâtă S.C. S.E.D. S.A, și intimatul-reclamant E.I. Sentința apelată a fost schimbată, în tot, în sensul că acțiunea a fost respinsă, ca neîntemeiată. Cererea pentru cheltuieli de judecată formulată de reclamant la fond, a fost respinsă ca neîntemeiată.

A reținut prima instanță, asupra excepției autorității de lucru judecat, că deși aceleași părți ca în dosarul din 2014, în prezenta cauză reclamantul pretinde existența unei fapte de discriminare în raport de foștii săi colegi de serviciu a căror activitate profesională a fost încadrată în grupa I de muncă, în temeiul prevederilor O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, remedierea pretensei discriminări urmând a se produce prin obligarea pârâtei de către instanța de judecată să emită reclamantului o adeverință prin care să de certifice că activitatea de electrician desfășurată de reclamant în perioada 20.05.1982-01-04.2001 se încadrează în grupa I de muncă în procent de 100% din timpul efectiv lucrat.

A mai reținut prima instanță că, din copia carnetului de muncă al reclamantului a fost angajatul I.S. Ialomița, în calitate de electrician și electrician principal specialist în perioada 20.05.1982-01-04.2001 vizată de pretențiile reclamantului.

În cadrul probei cu înscrisuri încuviințată reclamantului în cauză, acesta a depus la dosarul cauzei expertiza tehnico-judiciară efectuată în dosarul din 2014 care a concluzionat că activitatea desfășurată de

către reclamant „este încadrabilă în grupa I de muncă, prin raportare la prevederile Ordinului nr. 50/1990 cu completările ulterioare, Anexa 1 poziția 123, pentru perioada 20.05.1982-01.04.2001 și în procent de 100%.”.

Pârâta E.D.D. S.A. a comunicat instanței foștii salariați și prezenții salariați ai subunității S.D.E.E. Slobozia, care au primit grupa I de muncă după abrogarea Ordinului nr.50/1990 pentru activități prestate pentru perioada 20.05.1982-01.04.2001, funcțiile pe care le-au îndeplinit fiecare dintre acești salariați cu atribuțiile principale de serviciu, toți foștii salariați în număr de 24 deținând funcția de electrician, deci cei nominalizați au avut sarcini de serviciu identice sau similare cu reclamantul E.I., în perioada 1969-2001.

Temeiul legal pentru eliberarea adeverințelor pentru grupa I de muncă pentru acești salariați îl constituie două hotărâri judecătorești nr. 2488/F/15.11.2011 și nr.1154/09.05.2012.

Reclamantul a considerat că activitatea desfășurată de el se încadrează în grupa I a de muncă, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 50/1990, deoarece îndeplinea activități de exploatare, întreținere, revizie, reparație și alte lucrări de reparare, întreținere precum și lucrări de lichidare a avariilor și incidentelor asupra instalațiilor electrice aflate sub tensiune, asigurând alimentarea continuă cu energie electrică a consumatorilor industriali și casnici.

Dispozițiile pct. 6 din Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, incidente în cauză, prevăd că: „nominalizarea persoanelor care se încadrează în grupa I și a II-a de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele libere din unități, ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective (nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare etc.)”.

Prin urmare, competența în stabilirea persoanelor ce pot beneficia de grupa I sau a II-a de muncă revine exclusiv angajatorului, reprezentat de conducere și sindicatul din unitate.

Aceste prevederi trebuie interpretate coroborat cu prevederile art. 8 din Ordinul nr.50/1990 a Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, ce instituie dreptul exclusiv al angajatorului și sindicatului de a nominaliza, în condițiile legii, salariații care își desfășoară activitatea în locurile de muncă în condiții deosebite, întrucât doar aceștia cunosc condițiile concrete în care își desfășoară activitatea salariații.

Astfel, beneficiază de încadrarea în cele două grupe, fără limitarea numărului, personalul care este în activitate (din punct de vedere al funcției îndeplinite), respectiv muncitori, ingineri, subingineri, maiștri, tehnicieni, personal de întreținere și reparații, controlori tehnici de calitate, dar și alte categorii de personal care lucrează efectiv în locurile de muncă și activitățile prevăzute în anexe. Alin. (2) al art. 3 prevede beneficiul aceluiași drepturi în favoarea personalului muncitor din construcții-montaj sau din alte activități care realizează lucrări de extindere, modernizare sau reparație ale capacităților de producție și care desfășoară activitatea în aceleași condiții cu personalul beneficiarului încadrat în grupele I și a II-a de muncă.

Încadrarea în grupele de muncă, realizată începând cu anul 1990, anul intrării în vigoare a Ordinului nr. 50/1990, trebuia efectuată, pentru perioada solicitată de reclamant, numai în condițiile în care existența condițiilor deosebite la locurile de muncă cu noxe rezultă din determinările de noxe, efectuate de către organele Ministerului Sănătății sau de laboratoarele de specialitate proprii ale unităților. Aceste determinări trebuiau confirmate de către inspectorii de stat teritoriali pentru protecția muncii.

Încadrarea în grupele de muncă a activității desfășurate anterior datei de 01.04.2001 este posibilă și legală chiar după abrogarea Ordinului nr. 50/1990. Această activitate a rămas, din punct de vedere temporal, sub sfera de reglementare a acestui act normativ, regulile aici instituite urmând a fi aplicate de fiecare dată când angajatorul evaluează o muncă prestată anterior datei de 01.04.2001 în condițiile descrise de Ordinul nr. 50/1990 și anexele sale.

Pe de altă parte însă, încadrarea în grupele de muncă superioare prin asimilare sau extindere este posibilă după abrogarea Ordinului nr. 50/1990 în aceeași măsură în care era posibilă și în perioada de activitate a acestui act normativ. Condiția este că angajatorul să constate existența în concret a condițiilor deosebite de muncă în care își desfășurau activitatea salariații săi.

În cauză însă, această constatare nu a fost dovedită referitor la reclamant și în aceste condiții nu mai prezintă relevanță afirmația reclamantului (de altfel nedovedită) că a desfășurat activitatea de electrician în cadrul unei societăți de distribuție a energiei electrice, lucrând cu tensiuni ale curentului electric, în procent de 100% din timpul de lucru.

Raportat însă la activitatea desfășurată și funcția deținută, așa cum a rezultat din carnetul de muncă, instanța a reținut că reclamantul nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de muncă sau activitățile enumerate de Anexa 1 la Ordinul nr. 50/1990 a Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, iar funcția deținută de reclamant, aceea de electrician, nu se regăsește în categoria locurilor de muncă încadrate în grupa I a de muncă.

Or, pentru ca o perioadă de timp să poată fi luată în considerare că fiind lucrată în grupa I a de muncă, trebuie să aibă o bază legală, altfel spus, activitatea respectivă să fie recunoscută de legislația în

vigoare pentru intervalul de timp lucrat ca atare. Cum în speță nu a fost îndeplinită această condiție, cererea formulată de reclamant a apărut ca neîntemeiată, fiind respinsă.

Nu s-ar fi putut constata încadrarea reclamantului în grupa a I de muncă, prin extindere și asimilare, pe baza simplei susțineri că încadrarea reclamantului pe un post similar cu acela ocupat de salariații care beneficiază de încadrarea în grupa a I-a de muncă, își desfășoară activitatea pe baza unor autorizații comune pentru ambele categorii, care permit accesul la instalațiile electrice de înaltă și joasă tensiune, în condițiile în care exploatarea, întreținerea și repararea instalațiilor electrice se execută în echipe complexe, care lucrează la același loc de muncă, în aceleași condiții de mediu și risc potențial.

Așadar, în lipsa unei analize comparative a atribuțiilor și condițiilor în care se realizează atribuțiile salariaților încadrați în grupa I și a II-a de muncă, nu pot fi constatate similitudini care să conducă la concluzia că, în mod discriminatoriu, pentru condiții similare, angajatorul a acordat beneficii diferite, respectiv a încadrat activitățile în grupe diferite de muncă.

A accepta punctul de vedere al apelantului ar însemna, în mod nelegal, să se acorde grupa a I-a de muncă tuturor persoanelor ce au lucrat în aceeași funcție și astfel să se încalce voința legiuitorului, care a înțeles să stabilească criterii exacte de încadrare în grupa I, respectiv grupa a II-a de muncă, creându-se o inechitate în defavoarea celor care efectiv și-au desfășurat activitatea în condițiile pentru care legiuitorul a stabilit încadrarea în grupa I sau a II-a de muncă.

Nu s-a putut reține existența unei discriminări a reclamantului cu privire la încadrarea în grupa I de muncă, în raport cu alți colegi de muncă, cărora li s-a acordat grupa I de muncă pentru desfășurarea activității în condițiile prevăzute de aceasta grupa conform legislației anterioare datei de 01.04.2001, în fapt, acesta fiind nemulțumit de dispozițiile actului normativ, care instituie diferențe inexplicabile și nejustificate de tratament între anumite funcții sau meserii desfășurate în domenii diferite de activitate, în privința încadrării acestora în grupe de muncă.

Câtă vreme la data încadrării în grupe de muncă era în vigoare Ordinul comun nr.50/05.03.1990, prin care au fost precizate locurile de muncă, activitățile și categoriile de personal care lucrează în condiții deosebite, ce se încadrează în grupe superioare de muncă, iar angajatorul a procedat la încadrarea în grupe de muncă, cu respectarea acestui act normativ, nu-i poate fi imputat acestuia eventualul caracter injust sau inechitabil al anumitor prevederi pe care le-a aplicat, salariații, inclusiv reclamantii, aveau posibilitatea la data respectivă să conteste încadrarea astfel efectuată cât și să defaime eventualul caracter discriminatoriu al prevederii legale.

Prin hotărârile pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Albu și alții împotriva României din 10.05.2012 și Zelca și alții contra României din 6.09.2011, s-a analizat încălcarea dispozițiilor art. 6 din Convenție, sub aspectul respectării principiului securității raporturilor juridice și a dreptului la un proces echitabil, prin prisma jurisprudenței divergente. Astfel, instanța europeană a reținut că unificarea practicii instanțelor necesită o anumită perioadă de timp, astfel încât într-un interval scurt în care coexistă mai multe soluții jurisprudențiale asupra unor situații similare nu determină automat o încălcare a Convenției.

De asemenea, analizând dacă sistemul juridic național prevede un mecanism intern apt să reglementeze o divergență de jurisprudență, Curtea a admis că procesul de unificare a practicii judiciare impune o anumită perioadă de timp, nefiind posibilă o remediere imediată în acest sens.

Așadar, practica judiciară neunitară a instanțelor judecătorești nu este în măsură să determine o soluție de admitere a cererii de chemare în judecată, mai ales că precedentul judiciar nu reprezintă un izvor de drept în sistemul românesc, câtă vreme principiul constituțional este acela potrivit cu care judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, având obligația de a proceda în fiecare caz în parte la identificarea, interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale incidente.

Prin cererea de apel înregistrată la data de 08.08.2016, apelantul E.I. a solicitat admiterea apelului și în consecință schimbarea în tot a sentinței apelate și, rejudecând, admiterea cererii de chemare în judecată.

Curtea constată că art. 2 din O.G. nr. 137/2000 definește fapta de discriminare ca reprezentând: orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice, alături și de dispoziția de a discrimina persoanele pe oricare dintre temeiurile prevăzute anterior; prevederile, criteriile sau practicile aparent neutre care dezavantajează anumite persoane, pe baza criteriilor prevăzute la alin. (1), față de alte persoane, în afara cazului în care aceste prevederi, criterii sau practici sunt justificate obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluia scop sunt adecvate și necesare.

Conform textului legal sus enunțat, este necesar ca tratamentul discriminatoriu să aibă la bază un criteriu, dintre cele enumerate nelimitativ de art. 2 alin. (1), care să aibă ca scop sau efect restrângerea,

înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Este de notat, mai întâi, că nici din cuprinsul cererii de chemare în judecată, nici din cuprinsul cererii de apel nu rezultă criteriul care, în opinia apelantului-reclamant, a fost aplicat de către intimata-pârâtă în scopul de a-i restrânge vreunul dintre drepturile indicate de art.1 alin. (2) lit. e) pct. i) din O.G. nr. 137/2000. Aceasta în condițiile în care eliberarea de adeverințe ce atestă încadrarea în grupa I de muncă pentru alți salariați ai intimatei-pârâte a fost consecința punerii în aplicare a unor hotărâri judecătorești definitive, atât efectul obligativității hotărârii judecătorești, cât și cel al executorialității neconferind angajatorului posibilitatea să aibă o altă conduită.

În al doilea rând, motivarea cererii de chemare în judecată, reiterată parțial prin cererea de apel, se referă în mod considerabil la dreptul apelantului-reclamant privind încadrarea sa în grupa I de muncă, în temeiul art. 3 alin. (2) din Ordinul nr. 50/1990, aspect care nu mai poate fi repus în discuție în cadrul procesual de față, în condițiile în care în litigiul anterior, soluționat definitiv prin decizia civilă nr. 2477/22.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale s-a stabilit, cu putere de lucru judecat, inexistența acestui drept.

Chiar dacă în cauză nu este întrunită tripla identitate de elemente prevăzută de art. 431 alin. (1) C.pr.civ. pentru a se reține efectul negativ al lucrului judecat (ce se invocă pe calea excepției autorității de lucru judecat), funcționează pe deplin efectul pozitiv al lucrului judecat, reglementat de alin. (2) al aceluiași articol, care dispune în sensul că „oricare din părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”. Prin urmare, apelantul-reclamant nu are posibilitatea legală de a reitera aspectele supuse judecării în litigiul anterior, fiind în mod definitiv stabilit pe cale judiciară că acesta „a solicitat obligarea angajatorului la acordarea unor drepturi care nu sunt prevăzute în favoarea sa de actul normativ ce reglementează condițiile de acordare a acestuia, încadrarea reclamantului în grupe de muncă efectuată de pârâtă fiind conformă cu normele legale aplicabile la data implementării reglementării” – pag. 17 a deciziei pronunțate de instanța de apel în litigiul anterior.

Față de cele anterior expuse, Curtea constată că, în realitate, apelantul-reclamant s-a prevalat în speță de principiul nediscriminării, pe care l-a invocat numai în mod formal, pentru a obține, pe calea unui al doilea proces, un drept care nu îi este recunoscut de lege, astfel cum s-a stabilit, prin hotărâre definitivă, în procesul anterior. Efectul pozitiv al lucrului judecat trebuia să constituie un impediment legal și pentru prima instanță în analiza efectuată asupra inexistenței dreptului apelantului-reclamant la încadrarea în grupa I de muncă în baza prevederilor Ordinului nr. 50/1990 prin extindere și asimilare, sub acest aspect Curtea constatând că s-a procedat în mod greșit la reanalizarea situației apelantului-reclamant din perspectiva acestui act normativ.

Contrar criticilor formulate prin cererea de apel, tratamentul discriminatoriu nu poate izvorî nici din fapta angajatorului de a pune în aplicare o hotărâre judecătorească și nici din practica judiciară neunitară, astfel cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin decizia nr. 2/19.01.2015. Deși această decizie se referă la acordarea de către angajator a unor drepturi salariale, problema de drept dezlegată este aceeași cu cea supusă judecării în speță, astfel că motivele expuse în susținerea soluției pronunțate de Înalta Curte sunt pe deplin valabile și în cauza de față.

Susținerile apelantului în sensul că intimata ar fi recunoscut existența discriminării nu își găsesc suportul în actele procedurale prin care intimata-pârâtă și-a exprimat poziția procesuală în cauză. Eliberarea de adeverințe de tipul celor solicitate de apelant de către intimată unor alți foști salariați a fost determinată de efectele hotărârilor judecătorești de care aceștia au beneficiat, și nu de aplicarea unui tratament favorabil, cu excluderea celorlalți salariați și cu săvârșirea, în privința situației lor, a unei discriminări în sensul art. 2 din O.G. nr.37/2000. Apelantul a fost parte într-un proces similar, în cadrul căruia s-a stabilit netemeinicia cererii sale, constatându-se inexistența dreptului său la încadrarea sa în grupa I de muncă. Prin urmare, în sarcina angajatorului nu poate fi dispusă obligația corelativă dreptului ce s-a urmărit a fi valorificat în procesul anterior, în considerarea unor alte hotărâri privind alți salariați, acestea producând efecte numai între părți și succesorii lor. În esență, apelantul a solicitat în cauza de față să i se constate existența unui drept ce nu îi este recunoscut de normele care-l reglementează, însă nu în baza acestor norme, ci în baza unor hotărâri judecătorești pronunțate în litigii privind pe alte părți, solicitare care nu poate în mod evident să fie admisă, din considerentele expuse anterior.

În ceea ce privește critica apelantului referitoare la considerentele primei instanțe legate de încadrarea activității în grupa I de muncă prin extindere sau asimilare, Curtea constată că o atare referire a avut loc în contextul în care însăși partea a invocat prevederile art. 3 alin. (2) din Ordinul nr.50/1990 în susținerea pretenției deduse judecării, deși, astfel cum s-a arătat, o astfel de analiză nu mai era posibilă în cadrul prezentului litigiu.

Concluzionând, Curtea reține că practica neunitară a instanțelor judecătorești nu poate determina existența unei discriminări în sensul art. 2 din O.G. nr. 137/2000, că practica judiciară nu constituie izvor

de drept, instanțele de judecată nefiind ținute de soluțiile pronunțate de alte instanțe, precum și că în cazul concret dedus judecății nu s-a invocat niciun criteriu utilizat de intimata-pârâtă având ca scop restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, prin raportare la ceilalți salariați aflați în situații comparabile, a vreunui drept care să-i fie recunoscut de lege apelantului, netemeinicia dreptului pretins de acesta la încadrarea în grupa I de muncă fiind stabilită cu putere de lucru judecat prin decizia civilă nr. 2477/22.06.2015 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale.

Prin urmare, Curtea a constatat că apelantului nu i s-a aplicat un tratament discriminatoriu prin raportare la ceilalți salariați aflați în situații similare, astfel cum s-a reținut și de către prima instanță, motiv pentru care, în temeiul art.480 alin. (1) C.pr.civ., apelul a fost respins, ca nefondat.

165. Ore suplimentare. Dovada muncii prestate de salariați peste program. Lipsa solicitării angajatorului pentru prestarea de ore suplimentare

- Codul muncii, art. 120, 122

Potrivit contractelor individuale de muncă ale reclamantilor, programul de muncă al acestora era de 8 ore pe zi, 40 de ore pe săptămână.

Potrivit fișei pentru postul de agent vânzări, post ocupat de toți reclamantii din cauză, activitatea realizată de aceștia consta în deplasare pe teren pentru identificarea și contactarea clienților din zona repartizată, urmărirea derulării contractelor, preluarea de comenzi, încasarea contravalorii mărfii și predarea numerarului încasat la casieria societății pârâte.

Avându-se în vedere natura activității prestate de intimații-reclamanți, programul flexibil și atribuțiile postului, din probele administrate în cauză nu rezultă că aceștia au efectuat muncă suplimentară la solicitarea angajatorului și nici că angajatorul a beneficiat de activitatea depusă de acești angajați peste programul normal de lucru, atâta timp cât nu s-a făcut dovada că acest timp de munca a fost afectat exclusiv sarcinilor de serviciu stabilite de către angajator.

(decizia civilă nr. 4830 din data de 10 octombrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 2371/04.04.2017, pronunțată de către Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost admisă acțiunea formulată de reclamantii salariați, în contradictoriu cu pârâta SC R.G. SA. A fost obligată pârâta să plătească reclamanților contravaloarea bruta a orelor suplimentare prestate și neplătite. A fost obligată pârâta să plătească reclamanților cheltuieli de judecată în cuantum de 1840 lei, reprezentând onorariu de avocat și onorariu de expert.

În considerentele acestei hotărâri, s-a reținut că reclamanții au fost angajații pârâtei în funcția de agenți de vânzări.

Din contractele individuale de muncă ale reclamanților și actele adiționale la acestea, reiese că durata timpului de lucru era de 8 ore/zi, 40 ore/săptămână. În ceea ce privește salariul de bază lunar, în contracte se prevede ca reclamanții urmează a fi plătiți în funcție de target-ul realizat, a volumului de încasări și a celorlalte obiective stabilite de conducerea societății. Instanța constata însă că durata timpului de lucru era fixă, prevăzându-se în contracte că orele suplimentare prestate în afara programului normal de lucru sau în zile în care nu se lucrează ori în zilele de sărbători legale se compensează cu timp liber corespunzător sau se plătesc sporuri, conform Legii nr. 53/2003, contractului individual de muncă sau regulamentului intern. Din interpretarea acestor clauze contractuale, instanța reține că durata programului normal de lucru sau plată orelor suplimentare nu era influențată de realizarea targetului de vânzări, așa cum susține pârâta prin întâmpinare și obiecțiunile la raportul de expertiză, ci avea legătură doar cu cuantumul salariului plătit. Astfel, în cazul prestării de ore suplimentare, reclamanții aveau dreptul la timp liber corespunzător sau la sporul de 75% prevăzut de art.123 alin. (2) C.mun., nefiind depus la dosar un contract colectiv de muncă sau regulament intern.

În ceea ce privește orele lucrate suplimentar peste programul normal de lucru și orele lucrate sâmbăta, din expertiza contabilă întocmită în cauză de expert contabil Ana Carp, a reieșit ca acestea au fost prestate, fără a fi compensate în totalitate cu timp liber corespunzător, așa cum reiese din statele de plată.

Instanța reține că legislația muncii (C.mun.) reglementează situația muncii suplimentare. Astfel, potrivit art. 120 C.mun., munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară. Art. 122 din același Cod prevede că munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia. Dacă acest lucru nu este posibil, salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

Rezultă că regula este în sensul că orele suplimentare se compensează prin ore libere plătite, și numai în măsura în care acest lucru nu este posibil, acestea se compensează în bani, în condițiile reglementate de art. 123 C.mun.: în cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. Sporul pentru munca suplimentară se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de baza.

Referitor la orele lucrate sâmbăta, în art. 137 din C.mun. se prevede: (1) Repausul săptămânal se acordă în două zile consecutive, de regulă sâmbăta și duminica. (2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbăta și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern. (3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

Din conținutul expertizei întocmită în cauză, a rezultat că în perioada analizată reclamanții au prestat ore suplimentare neplătite.

Reiese, de asemenea, că în actele contabile nu s-a evidențiat sporul convenit pentru aceste ore, iar în urma calculului efectuat, aplicând un spor de 75%, prevăzut de art. 123 alin.(2) C.mun., rezultă că pârâta datorează reclamanților sumele brute indicate.

În ceea ce privește susținerile pârâtei cu privire la faptul că expertul contabil în mod greșit și-a întemeiat expertiza pe foile de parcurs depuse la solicitarea reclamanților, instanța reține că acestea fac dovada activității zilnice a unui autoturism și a conducătorului acestuia, dar și faptul că expertul a arătat că le-a coroborat cu foile de pontaj și registrele de intrări – ieșiri, rezultând astfel tabloul complet al activității reclamanților.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel în termen legal și motivat apelanta-pârâtă S.C. R.G. S.A., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul declarat potrivit art. 477 C.pr.civ., Curtea a reținut următoarele:

Soluția instanței de fond de admitere a acțiunii reclamanților se bazează exclusiv pe concluziile raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză, potrivit cu care angajații au prestat muncă peste program, astfel încât trebuie remunerați potrivit dispozițiilor art. 123 C.mun.

Cu privire la retribuirea orelor suplimentare efectuate de angajați, Curtea reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 121 alin. (1) C.mun., potrivit cu care munca suplimentară se efectuează doar la solicitarea angajatorului.

În cauza de față apelanta a făcut dovada faptului că în anumite ocazii a solicitat angajaților săi efectuarea de muncă peste program. De asemenea apelanta a făcut dovada remunerării acestor ore suplimentare efectuate de angajați la cererea sa. Prin urmare angajatorul a făcut dovada faptului că la nivelul societății se aplicau dispozițiile art. 121 C.mun. când volumul de muncă impunea acest lucru.

Curtea constată însă faptul că, în ceea ce privește orele suplimentare invocate de reclamanții din cauza de față, nu există nicio dovadă în sensul că apelanta-angajatoare a solicitat acestor angajați efectuarea de muncă peste programul normal de lucru. De altfel intimații-reclamanți nici nu au invocat faptul că ar fi existat solicitări în acest sens.

Cu privire la concluziile raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză, Curtea reține că acestea au fost preluate de către instanța de fond ca atare, fără a verifica actele care au stat la baza acestui raport de expertiză, relevanța acestora cu privire la programul de muncă al reclamanților și calculele efectuate de expert.

Astfel, concluziile expertului în sensul că reclamanții au efectuat ore suplimentare programului stabilit prin contract de muncă se întemeiază pe analiza foilor de parcurs întocmite pentru automobilele de serviciu date spre folosință de apelantă și a registrelor de intră-ieșiri autovehicule, registre completate de personalul de pază al apelantei.

Analizând aceste înscrisuri Curtea constată că nu au aptitudinea de a face dovada muncii peste program a reclamanților, raționamentul expertului pornind de la premisa eronată că în intervalul dintre intrarea în societate a autovehiculului și ultima ieșire angajații au prestat muncă pentru angajator.

De asemenea, expertul nu a corelat registrele de intrare-ieșire cu pontajele depuse la dosar de apelantă. Nu a avut în vedere expertul că pentru anumite zile în care în registrele de intrare-ieșire nu sunt menționați cu privire la anumiți angajați, aceștia au fost pontajați de angajator ca prestând muncă 8 ore.

În plus, în aceste registre există multe mențiuni trunchiate, cu privire la care este evident că nu dovedesc programul efectiv de muncă al angajaților.

În raportul de expertiză s-au avut în vedere doar mențiunile din registre favorabile angajatorului, care puteau fi interpretate în sensul că a prestat muncă peste program, fără ca expertul să aibă în vedere toate mențiunile din aceste registre și fără a le corela cu pontajele depuse la dosar de apelantă.

Prin urmare registrele de intrări-ieșiri autovehicule nu sunt relevante în ceea ce privește programul de lucru al angajaților.

La rândul lor, foile de parcurs nu dovedesc munca afectiv prestată de angajați, fiind relevante doar cu privire la numărul de kilometri efectuați de autoturismele de serviciu.

Concluzia Curții este în sensul că actele pe baza cărora s-a întocmit raportul de expertiză contabilă nu dovedesc programul efectiv de muncă al reclamantilor din cauză, pe cale de consecință nici lucrarea expertului nu poate fi avută în vedere ca o dovadă a temeiniciei acțiunii reclamantilor.

Curtea subliniază faptul că, într-adevăr, potrivit contractelor individuale de muncă ale reclamantilor, programul de muncă al acestora era de 8 ore pe zi, 40 de ore pe săptămână.

Nu poate fi primită susținerea apelantei în sensul că durata programului normal de lucru sau plata orelor suplimentare era influențată de realizarea targetului de vânzări. Realizarea acestui target era dovada eficienței activității angajaților și determina salarizarea acestora, fără a avea influență directă asupra duratei muncii pe care reclamantii trebuiau să o presteze zilnic, care era de 8 ore potrivit contractelor lor individuale de muncă.

Cu toate acestea se constată faptul că, potrivit fișei pentru postul de agent vânzări, post ocupat de toți reclamantii din cauză, activitatea realizată de aceștia consta în deplasare pe teren pentru identificarea și contactarea clienților din zona repartizată, urmărirea derulării contractelor, preluarea de comenzi, încasarea contravalorii mărfii și predarea numerarului încasat la casieria societății pârâte.

Avându-se în vedere natura activității prestate de intimații-reclamantii, programul flexibil și atribuțiile postului, din probele administrate în cauză nu rezultă că aceștia au efectuat muncă suplimentară la solicitarea angajatorului și nici că angajatorul a beneficiat de activitatea depusă de acești angajați peste programul normal de lucru, atâta timp cât nu s-a făcut dovada că acest timp de muncă a fost afectat exclusiv sarcinilor de serviciu stabilite de către angajator.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art.480 alin. (2) C.pr.civ., Curtea a admis apelul și a schimbat în tot sentința apelată, în sensul că a respins acțiunea reclamantilor, ca neîntemeiată.

166. Timp de lucru. Timpul de deplasare de la domiciliu la primul client în cazul salariatului care nu are un loc de muncă fix.

- Codul muncii., art. 111 alin. (1)

Timpul în care se prestează muncă este determinabil prin două elemente cumulative, salariatul să se afle la dispoziția angajatorului și să realizeze atribuțiile convenite în scris, corespunzătoare felului muncii. În ipoteza salariaților care nu au un loc de muncă fix sau obișnuit, timpul de deplasare pe care aceștia îl consacră deplasărilor zilnice de la domiciliu la locurile în care se află primul și, respectiv, ultimul client desemnați de angajator constituie timp de lucru.

(decizia civilă nr. 5348 din data de 1 noiembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 9598 din data de 26.10.2016 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă în parte acțiunea formulată de contestatorul SD, a fost anulată decizia emisă de intimata S.C. E; a fost obligată intimata să plătească contestatorului 5 ore de muncă suplimentară efectuată în data de 02.12.2015 și 4,5 ore de muncă suplimentară efectuată în data de 16.02.2016; a fost respinse restul pretențiilor ca fiind neîntemeiate.

În considerentele acestei hotărâri s-a arătat faptul că între părți s-a stabilit un raport de muncă, contestatorul fiind angajatul intimatului în funcția de consilier juridic, pe perioadă nedeterminată, începând cu data de 12.01.2015, în baza contractului individual de muncă înregistrat sub nr. ..09.01.2015. Prin decizia nr. 86/01.03.2016 emisă de intimată i-a fost aplicată salariatului sancțiunea disciplinară a avertismentului scris în temeiul art. 248 alin. (1) lit. a) C.mun., republicat, pentru fapta de a nu se prezenta la locul de muncă în data de 25.11.2015, fără a anunța superiorul ierarhic în prealabil. S-a reținut în decizia de sancționare că prin fapta săvârșită au fost încălcate prevederile art. 81 lit. A pct. 10 și lit. B pct. 49 din Regulamentul intern al societății. Decizia a fost emisă în baza referatului întocmit de doamna M al cărui conținut este redat în decizia de sancționare și din care rezultă circumstanțele săvârșirii faptelor.

Din adevărul emisă de intimată din registrul general de evidență a salariaților a rezultat că la data de 30.03.2016 a fost emisă decizia nr. 133 prin care a fost suspendat contractul individual de muncă al contestatorului conform art. 52 alin. (1) C.mun., republicat, iar prin decizia nr. 145/01.04.2016, contractul de muncă a încetat conform art. 55 lit. b) C.mun., republicat, prin acordul părților. În cauza de față a fost contestată decizia prin care angajatorul a aplicat salariatului sancțiunea disciplinară a avertismentului scris.

La verificarea legalității deciziei prin raportare la dispozițiile art. 252 C.mun., republicat, prima instanța a reținut că aceasta respectă condițiile de formă obligatorii prevăzute de lege, situația de fapt fiind clar descrisă și bine circumstanțiată în loc și timp, fiind indicate prevederile încălcate, temeiul de drept al aplicării sancțiunii, termenul și instanța la care se poate formula contestația.

În ceea ce privește temeinicia deciziei, prima instanță a reținut că, potrivit art. 247 alin.(2) C.mun., republicat, răspunderea disciplinară a salariatului este atrasă dacă fapta săvârșită reprezintă abatere disciplinară, iar pentru aceasta este necesar să îndeplinească următoarele condiții: să fie comisă în legătură cu munca salariatului; să se încalce normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici; să fie comisă cu vinovăție.

În ceea ce privește situația de fapt, din probele administrate în cauză a rezultat că salariatul contestator urma să reprezinte societatea într-un proces la Timișoara în data de 26.11.2015, aspect cunoscut și agreat de conducerea societății și de doamna avocat M care coordona activitatea Departamentului juridic în baza contractului de asistență juridică, fapt rezultat și din organigramei firmei și confirmat prin susținerile părților. Astfel, contestatorului i-a fost aprobată cererea de diurnă pentru perioada 25-26.11.2015 de către doamna avocat M, asigurându-i-se de către societate și rezervarea la un hotel din Timișoara pentru noaptea din 25/26.11.2015. De asemenea, a fost prezent la Judecătoria Timișoara la termenul de judecată din 26.11.2015, conform ordinului de deplasare depus la dosar.

Prin decizia de sancționare i s-a imputat contestatorului neprezentarea în ziua de 25.11.2015 la locul de muncă din București, fără a anunța superiorul ierarhic despre acest lucru, aspect care ar constitui abaterea disciplinară prevăzută de art. 81 lit. A pct. 10 din regulamentul intern al societății - „părăsirea locului de muncă, fără motiv întemeiat și fără a avea în prealabil, aprobarea superiorului ierarhic, dacă prin această faptă s-a cauzat o disfuncție în activitatea serviciului respectiv”, dar și de art. 81 lit. B pct. 49 din regulament - „insubordonarea”. Sub un prim aspect, prima instanță a reținut că, din punct de vedere juridic, între contestator și doamna avocat M nu exista un veritabil raport de subordonare, având în vedere că aceasta din urmă, deși menționată în organigramă, nu era angajata societății. Prin contractul de asistență juridică Cabinetul de Avocat AM s-a obligat să acorde asistență juridică societății intime în domeniile comercial, civil și dreptului muncii (consultanță zilnică) și să asigure reprezentarea ei în instanță. Or, întrucât contestatorul era salariatul intimatei în funcția de consilier juridic și nu al cabinetului de avocatură, între acesta și doamna avocat M nu putea exista un raport juridic de subordonare. În al doilea rând, intimata nu a făcut dovada faptului că prin neprezentarea la serviciu în ziua plecării la Timișoara contestatorul a cauzat o „disfuncție în activitatea serviciului respectiv”. Pentru a fi realizată abaterea disciplinară prevăzută de art. 81 lit. A pct. 10 din regulamentul intern al societății trebuie să existe o anumită perturbare a activității, or simpla afirmație că volumul de activitate al Departamentului Juridic era ridicat nu probează crearea unei disfuncții. Mai mult, potrivit clauzei H din contractul individual de muncă, programul de lucru zilnic al contestatorului era de 8 ore pe zi, între orele 9.00-18.00, cu o pauză de masă între orele 13.00-14.00. Or, a pretinde ca acesta să se prezinte în cadrul programului la locul de muncă fix din București, iar mai apoi să facă o deplasare la Timișoara cu autovehiculul, în interes de serviciu, depășește limitele cadrului legal privind timpul de muncă și de odihnă. În consecință, fapta contestatorului nu reprezintă abateri disciplinare în sensul prevăzut de normele interne ale angajatorului, motiv pentru care decizia contestată a fost anulată.

În ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect obligarea intimatei să plătească contestatorului munca suplimentară efectuată timp de 5 ore în data de 02.12.2015 și timp de 4,5 ore suplimentare în data de 16.02.2016, au fost avute în vedere dispozițiile art. 120 alin. (1) C.mun., republicat, potrivit cărora „munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară”. Or, durata normală a timpului de muncă este reglementată de art. 112 alin. (1) C.mun. la 8 ore pe zi și la 40 de ore pe săptămână. S-a mai reținut că, potrivit art. 122 C.mun., republicat, „munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 30 de zile calendaristice după efectuarea acesteia”, iar dacă compensarea nu este posibilă, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. Atât angajatorului, cât și salariatului le incumbă obligația de a respecta timpul de muncă zilnic, care reprezintă, astfel cum reglementează art. 111 C.mun., republicat, „orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare”. În cazul contestatorului, programul de lucru negociat cu angajatorul și consemnat în contractul individual de muncă era de 8 ore pe zi, între orele 9.00-18.00, cu o pauză de masă între orele 13.00-14.00, locul muncii fiind atât la sediu, cât și pe teren. La data de 02.12.2015 și apoi la data de 16.02.2016 a fost trimis în delegație la Suceava, respectiv Bacău, în vederea asigurării reprezentării societății intime în litigiile aflate pe rolul instanțelor din provincie. În ambele situații, îndeplinirea sarcinilor de serviciu a impus rămânerea contestatorului, cu acordul angajatorului, peste noapte, în localitățile respective, aspect dovedit cu înscrisurile de la dosar. Întrucât în cele două zile salariatul a dovedit depășirea normei zilnice de timp, la solicitarea și în interesul intimatei, fără a-i fi acordat timp liber în compensare în termenul prevăzut de lege sau a-i fi plătită munca suplimentară, prima instanță a obligat intimata să plătească contestatorului munca din cele 5 ore efectuate suplimentar în data de 02.12.2015 și din cele 4,5 ore efectuate suplimentar în data de 16.02.2016. În ceea ce privește pretenția contestatorului de a fi despăgubit de intimată pentru

prejudiciul moral suferit, prima instanță a considerat că este neîntemeiată și a respins-o pe temeiul dispozițiilor art. 253 alin. (1) C.mun., republicat, care prevăd: „Angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul”. În cazul unei daune morale, se poate acorda persoanei vătămate o despăgubire pentru repararea prejudiciului nepatrimonial suferit dacă se face dovada întrunirii cumulative a condițiilor răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită a unei persoane, vinovăția acesteia, prejudiciul suferit de cel vătămat și raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu. În cauză, contestatorul pretinde a fi despăgubit de societatea intimată pentru repararea prejudiciului cauzat de jignirile și modul nepoliticos de adresare al doamnei avocat M, asimilată de angajator în funcția de manager al Departamentului Juridic. Nu sunt, însă, îndeplinite condițiile răspunderii patrimoniale întrucât nu s-a dovedit fapta ilicită a angajatorului, conduita avocatei, prejudiciul moral suferit și raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, ținând seama și de existența raporturilor juridice distincte și de natură diferită între contestator și societatea intimată, pe de o parte, și între societate și Cabinetul de Avocat A M, pe de altă parte.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel ambele părți.

Examinând apelurile declarate Curtea constată că sunt nefondate pentru următoarele considerente:

În esență, conflictul de muncă de față are ca obiect principal cererea formulată de salariatul S de anulare a deciziei emise de angajatorul S.C. E prin care i-a fost aplicată sancțiunea avertismentului scris. Acestei contestații i-a fost alăturată o acțiune în pretenții împotriva angajatorului chemat în judecată, având ca obiect plata muncii suplimentare prestate în timpul unor deplasări din București la alte instanțe din țară, precum și o acțiune în răspundere patrimonială prin care s-a pretins repararea prejudiciului moral suferit de salariat în timpul executării raportului de muncă.

Față de hotărârea primei instanțe au formulat apel ambele părți, angajatorul criticând măsurile de anulare a deciziei de sancționare disciplinară pe considerente de netemeinicie a sancțiunii aplicate și de obligare la remunerarea timpului în care salariatul s-a deplasat între două localități, fără să presteze muncă efectivă, iar salariatul criticând respingerea cererii de despăgubire a prejudiciului moral suferit.

În ceea ce privește decizia de sancționare disciplinară, Curtea de apel consideră că a fost în mod corect anulată de prima instanță, criticile de nelegalitate ale hotărârii formulate de apelanta S.C. E urmând a fi înlăturate. Astfel, în decizia emisă de angajatorul s-a consemnat că fapta imputată salariatului contestator a fost aceea de a nu se prezenta la locul de muncă în data de 25.11.2015, fără a anunța în prealabil superiorul ierarhic. În contextul în care la art. 81 din Regulamentul de ordine interioară al societății, aprobat la data de 02.03.2015, abaterile disciplinare sunt clasificate, în funcție de consecințele produse și gravitatea lor, în 2 mari categorii, anume abateri disciplinare și abateri disciplinare grave, trebuie remarcat că fapta săvârșită prin inacțiune de salariat în data de 25.11.2015 a fost calificată, pe de o parte, ca fiind abaterea disciplinară de la lit. A pct. 10 (Părăsirea locului de muncă, fără motiv întemeiat și fără a avea, în prealabil, aprobarea superiorului ierarhic, dacă prin această faptă nu s-a cauzat o disfuncție în activitatea serviciului respectiv), iar, pe de altă parte, ca fiind abaterea disciplinară gravă de la lit. B pct. 49 (Insubordonarea și instigarea la insubordonare). O primă observație care se impune este aceea că angajatorul nu a numit în mod expres în decizia contestată locul unde trebuia să se prezinte salariatul în data de 25.11.2015, însă din prezentarea referatului întocmit de doamna avocat M care își afirmă calitatea de superior direct al apelantului, referat reprodus în citat în hotărârea primei instanțe reluată în considerentele de față, rezultă că trebuia să fie prezent la sediul societății din București. Prin urmare, în opinia angajatorului consemnată în scris în decizia de sancționare disciplinară, salariatul ar fi trebuit să se prezinte la locul de muncă din București, iar după obținerea acordului superiorului direct, la sfârșitul programului de lucru de 8 ore, ar fi trebuit să plece spre Timișoara. Salariatul contestator s-a situat pe o poziție divergentă, arătând că deplasarea din data de 25.11.2015 era necesară pentru reprezentarea intereselor societății într-un litigiu în fața Judecătoriei Timișoara a doua zi, 26.11.2015, și fusese aprobată anterior de către directorul general prin plata sumei reprezentând diurnă și prin efectuarea unei rezervări la hotel de către personalul administrativ al societății. Cu alte cuvinte, în ziua respectivă salariatul care ocupa funcția de consilier juridic se afla „pe teren”, adică acolo unde era consemnat în mod expres în contractul individual de muncă ca fiind locul său de muncă, alături de sediul angajatorului. Așadar, în condițiile în care angajatorul nu a negat necesitatea deplasării salariatului la Timișoara în ziua de 25.11.2015 pentru a asigura reprezentarea societății în instanță a doua zi, rămâne a se aprecia asupra realizării elementelor constitutive ale celor 2 abateri disciplinare numai din perspectiva perioadei de timp în care se impunea a fi făcută deplasarea. Or, nu se poate considera temeinică sancțiunea aplicată salariatului pentru 2 abateri disciplinare numai pentru că superiorul lui direct, care într-o structură organizatorică corectă și legală a unei societăți nu poate fi decât un alt salariat cu funcție de conducere, a considerat că timpul de lucru al salariatului este de 8 ore zilnic la sediul societății, iar deplasarea pe teren se face într-un timp pe care nu l-a definit după criteriile oferite de Codul muncii, dar a afirmat că nu este timp de muncă suplimentară, ceea ce înseamnă că este timpul liber al salariatului. În concluzie, nu se poate reține în sarcina salariatului

părăsirea locului de muncă în data de 25.11.2015 fără un motiv întemeiat câtă vreme efectua deplasarea spre locul de muncă mobil, nedefinit, „pe teren” unde avea de îndeplinit o activitate specifică funcției de consilier juridic. Nici lipsa aprobării superiorului ierarhic nu poate fi reținută pentru că textul invocat din regulamentul de ordine interioară al societății nu face vorbire de modalitatea de aprobare (scrisă sau verbală) astfel că pretenția apelantei-intimate de a fi existat o aprobare verbală a doamnei avocat Mîndruț pentru deplasare este excesivă, aprobarea rezultând implicit din formalitățile financiare anterioare călătoriei. În legătură cu abaterea disciplinară gravă constând în insubordonare nu se oferă detalii în apelul formulat de societatea angajatoare, cu excepția faptului că s-a apreciat necesară sancționarea atitudinii voluntare a salariatului în vederea corijării ei. Or, pentru a imputa unui salariat insubordonarea trebuie să existe în prealabil un ordin dat de superior și ignorat de cel chemat să-l execute, situație generală ce nu poate fi particularizată în cazul de față pentru că nu rezultă din faptele cauzei și nici din înscrisurile înfățișate de părți care a fost ordinul superiorului neexecutat. În măsura în care procedura obișnuită de lucru în cadrul societății impunea existența unui acord formal al superiorului direct pentru orice acțiune/activitate a consilierului juridic această procedură ar fi trebuit consemnată în scris și adusă la cunoștința salariatului, în caz contrar neputând fundamenta o sancțiune disciplinară aplicată acestuia din urmă. Nefondată este și critica apelantei S.C. E față de măsura luată de prima instanță de a o obliga să plătească munca suplimentară prestată de salariat S D în timpul a 2 deplasări din București la Suceava, respectiv Bacău, după programul zilnic de 8 ore în data de 02.12.2015, respectiv 16.02.2016. Principalul argument de nelegalitate față de hotărârea apelată invocat de partea apelantă este acela că, în conformitate cu dispozițiile art. 111, art. 112 și art. 120 din Codul muncii, republicat, timp de muncă pentru care se datorează remunerație este numai acela în care salariatul prestează efectiv activitatea corespunzătoare felului muncii, cu excluderea perioadei de timp necesară deplasării.

Curtea de apel observă că timpul de muncă este definit în art. 111 alin. (1) C.mun., republicat, astfel: „Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare”. Cu alte cuvinte, timpul în care se prestează muncă este determinabil prin 2 elemente cumulative, salariatul să se afle la dispoziția angajatorului și să realizeze atribuțiile convenite în scris, corespunzătoare felului muncii. Legea stabilește imperativ durata zilnică normală a timpului de lucru la 8 ore, iar prin însumarea timpului de lucru dintr-o săptămână de 5 zile rezultă durata legală de 40 de ore. Etalonul după care se măsoară timpul de muncă normal al unui salariat este săptămâna, prin raportare la aceasta putându-se calcula eventualul timp de muncă suplimentar pentru care se instituie interdicția de a depăși 48 de ore săptămânal. În opoziție cu timpul de lucru astfel definit și limitat este reglementat în art. 133 C.mun., republicat, și timpul de repaus, în sensul că „perioada de repaus reprezintă orice perioadă care nu este timp de muncă”. Prin urmare, în cauza pendinte, timpul în care salariatul SD s-a deplasat în data de 02.12.2015 din București la Suceava, iar în data de 16.02.2016 din București la Bacău, după programul zilnic de muncă de 8 ore, reprezintă, în opinia angajatorului apelant, perioada de repaus pentru că activitatea de a conduce autoturismul aflat în proprietatea firmei în localitățile unde au sediul instanțele de judecată nu poate fi considerată muncă de consilier juridic prestată în favoarea societății și, deci, nu se cuvine a fi remunerată ca muncă suplimentară, fiind suficientă plata diurnei. O astfel de calificare a timpului de deplasare al salariatului este greșită în condițiile cauzei de față. Se remarcă faptul că în contractul individual de muncă negociat și semnat de părți s-a prevăzut că activitatea de consilier juridic să fie prestată de salariat atât la sediul angajatorului, cât și pe teren. Stabilirea unui astfel de loc al muncii, cu o componentă fixă dată de sediul din București al firmei angajatoare și cu o componentă mobilă determinată de sediul instanțelor de judecată din țară în față cărora trebuie reprezentate interesele firmei, are consecințe importante pentru că salariatul nu va putea fi considerat trimis în delegație la o astfel de instanță, ci chiar la locul lui de muncă. Conform art. 43 C.mun., republicat, „delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă”. Or, în considerarea celor arătate anterior, este evident faptul că în deplasările făcute de apelantul-contestator pentru a se putea înfățișa în fața instanțelor de judecată din Suceava și Bacău acesta nu se găsea în delegație, ci trimis la locul lui de muncă „pe teren”. Din acest punct de vedere, este nerelevantă indemnizația de delegare, așa-numită diurnă, plătită de angajator pentru cele 2 călătorii efectuate în data de 02.12.2015 și în data de 16.02.2016. Fiind înlăturate apărările angajatorului cu privire la calificarea timpului de deplasare ca fiind timpul liber al salariatului și cu privire la schimbarea temporară a locului muncii prin delegare, se impune concluzia că timpul în discuție reprezintă timp de lucru care trebuie remunerat corespunzător, chiar dacă salariatul nu presta efectiv activitatea pentru care a încheiat contractul individual de muncă. De altfel, salariatul nici nu putea presta vreoa activitate specifică funcției de consilier juridic câtă vreme angajatorul i-a pus la dispoziție un autoturism și i-a impus să-l conducă personal până la sediul instanței din altă localitate. Prin urmare, și activitatea conexă de condus autoturismul era efectuată la ordinul angajatorului, fiind lipsită de temei aprecierea acestuia că salariatul putea face în acest interval de timp orice activitate dorea, la alegerea sa. Nu în ultimul rând este de amintit

jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în procedura trimiterii preliminare. Prin hotărârea din 10 septembrie 2015 dată în cauza C-266/14 Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones Obreras vs „Tyco” (ECLI:EU:C:2015:578) s-a stabilit: „Articolul 2 punctul 1 din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru trebuie interpretat în sensul că, în împrejurări precum cele în discuție în litigiul principal, în care lucrătorii nu au un loc de muncă fix sau obișnuit, timpul de deplasare pe care acești lucrători îl consacră deplasărilor zilnice de la domiciliu la locurile în care se află primul și, respectiv, ultimul client desemnați de angajator constituie „timp de lucru” în sensul acestei dispoziții”. Prin urmare, pentru deplasările făcute de salariatul la Suceava și Bacău, în zilele de 02.12.2015 și 16.02.2016, după cele 8 ore zilnice de muncă, acesta trebuie considerat la muncă și remunerat suplimentar, după cum corect a statuat prima instanță.

În fine, nefondat este și apelul declarat de contestator, soluția primei instanțe de respingere a acțiunii în răspundere patrimonială a angajatorului neputând fi schimbată pe baza criticilor afirmate în apel. Un prim motiv de respingere a apelului analizat aici este chiar nerespectarea limitelor devolutive ale apelului, art. 478 alin. (2) C.pr.civ. stabilind imperativ faptul că părțile nu se pot folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță. Or, prin contestația introductivă s-a argumentat prejudiciul moral suferit de salariat prin aceea că decizia de sancționare a fost întocmită de angajator, prin intermediul avocatului care ocupa informal funcția de manager al Departamentului Juridic, după ce și-a prezentat la data de 29.02.2016 demisia începând cu data de 01.09.2016. S-a afirmat că demisia a fost cauzată de stresul provocat la locul de muncă, de jignirile ce i-au fost adreseate, de modul nepoliticos în care i se adresa avocatul care îi evalua activitatea. Temeiul de drept invocat pentru despăgubirea solicitată a fost art.253 alin. (4) C.civ.. În apel, însă, contestatorul a susținut că starea de stres s-a concretizat în semnarea unor documente pe baza cărora contractul individual de muncă a încetat prin acordul părților, prin obligarea de a plăti o rată dintr-un contract de credit al unui client al societății, prin neplata cursurilor obligatorii de formare profesională, aspecte care nu au fost invocate la judecata de fond și pe baza cărora nu se poate proceda la rejudecarea acestui capăt de cerere. În plus, în cererea de apel s-a subliniat faptul că despăgubirea pentru prejudiciul moral nu a fost solicitată pentru jignirile și modul nepoliticos în care avocatul i se adresa, ci pentru faptul că angajatorul a menținut, prin pasivitate, un cadru organizatoric nelegal de desfășurare a activității în Departamentul Juridic al societății, deși i-au fost aduse la cunoștință aceste aspecte. Toate aceste aspecte invocate în apel tind să mute obiectul analizei de la valoarea nepatrimonială afirmată de salariat ca fiind lezată prin manifestările superiorului, anume demnitatea în muncă, la un aspect de organizare internă a societății derivat din contractul de asistență juridică încheiat de aceasta cu Cabinetul de Avocat M A, dar care nu poate constitui în sine un prejudiciu moral al salariatului care să fie reparat în condițiile prevăzute de art. 253 C.mun., republicat. În plus, aspectul în discuție a fost analizat de instanța de judecată în contextul răspunderii disciplinare a salariatului antrenate prin decizia ce a fost anulată și pentru considerente vizând lipsa unui veritabil raport de subordonare dintre salariat și avocat.

167. Muncă suplimentară. Consemn la locul de muncă. Unitate cu program continuu. Spor pentru efectuarea de ore suplimentare.

- Codul muncii: art. 123 alin. (2)

Perioada de consemn, în care salariatul avea obligația de a rămâne la locul de muncă într-o cameră pusă la dispoziție de angajator pentru a putea efectua imediat, în caz de nevoie, prestațiile corespunzătoare atribuțiilor de serviciu ale acestora, fiind în imposibilitate de alegere a locului de petrecere a timpului, conform voinței proprii, respectiv de a se dedica propriilor interese, reprezintă timp de muncă. Orice timp de muncă suplimentar urmează a fi plătit de angajator prin acordarea unui spor la salariul de bază al angajatului ce a efectuat orele suplimentare respective, acest spor urmând a fi stabilit prin negociere, însă nu mai puțin de 75% din salariul de bază.

(decizia civilă nr. 1721 din data de 16 martie 2017)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman, reclamantii VC, LG au chemat în judecată pe pârâta S.C. C. D., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea paratei la plata pentru perioada 18.05.2012-18.05.2015 a diferențelor de natura salarială ce i se cuvin pentru orele suplimentare care depășesc norma de 40 ore/săptămâna (implicit care depășesc norma lunara) în calitate de electricieni, suma urmând să fie actualizată la indicii de inflație de la data scadenței și până la data plății efective, evaluate la suma de 80.000 lei, plata daunelor morale în cuantum de 25.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 902/27.09.2016, pronunțată de Tribunalul Teleorman s-a respins acțiunea civilă ca nefondată; s-a luat act că reclamantul D.N., a renunțat la judecata cauzei.

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

Reclamanții au fost angajați ai pârâtei, desfășurând activitate ca electricieni, calitate în care au solicitat, prin acțiunea dedusă judecătii, obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale rezultate din prestarea de ore suplimentare peste normativul legal de 40 ore/săptămână și respectiv pe lună, precum și despăgubiri ce decurg din orele în care au fost consemnați să rămână în cadrul unității, indexate cu coeficientul de inflație din ziua plății, pentru perioada 18.05.2012 - 18.05.2015.

La data de 3.11.2015, reclamanții au formulat cerere modificatoare a acțiunii introductive solicitând ca pârâta să fie obligată la plata drepturilor salariale rezultate din prestarea de ore suplimentare peste normativul legal de 40 ore/săptămână și respectiv pe luna, precum și la plata despăgubirilor ce decurg din orele în care au fost consemnați să rămână în cadrul unității, indexate cu coeficientul de inflație din ziua plății, pentru perioada 18.05.2012-18.05.2015, în cuantum de 25 000 de lei.

Acțiunea s-a apreciat neîntemeiată pentru următoarele considerente:

În conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. (2) lit. c) C.mun., angajatorul are obligația să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă. În ceea ce privește regimul juridic al muncii suplimentare, prevederile art. 120 C.mun. definesc munca suplimentară ca fiind munca prestată peste durata normală a timpului de muncă de 8 ore/zi și 40 de ore/săptămână. Potrivit art. 123 alin. (1) C.mun., în cazul în care compensarea cu ore libere plătite nu este posibilă în următoarele 60 de zile calendaristice, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. La alin. (2) al aceluiași articol se prevede că sporul pentru munca suplimentară se stabilește prin negociere în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază. Având în vedere domeniul de activitate al societății pârâte și specificul acesteia, ca furnizor de energie electrică, fiind o unitate cu program continuu, instanța a reținut că există o deosebire a modului de organizare a timpului de muncă între unitățile cu program normal de muncă și unitățile presupus cu foc continuu, cum este cazul pârâtei. Stabilirea zilei de muncă de 8 ore, deci a săptămânii de 40 de ore, constituie regula de aplicare generală. Durata de 8 ore a zilei de muncă asigură desfășurarea în condiții obișnuite a procesului de producție, dar pentru anumite locuri de muncă se pot stabili forme specifice de organizare a timpului de lucru, după caz, în tură, tură continuă, turnus, program fracționat. Orele prestate la solicitarea angajatorului peste programul normal de lucru sunt, de regulă, ore suplimentare. În doctrină s-a statuat că prestarea muncii în orele suplimentare constituie o excepție, deoarece, de regulă, sarcinile de producție trebuie să fie realizate într-o bună organizare, în timpul programului de lucru. În cazul unităților cu program continuu, cum este cazul pârâtei, cerințele continuității producției determină organizarea timpului de muncă prin instituirea unui program în ture. Astfel, potrivit Anexei 6 la Contractul colectiv de muncă, stațiile electrice neintegrate în SCADA sunt exploatate de echipe de câte 3 electricieni, care prestează serviciul de tură prin rotație, reclamantul având un program de lucru în ture de 24 de ore, din care 8 ore în instalație și restul de 16 ore consemn la domiciliu, având obligația de a interveni operativ în instalații, după tura de 24 de ore de serviciu, electricienii având 48 de ore libere.

Conform dispozițiilor art. 229 C.mun., între unitate și sindicatul reprezentativ se pot încheia contracte colective de muncă prin care se reglementează, printre altele, aspectele relevante privind timpul de muncă și salarizarea.

În toată perioada în litigiu, la nivelul societății pârâte au fost negociate și semnate contracte colective de muncă care aveau aceleași prevederi în materie de organizare a timpului de muncă și de salarizare a personalului care presta activitatea în tură cu consemn la domiciliu din stațiile electrice. Ca urmare, nu se poate susține că reglementarea turei de 24 de ore cu 8 ore timp de muncă și 16 ore de consemn, urmate de 48 de ore libere, ulterior program modificat în 12 ore timp de muncă și 12 ore de consemn ar fi o aplicare analogă a regulii stabilite de art. 115 alin. (2) C.mun. (actuala reglementare), conform căreia după 12 ore de muncă (durată normală a timpului de muncă de 12 ore) este obligatorie o perioadă de 24 de ore de odihnă. Astfel, cele 48 de ore libere acordate nu sunt rodul aplicării duratelor prevăzute de art. 115 alin. (2) C.mun. înmulțit cu 2, ci constituie aplicarea dispozițiilor specifice ale Contractului colectiv de muncă la nivelul pârâtei și, în particular, a Anexei 6 la acesta privind modul de organizare a timpului de muncă și salarizarea angajaților care prestează muncă în sistem de tură cu consemn la domiciliu. În conformitate cu art. 229 alin. (4) C.mun., contractele colective de muncă reprezintă legea părților. Potrivit Anexei 6 la Contractul colectiv de muncă, reclamantul era plătit astfel: spor de 100% turele efectuate în zilele de sâmbătă, duminică și zile libere plătite, spor de 200% turele efectuate în zilele de sărbători legale. De asemenea, se asigură salariul de bază brut la un număr mediu de 10.14 ture: un spor de consemn de 25% din acest salariu de bază brut se adaugă la salariu, valoarea turei medii fiind calculată prin includerea acestui spor de consemn; ca urmare, sporul de 100% sau 200% mai sus menționat se aplică la valoarea turei medii calculată cu adăugarea sporului de consemn la salariul de bază brut. Așadar, salariații erau plătiți pentru activitatea depusă luându-se în considerare natura

juridică diferită a perioadelor de timp în care își desfășura activitatea: cele 8 ore, respectiv 12 ore de muncă în program normal (la care se adaugă durata activităților efectiv prestate în perioada de consemn) și cele 16 ore, respectiv 12 ore de consemn, care sunt plătite cu sporul de 25% din valoarea salariului de bază brut. Datorită modului în care era calculat salariul reclamanților, prin calcularea valorii turei medii în care se include și sporul de consemn, și prin plata cu spor de 100% și 200% a turelor efectuate sâmbăta-duminica și în zile de sărbătoare, rezultă că în aceste zile și sporul de consemn are o valoare cu 100% și 200% mai mare. Formula de calcul a valorii turei medii pornea de la valoarea salariului de bază brut (salariul tarifar) pentru funcția salariatului, dacă acesta ar fi lucrat într-un program comun de 8 ore/zi timp de 5 zile/săptămână. Reclamanții nu au contestat decizia de organizarea modului de lucru pentru electricienii din stațiile electrice, au semnat actele adiționale la contractele individuale de muncă încheiate în baza anexei 6 la Contractul colectiv de muncă, ceea ce echivalează cu o acceptare a condițiilor de muncă. Potrivit art. 111 C.mun.: "Timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare." În raport de aceste prevederi legale, instanța reține că, timpul petrecut în consemn în cadrul unității nu constituie timp de lucru și nu poate fi remunerat ca și ore suplimentare, atâta timp cât, reclamanții nu au făcut dovada că, în perioada consemnului au prestat activități ce aveau legătură cu sarcinile de serviciu. Pentru perioada consemnului, reclamanții au primit un spor de 25 % din salariul de bază, calculat și achitat conform Anexei 6 la Contractul colectiv de muncă.

Cât privește raportul de expertiză tehnică judiciară efectuat în cauză, prin concluziile acestuia, expertul a arătat că, activitățile desfășurate de reclamanți în timpul orelor de consemn sunt verificare circuite telefonie și radio, purjat compresor, anulat demaraje, efectuat rond cu iluminat stins, reglaj ploturi TRAFU 2-5, transmis evenimente, puneri la pământ trecătoare, pus în funcțiune PIF L 20 kw-10, reglare bandă tensiune, intervenții la avarie, manevre. De asemenea, în concluziile aceluiași raport, expertul a precizat că, durata activității separat pentru fiecare tură de consemn la domiciliu și în spațiile special amenajate a fost inserată de expert la anexa 1, stabilindu-se prin aceeași anexă că numărul total de ore suplimentare efectiv lucrate săptămânal depășește 40 de ore, activitățile desfășurate de reclamanți au legătură nemijlocită cu atribuțiile de serviciu. A mai determinat expertul cuantumul valorii așa cum au cerut reclamanții pe ore defalcat.

Față de raportul de expertiză, instanța a apreciat că este neconcludent cauzei și pentru aceasta nu l-a omologat, înlăturând concluziile expertului, întrucât acestea vin în contradicție cu prevederile Codului Muncii cu privire la munca suplimentară legiferată prin dispozițiile art. 120-123 și ale Directivei 2003/88/CE, neputându-se identifica în mod concret ora de începere și de terminare a activității propriu zise, deși a calculat valoarea acestor ore.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel în termen legal și motivat reclamanții. Analizând apelul, în conformitate cu prevederile art. 477 alin. (1) C.pr.civ. Curtea reține următoarele:

În perioada ce prezintă relevanță pentru prezenta acțiune civilă, respectiv 18.05.2012-18.05.2015, apelanții-reclamanți au fost angajați în funcțiile de electricieni exploatare stații electrice.

În conformitate cu prevederile art. 40 alin. (2) lit. c) C.mun., una din principalele obligații ale angajatorilor este aceea de a acorda salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă.

În ceea ce privește regimul juridic al muncii suplimentare, prevederile art.120 din C.mun. definesc munca suplimentară ca fiind munca prestată în afara duratei normale a timpului de lucru prevăzute la art. 112 alin. (1) din același act normativ.

Potrivit dispozițiilor art.123 alin. (1) C.mun., în cazul în care compensarea prin ore libere nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1), respectiv în următoarele 60 zile calendaristice după efectuarea acesteia, în luna următoare munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. Alin.(2) al aceluiași articol dispune că, sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute de alin.(1), se stabilesc prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.

În acord cu mențiunile art.113 alin. (1) C.mun., repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus, urmând ca în funcție de specificul unității sau al muncii prestate, să se poată opta pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 ore pe săptămână.

De asemenea, relevante în cauză sunt și stipulațiile art. 115 alin. (1) C.mun., în conformitate cu care pentru anumite sectoare de activitate, unități sau profesii se poate stabili prin negociere colective sau individuale ori prin acte normative specifice o durată zilnică a timpului de muncă mai mică sau mai mare de 8 ore. Alin. (2) al aceluiași articol, dispune în sensul că durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 ore.

Modul concret de stabilire a programului de lucru inegal în cadrul săptămânii de lucru de 40 ore, precum și în cadrul săptămânii de lucru comprimate va fi negociat prin contractul colectiv de muncă la nivelul angajatorului sau, în absența acestuia, va fi prevăzut în Regulamentul Intern.

În intervalul ce prezintă interes din punct de vedere al prezentei acțiuni, 18.05.2012-18.05.2015, programul de lucru al apelanților-reclamânți a fost stabilit prin Regulamentul privind salarizarea și modul de organizare a activității de exploatare permanentă a stațiilor electrice de transformare de 110/20 Kv, ce s-a constituit în Anexa nr. 6A la Contractul Colectiv de Muncă la nivelul pârâtei, înlocuit ulterior, cu începere din data de 01.04.2013, cu Regulamentul privind salarizarea și modul de organizare al activității de exploatare al instalațiilor electrice de medie și joasă tensiune în sistemul „Start de Acasă” sau „Start de la Centru”, ce s-a constituit în aceeași Anexă 6b la Contractul Colectiv de Muncă. Potrivit prevederilor asemănătoare din cele două Regulamente, instalațiile electrice cu exploatare de la domiciliu erau deservite de 3 electricieni care aveau un program de lucru în ture de 24 ore, din care 8 ore în instalațiile de exploatare, iar restul de 16 ore consemn la domiciliu, cu obligația de a interveni operativ la instalații în ipoteza în care dispecerul de serviciu solicita acest lucru electricienilor de exploatare. De asemenea, s-a prevăzut că, după tura de 24 ore de serviciu, electricienii aveau 48 de ore libere, pentru orele de consemn la domiciliu se acordă un spor de 25% din salariul de bază brut, iar pentru turele efectuate în zilele de sâmbătă, duminică și zilele libere se plătește un spor de 25% din salariul de bază brut, cu un spor de 200% plătit pentru zilele lucrate de sărbătorile legale, iar numărul mediu de ture lunar este de 10,14 ture, la acest număr mediu de ture asigurându-se salariul brut de încadrare. Pentru a aplica sistemul de organizare și salarizare a activității de exploatare a instalațiilor electrice, prin aceleași reglementări s-a stabilit că unității angajatoare îi revine obligația de a crea condiții de locuit cu toate facilitățile necesare pentru salariați și familia acestuia, tocmai pentru a evita deplasarea salariatului de la domiciliu la locul de muncă în cazul necesității de a interveni la instalații în perioada la consemn. Așadar, angajatorul a convenit cu angajații săi ca programul de lucru stabilit prin contractul individual de muncă și reprezentat de norma de muncă de 8 ore pe zi și respectiv 40 ore pe săptămână să fie modificat în conformitate cu dispozițiile Codului Muncii mai sus redate, stabilind un program de lucru în ture de 24 de ore urmate de 48 ore libere, apoi, cu începere din 01.04.2013 un program de lucru de 8 ore, repartizate în două ture cuprinse în intervalul orar 08.00-24.00, urmat de un program de 8 ore de consemn la domiciliu în intervalul 24.00-08.00 pe timp de vară (01.04.-30.09), respectiv de 10 ore de consemn la domiciliu în intervalul 22.00-08.00 pe timp de iarnă (01.10.-31.03.). Din verificarea foilor colective de prezență la locul de muncă, reiese că în perioada 18.05.2012-18.05.2015, contrar stipulațiilor regulamentare în vigoare începând cu data de 01.04.2013, respectiv cele cuprinse în Regulamentul privind salarizarea și modul de organizare al activității de exploatare al instalațiilor electrice de medie și joasă tensiune în sistemul „Start de Acasă” sau „Start de la Centru”, ce s-a constituit în aceeași Anexă 6b la Contractul Colectiv de Muncă la Nivelul CEZ Distribuție S.A., apelanții din prezenta cauză (împreună și cu renunțătorul din fața instanței de fond, Dobre Nicolae) și-au desfășurat activitatea de electricieni în sistemul de ture 24 ore lucrate, urmate de 48 de ore libere. În intervalul de 24 de ore lucrate, munca se desfășura efectiv timp de 8 ore, după care urma o perioadă de consemn de 16 ore, în care se intervenea operativ la instalații doar la cererea dispecerului de serviciu sau în caz de alarmă. Ceea ce este esențial pentru obiectul acțiunii civile ce formează obiect de analiză în cadrul prezentei proceduri judiciare este că, în fapt, perioada celor 16 ore de consemn se desfășura la locul de muncă al apelanților-electricieni, iar nu la domiciliul acestora, în timpul celor 16 ore aceștia petrecându-și timpul într-o cameră direct alăturată camerei de comandă, sub expunerea continuă a influențelor nocive ale undelor electromagnetice, intervențiile la sistemele de instalații supravegheate efectuându-se doar în caz de alarmă sau la cererea expresă a dispecerului de serviciu. Pe cale de consecință, examinând ansamblul circumstanțelor cauzei, Curtea reține că interpretarea conferită de prima instanță noțiunilor de timp de lucru și timp de odihnă nu este conformă dreptului Uniunii Europene, drept urmare nici soluția pronunțată nu este conformă spiritului și textului legislației europene aplicabile în materie. Astfel, în conformitate cu prevederile art.2 pct.1 din Directiva nr. 88/04 noiembrie 2003 a Parlamentului și Consiliului, privind unele aspecte ale organizării timpului de lucru, prin „timp de lucru” se înțelege orice perioadă în care lucrătorul se află la locul de muncă, la dispoziția angajatorului, și își exercită activitatea sau funcțiile în conformitate cu legislația sau practicile naționale. Potrivit pct.2 al aceluiași articol, prin „perioadă de repaus” se înțelege orice perioadă care nu este timp de lucru. De asemenea, în acord cu stipulațiile art. 1 alin. (3) din Directiva nr. 88/04.11.2003, aceasta se aplică tuturor sectoarelor de activitate, private sau publice, în sensul art. 2 din Directiva nr. 89/391/CEE (industrie, energie, comerț, administrație, servicii, educație, cultură, recreere etc.) fără a aduce atingere art. 14, 17, 18 și 19 din directivă. Pentru armonizarea legislației interne de drept al muncii cu legislația europeană, legiuitorul român a procedat, prin adoptarea O.U.G. nr.55/2006, la modificarea definiției interne a timpului de muncă, odată cu noua reglementare această definiție fiind aproape identică cu cea din Directiva nr. 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului. Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a avut ocazia să se pronunțe asupra interpretării noțiunii de „timp de lucru”, prevăzută la art. 2 pct.1 din Directiva nr.88/2003 în cadrul Ordonanței din 04.03.2011, dată în cauza Nicușor Grigore împotriva

României (C-258/10). Astfel, prin ordonanța amintită C.J.U.E. a reținut că stabilirea ca „timp de lucru, în sensul Directivei nr. 2003/88 a unei perioade de prezență a acestuia depinde de obligația acestuia din urmă de a se afla la dispoziția angajatorului său, iar factorul determinant aici este constituit de împrejurarea că lucrătorul este obligat să fie prezent fizic la locul determinat de angajator și să se afle la dispoziția acestuia pentru a putea efectua imediat, în caz de nevoie, prestațiile corespunzătoare (pct. 53 din Ordonanță). În continuare, Curtea a subliniat că, dacă salariatul a avut posibilitatea ca, în afara timpului de lucru de 40 ore pe săptămână, să își organizeze timpul, să părăsească locul de muncă și să se dedice propriilor activități, această perioadă de timp nu poate fi considerată „timp de lucru” în sensul art. 2 pct.1 din Directiva nr. 2003/88 (pct. 66 din Ordonanță). Dacă, dimpotrivă, salariatul locuiește într-o locuință de serviciu pusă la dispoziția sa de locul de muncă și dacă reiese din verificările instanței că salariatul trebuie, în realitate, în vederea îndeplinirii obligațiilor sale, să se afle la dispoziția angajatorului, pentru a putea efectua imediat, în caz de nevoie, prestațiile corespunzătoare, sunt întrunite elementele caracteristice noțiunii de „timp de lucru” (pct. 67 din Ordonanță). Astfel, este necesar să se considere că obligațiile ce îl pun pe lucrător în imposibilitatea de a-și alege locul de ședere în perioadele de inactivitate profesională reprezintă o formă de exercitare a funcțiilor acestuia (pct. 68 din Ordonanță). Într-o altă cauză soluționată de instanța unională, cauza C-437/05, Jan Vorel c. Nemocnice Cesky Krumlov, C.J.U.E. a apreciat că în cadrul unui serviciu de gardă efectuat de un medic la locul de muncă, perioadele în cursul cărora acesta rămâne în așteptarea unei sarcini de lucru efective trebuie considerate în întregime ca fiind timp de lucru și, dacă este cazul, ca fiind ore suplimentare, în înțelesul Directivelor 93/104 și 2003/88, pentru a garanta respectarea tuturor cerințelor minime privind timpul de lucru și perioada de repaus a salariaților prevăzute de aceste directive și menite să protejeze în mod eficace securitatea și sănătatea lucrătorilor. În ce privește incidența pe care un regim precum cel în cauză în acțiunea principală (care prevedea remunerații mai mici pentru serviciile de gardă efectuate fie la locul de muncă fie în afara locului de muncă) o poate avea asupra nivelului remunerațiilor încasate de către salariații respectivi, din jurisprudența Curții de Justiție rezultă că, în afara unor situații speciale, precum cea prevăzută la art. 7 alin. (1) din Directiva nr. 93/104 în privința concediului de odihnă anual plătit, directiva susmenționată se limitează să reglementeze anumite aspecte ale timpului de lucru, astfel încât, în principiu, nu se aplică în privința remunerării lucrătorilor. Drept concluzie, Curtea a stabilit că Directiva nr. 93/104/CE și Directiva nr. 2003/88/CE trebuie să fie interpretate în sensul că: - se opun legislației unui stat membru în temeiul căreia nu sunt considerate ca reprezentând în întregime „timp de lucru” în sensul vizat de respectivele directive serviciile de gardă efectuate de un medic potrivit regimului în care este necesară prezența fizică a acestuia la locul de muncă, dar în cursul cărora nu efectuează nicio activitate efectivă. - nu se opun aplicării de către un stat membru a unei legislații care, în vederea remunerării lucrătorului și în ceea ce privește serviciul de gardă efectuat de acesta la locul de muncă, ia în considerare în mod diferit perioadele în cursul cărora prestațiile de muncă sunt efectiv realizate și cele în cursul cărora nu se realizează nicio muncă efectivă, în măsura în care un astfel de regim asigură integral efectul util al drepturilor conferite lucrătorilor prin directivele susmenționate, în vederea protecției eficace a sănătății și securității acestora.

În acest context jurisprudențial, Curtea de Justiție a apreciat că Directiva nr. 88/2003 nu prevede o categorie intermediară între perioadele de lucru și cele de repaus, iar printre elementele caracteristice noțiunii de timp de lucru în sensul directivei menționate nu figurează și intensitatea lucrului efectuat de salariat sau randamentul acestuia (pct. 43 din Ordonanță). La pct. 56 din aceeași Ordonanță s-a arătat că și în situația în care reglementarea națională este compatibilă cu directiva, trebuie examinat dacă modul de aplicare efectivă a acesteia poate duce la rezultate incompatibile cu cerințele directivei.

În ceea ce privește autoritate hotărârii interpretative a Curții de Justiție, se va reține că în hotărârea din 27.0.1963, Costa/Enel, cauzele conexe 28-30/62, Curtea a stabilit că hotărârea de interpretare este rezultatul unei operațiuni de explicitare, care rămâne abstractă și obiectivă și de aceea se poate vorbi de „o autoritate a interpretării”. Pe cale de consecință, orice magistrat național va putea utiliza răspunsul Curții, indiferent dacă a fost sau nu cel care a sesizat Curtea de Justiție cu interpretarea textelor legale în legătură cu care Curtea și-a exprimat poziția.

Raportând aceste considerente de ordin teoretic și jurisprudențial la speța concretă dedusă judecății, Curtea notează că în perioada celor 16 ore de consemn efectuate de apelanți după cele 8 ore de lucru în condițiile specifice posturilor ocupate, aceștia aveau obligația de a rămâne în incinta unității-angajatoare, respectiv Centrul de Exploatare 110 Kv Alexandria, unde aveau la dispoziție o cameră de locuit, aflată în imediata apropiere a camerei de comandă, între aceasta din urmă și camera acumulatorilor, conform susținerilor necombătute ale apelanților. Apelanții-salariați nu aveau posibilitatea de a părăsi incinta stației de exploatare în tot intervalul celor 24 ore compus din 8 ore program normal (sau 12 ore pentru anumite intervale de timp) de lucru și 16 ore perioadă de consemn (sau 12 ore pentru intervalele de timp în care și programul normal de lucru era de 12 ore), astfel după cum rezultă din fișa postului celor doi apelanți. În ambele fișe de post, într-o formulare identică, este menționată obligația salariaților-apelanți de a nu părăsi serviciul, oricare ar fi împrejurările, decât după ce s-a organizat înlocuirea sa și după ce persoana desemnată s-a prezentat pentru înlocuire.

Așadar, apelanții-reclamanți se aflau la dispoziția angajatorului pentru toată perioada de 24 de ore a turei de serviciu, într-o cameră pusă la dispoziție de angajator pentru a putea efectua imediat, în caz de nevoie, prestațiile corespunzătoare atribuțiilor de serviciu ale acestora, iar aceste obligații (de a rămâne la locul de muncă sau, în orice caz, în perimetrul locului de muncă și de a presta munca în caz de nevoie) îi puneau pe apelanți în imposibilitatea de alegere, în cadrul perioadei de consemn, a locului de petrecere a timpului, aceștia nefiind în măsură de a-și organiza timpul conform voinței proprii, respectiv de a se dedica propriilor interese. Ori, astfel după cum s-a învederat în cele ce preced, dispozițiile Directivei nr.2003/88 ce definesc timpul de lucru, se opun legislației unui stat membru (și cu atât mai mult unor practici administrative interne) în temeiul căreia nu sunt considerate ca reprezentând în întregime „timp de lucru” serviciile efectuate de un angajat în care este necesară sau impusă de către angajator prezența fizică a acestuia la locul de muncă, chiar dacă în cursul acestei prezențe nu efectuează nicio activitate efectivă. Prin urmare, potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, sunt îndeplinite condițiile pentru ca întreaga perioadă de „consemn” la locul de muncă, 16 ore, sau pentru anumite perioade de timp 12 ore, să fie considerată timp de lucru. Nu se poate susține cu temei că perioada de „consemn” era perioadă de repaus, întrucât, după cum s-a reținut în jurisprudența Curții de Justiție a U.E. nu poate exista o categorie intermediară între perioadele de lucru și cele de repaus. Cum sunt considerate „timp de lucru” orele de consemn efectuate de apelanți peste norma lunară prevăzută de dispozițiile art. 112 alin. (1) C.mun. sunt ore suplimentare. Pe cale de consecință, Curtea reține că salariul apelanților-reclamanți nu a fost calculat în conformitate cu normele legale aplicabile în perioada de referință a prezentei acțiuni civile. Astfel, este de remarcat că, deși Curtea de Justiție a U.E. a statuat în jurisprudența sa că, normele privind timpul de lucru din Directiva nr. 2003/88 nu se opun aplicării de către un stat membru a unei legislații care, în vederea remunerării lucrătorului și în ceea ce privește serviciul efectuat de acesta la locul de muncă, ia în considerare în mod diferit perioadele în cursul cărora prestațiile de muncă sunt efectiv realizate și cele în cursul cărora nu se realizează nicio muncă efectivă, în măsura în care un astfel de regim asigură integral efectul util al drepturilor conferite lucrătorilor prin directivele sus-menționate, în vederea protecției eficace a sănătății și securității acestora, totuși, în legislația internă, legiuitorul român nu a procedat la efectuarea unei astfel de distincții sub aspectul drepturilor salariale cuvenite unui salariat care are obligația de a rămâne la locul de muncă, sub autoritatea angajatorului, dar nu prestează activitate în muncă sau, mai exact, prestează o astfel de activitate doar atunci când i se solicită. În conformitate cu prevederile Codului Muncii intern, redate și în cele ce preced, munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, respectiv 40 de ore pe săptămână, este considerată muncă suplimentară. Potrivit art. 123 alin.(1) din același act normativ, în cazul în care compensarea cu ore liberă nu este posibilă în termenul de 60 zile prevăzut la art. 122 alin. (1) (nu a fost cazul în prezenta speță), munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. Sub aspectul ce prezintă interes din punct de vedere al prezentei proceduri judiciare, prevederea cea mai importantă este cea inserată la art. 123 alin. (2) în conformitate cu care „sporul pentru muncă suplimentară se stabilește prin negociere în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”. Or, tocmai această din urmă prevedere nu a fost respectată în cauză, decurgând din faptul că angajatorul-intimat nu a considerat timp normal de lucru orele de consemn efectuate de apelanți în perioada ce prezintă relevanță pentru prezenta acțiune judiciară.

Neconsiderând aceste ore de consemn drept timp normal de lucru, implicit drept ore suplimentare, pentru că prin cumularea cu orele considerate de angajator drept timp de lucru depășeau durata celor 40 de ore pe săptămână [art. 112 alin. (1) C.mun.], intimata a considerat necesar doar acordarea unui spor la salariu de 25% pentru compensarea într-o oarecare măsură a inconvenientelor suferite de angajați în perioada de consemn în unitate. Însă, conform celor mai sus reținute, în mod particular jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, această abordare a timpului suplimentar de muncă reprezentat de orele de consemn nu satisface exigențele legale în materie. După cum a fost menționat orice timp de muncă suplimentar urmează a fi plătit de angajator prin acordarea unui spor la salariul de bază al angajatului ce a efectuat orele suplimentare respective, acest spor urmând a fi stabilit prin negociere, însă nu mai puțin de 75% din salariul de bază. Sub aspectul examinat, relevante sunt dispozițiile art. 57 alin. (4) C.mun., în conformitate cu care atunci când o clauză a contractului de muncă este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați care contravin unor norme legale imperative [precum art. 123 alin. (2) mai sus redat] sau contractelor colective de muncă aplicabile, această clauză este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri. Concluzionând, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (2) C.pr.civ. Curtea a admis apelul declarat, a schimbat în parte sentința civilă atacată și a obligat pârâta-intimată la plata către reclamanții-apelanți a contravalorii orelor suplimentare efectuate de aceștia peste programul normal de lucru de 40 ore/săptămână, în intervalul 18.05.2012-18.05.2015, calculate prin adăugarea la numărul acestor ore suplimentare, cuantificat în raportul de expertiză contabilă efectuat în fața instanței de fond, a diferenței dintre sporul de consemn de 25% deja acordat salariaților-reclamanți și a sporului de 75% prevăzut pentru munca

suplimentară de art. 123 alin. (2) C.mun. (deci, practic a unui procent de 50%), actualizate cu indicele de inflație până la data plății efective.

168. Încetarea contractului individual de muncă prin demisie. Nelegalitate. Lipsa unei manifestări de voință a salariatului lipsite de echivoc. Cheltuieli de judecată

- Codul muncii, art. 55 lit. c), art. 81

Decizia de încetare a contractului de muncă al reclamantului este nelegală pentru faptul că a fost emisă în temeiul art. 55 lit. c) C.mun., fără îndeplinirea condițiilor prevăzute de această dispoziție legală, și anume fără a exista vreo manifestare de voință în acest sens din partea salariatului.

Din corespondența electronică purtată între părți rezultă că intenția reclamantului a fost aceea de a renunța numai la atribuțiile de crew training manager, adică la funcția de conducere pe care o ocupa, nu și de a demisiona din funcția de bază, de execuție, pe care continua oricum să o îndeplinească.

Intimatul și-a condus în mod eficient apărarea, obținând respingerea pretențiilor apelantei, că și-a dovedit susținerile și a depus toate înscrisurile necesare soluționării cauzei, însoțite de explicații adecvate, însușite de către instanța de apel, care a și pronunțat soluția pe baza acestora, dar onorariul solicitat este disproporționat față de complexitatea cauzei. Prin cererea de apel nu s-au formulat critici împotriva sentinței, ci au fost reluate susținerile din fața instanței de fond, fără niciun argument suplimentar, ceea ce a determinat, în mod evident, un răspuns corespunzător din partea intimatului, care nu putea consta în altceva decât în reluarea apărărilor făcute în fața instanței de fond. Cu alte cuvinte, apărarea în apel nu a implicat un efort suplimentar de documentare și argumentare, față de cel depus în fața instanței de fond, cauza s-a soluționat la primul termen, împrejurări în raport de care Curtea a apreciat că un onorariu avocațial în cuantum de 3.000 lei este adecvat și suficient, reflectând atât culpa procesuală a apelantei, cât și munca depusă de apărătorul intimatului.

(decizia civilă nr. 310 din data de 20 ianuarie 2017)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul a solicitat anularea deciziei de încetare a contractului individual de muncă, obligarea părâtei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat începând cu luna noiembrie 2015 până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești, obligarea părâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4422/26.04.2016, Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis acțiunea formulată de reclamantul V.G., în contradictoriu cu pârâta T.A. S.R.L.; a anulat decizia contestată; a obligat pârâta să plătească reclamantului despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul începând cu data de 9.11.2015 până la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri judecătorești; a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 6200 lei cheltuieli de judecată.

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

Prin actul adițional la contractul individual de muncă, încheiat la data de 04.06.2014, reclamantul a fost încadrat la S.C. T.A. S.R.L. în funcția de Pilot instructor aeronave – cod COR 315313.

Începând cu data de 30.06.2014, reclamantul a fost acceptat de Autoritatea Aeronautică Civilă Română să ocupe postul managerial obligatoriu de Responsabil cu pregătirea echipajelor (Crew Training Manager). Contractul individual de muncă al părților nu a fost modificat, fiind înlocuită doar fișa postului.

Decizia contestată în cauză a cuprins manifestarea de voință a angajatorului de încetare a contractului de muncă al reclamantului, în baza art. 55 lit. c) coroborat cu art. 81 alin. (7) C.mun., respectiv ca urmare a demisiei salariatului, identificată în cuprinsul deciziei ca fiind cererea nr. (...).

În esență, părțile au disputat conținutul și interpretarea cererii nr. (...) ca reprezentând un act de demisie.

Într-adevăr, demisia presupune actul de voință unilateral al salariatului de încetare a contractului individual de muncă. Prin demisie, salariatul nu poate renunța unilateral la o parte a atribuțiilor convenite prin fișa postului. Acest lucru presupune un *mutus dissensus*, întrucât raportul de muncă este guvernat de principiul consensualismului.

Cu toate acestea, angajatorul nu poate lua act de demisie, atunci când voința salariatului său este echivocă în acest sens.

În speță, din probatoriul ce a fost administrat a rezultat că voința reclamantului nu a fost clară în privința încetării raportului de muncă, angajatorul având obligația de a acționa cu bună credință și a lămuri voința reală a salariatului.

În acest sens, Tribunalul a avut în vedere faptul că intenția angajatorului de a lua act de încetarea raportului de muncă cu reclamantul s-a manifestat anterior datei de 04.11.2015, astfel cum a rezultat din

corespondența părților (purtată electronic și necontestată de acestea) în data de 03.11.2015. Astfel, prin e-mailului cea fost transmis reclamantului în data de 03.11.2015, angajatorul a acceptat voința acestuia de a se muta la o altă companie, făcându-se trimitere la o discuție anterioară a părților, nedovedită în cauză.

Conținutul discuției anterioare a părților în sensul voinței reclamantului de a se muta la o altă companie a fost negat expres de reclamant în e-mail-ul de răspuns, din data de 04.11.2015.

La aceeași dată, reclamantul a transmis și e-mail-ul, ce a fost reținut de angajator ca reprezentând demisie, prin care se comunică motivul și voința sa de a demisiona din funcția de „Head of Training”, în traducere Responsabil cu Pregătirea Personalului.

Cele două manifestări de voință sunt compatibile și pot fi interpretate în sensul în care produc efecte numai dacă reclamantul nu a dorit încetarea raportului de muncă cu angajatorul său, ci doar degrevarea de responsabilitate pe care o presupunea funcția de Head of Training/Crew Training Manager.

Aceeași voință limitată transpare și din terminologia utilizată, reclamantul făcând clar și expres faptul că demisionează din funcția de „Head of Training”. În condițiile în care în singurul act redactat bilingv – fișa postului din 03.06.2014 – funcția reclamantului este descrisă ca fiind „Pilot instructor (Responsabil pentru pregătirea personalului) și Pilot Comandant” este evident că reclamantul a făcut disociere între cele două funcții și a vizat, în cererea sa de „demisie”, doar responsabilitatea managerială.

Dacă o astfel de cerere putea produce consecințele juridice vizate, este o problemă de drept ce nu face obiectul prezentei cauzei.

Oricum, angajatorul a interpretat extensiv voința salariatului, deși avea suficiente lămuriri și reveniri din partea salariatului pentru a proceda în mod tranșant la lămurirea, în bună-credință, a raportului de muncă.

Prin urmare, în absența unei manifestări de voință a salariatului de încetare a raportului de muncă cu părâta, decizia nr. 4/09.11.2015 a reprezentat un act abuziv de concediere a reclamantului, ce, în consecință, a fost anulat.

Ca efect al anulării deciziei, în conformitate cu dispozițiile art. 80 C.mun., angajatorul a fost obligat și la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data concedierii până la data încetării de drept a contractului de muncă, respectiv data rămânerii definitive a prezentei hotărâri judecătorești.

În temeiul art. 453 C.pr.civ., părâta fiind în culpă procesuală, a fost obligată să plătească reclamantului cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial în sumă de 6200 lei, redus raportat la complexitatea cauzei și a litigiului ce a presupus administrarea de înscrisuri la un singur termen de judecată.

Împotriva acestei hotărâri părâta T.A. S.R.L. a declarat apel la data de 02.08.2016. Analizând apelul, Curtea a constatat că apelul este nefondat.

Apelanta susține că intimatul reclamant deținea o singură funcție în companie, și anume aceea de pilot instructor aeronave, astfel că nu putea demisiona decât din unica funcție avută, în întregul ei.

Curtea reține că, deși în principiu corectă, susținerea apelantei este necircumstanțiată și nenuanțată. În cazul concret, atribuțiile intimatului reclamant erau acelea de pilot comandant și de pilot instructor (responsabil cu instruirea personalului), astfel cum rezultă cu claritate din fișa de post întocmită la data de 16.12.2014, aflată la dosar la filele 20-23. Codul COR nu putea fi decât unul singur, astfel că a fost alocat cel aferent funcției de conducere, pentru care a fost necesară și încheierea actului adițional nr. 1 din 04.06.2014.

Deși nu se afla în situația unui cumul de funcții, intimatul reclamant se regăsea în ipoteza tipică a unei funcții de conducere (pilot instructor), grefată pe o funcție de execuție (pilot comandant). Din corespondența electronică purtată între părți rezultă că intenția reclamantului a fost aceea de a renunța numai la atribuțiile de crew training manager, adică la funcția de conducere pe care o ocupa, nu și de a demisiona din funcția de bază, de execuție, pe care continua oricum să o îndeplinească.

Demisia unui salariat trebuie să fie neechivocă, pentru a produce efectele juridice recunoscute de Codul muncii. Or, în speță, manifestarea de voință a salariatului nu a fost aceea de a înceta raportul de muncă cu societatea apelantă, ci de a nu se mai ocupa, pe viitor, de instruirea personalului. De altfel, nemulțumirea acestuia, exprimată în e-mailul din 04.11.2015, expediat la ora 09:19, a fost aceea că fusese informat că un pilot CL 30 efectuează pregătire T. OPC la CAE Amsterdam, ceea ce echivala, în opinia sa, cu o lipsă de încredere a companiei în capacitatea sa de a se ocupa în mod corespunzător de pregătirea personalului.

Pentru aceste motive, și-a exprimat intenția de a renunța la atribuțiile aferente funcției de conducere, reiterată și lămurită pe larg în e-mailurile trimise în aceeași zi. Astfel, în ziua de 04.11.2015, la ora 11:34, a scris „and I confirm you that I do not want to move to another company as Gabriela wrote me”, iar la ora 07:59 p.m. a scris: „I have never requested or informed you that I want to move to another company or to leave T. Aviation. We have not discussed about that I want to move from T.”. Lămuriri suplimentare sunt cuprinse în e-mailul transmis de intimat în data de 07.11.2015, ora 10:49, în cuprinsul căruia se arată: „I would like to confirm you that according to my previous emails I have only resigned as Head of training. I

have not resigned as pilot or instructor and I am current captain in T. CL30 aircraft and employee of the company". Intimatul a fost nevoit să revină de mai multe ori cu astfel de explicații, pentru că societatea apelantă, dorind să înceteze raporturile de muncă cu acesta (aspect care s-a conturat mai târziu în istoricul relațiilor dintre părți) a speculat afirmația reclamantului, încercând să acrediteze ideea că acesta ar fi demisionat „cu totul” din companie.

Evident că în legislație nu există noțiunea de demisie parțială, dar un salariat care îndeplinește și atribuții de management, poate să renunțe la exercitarea acestora, dacă specificul funcției o permite, adică dacă după suprimarea funcției de conducere rămâne cu atribuțiile unui post de execuție, ca toți ceilalți piloți.

Apelanta a susținut că instanța de fond ar fi apreciat în mod nefundamentat că atitudinea oscilantă a reclamantului ar fi trebuit clarificată de angajator. În raport de cele mai sus arătate, Curtea constată că aprecierile primei instanțe nu sunt deloc lipsite de fundament. Admițând că angajatorul nu ar fi înțeles cu exactitate intenția salariatului, soluția ar fi fost aceea să solicite lămuriri, și nu să se agațe cu obstinție de pretinsa exprimare confuză a salariatului, pentru a înceta raporturile de muncă cu acesta. Dacă angajatorul ar fi fost de bună-credință, după e-mail-urile din 04.11.2015 ar fi trebuit să se considere pe deplin lămurit. Intimatul reclamant a intuit direcția spre care se îndreptau relațiile dintre părți, de aceea a intervenit prompt și explicit pentru a clarifica situația, pentru a nu se lua act de o demisie pe care nu o înaintase.

Nu pot fi reținute nici susținerile apelantei, potrivit cărora demisia ar fi fost înaintată la data de 04.11.2015, iar reclamantul s-ar fi răzgândit ulterior, la data de 06.11.2015, în cadrul discuțiilor purtate la sediul societății. Așa cum s-a arătat mai sus, chiar în ziua de 04.11.2015 reclamantul a confirmat în două rânduri că nu intenționează să plece din companie, primul mesaj trimis fiind chiar în cursul dimineții, la ora 11:34. Corespondența electronică menționată infirmă, așadar, teza avansată de apelantă, neexistând, în fapt, vreun interval în care salariatul să se fi răzgândit, dimpotrivă, reclamantul a afirmat energic că nu vrea să părăsească compania, ci vrea să renunțe doar la atribuțiile de pregătire a echipajelor.

Împrejurarea că la finalul e-mail-ului din 04.11.2015, trimis la ora 09:19 (considerat a fi actul de demisie), reclamantul a inserat formularea „It has been a pleasure to work with you in your team this years (în traducere „a fost o plăcere să lucrez cu tine, în decursul acestor ani, ca parte din echipa ta”) nu susține interpretarea propusă de apelantă, că o astfel de exprimare denotă intenția salariatului de a părăsi compania, ci constituie doar o formulă de adresare politicoasă, de natură a confirma exact intenția de a renunța la atribuțiile funcției de conducere, fiind exprimată în acest context, între două persoane care făceau parte din aceeași echipă de management.

Se reține, așadar, nelegalitatea Deciziei nr. 4/09.11.2015 de încetare a contractului de muncă al reclamantului, pentru faptul că a fost emisă în temeiul art. 55 lit. c) C.mun., fără îndeplinirea condițiilor prevăzute de această dispoziție legală, și anume fără a exista vreo manifestare de voință în acest sens din partea salariatului. Prin urmare, Curtea va valida soluția tribunalului de anulare a acestei decizii, cu consecințele derivate, constând în plata despăgubirilor egale cu salariile indexate, majorate și actualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat acesta începând cu luna noiembrie 2015 până la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

Pentru considerentele expuse, în aplicarea art. 480 alin. (1) C.pr.civ., apelul a fost respins, ca nefondat.

Sunt incidente prevederile art. 451 alin. (2) C.pr.civ., apelanta, în calitate de parte căzută în pretenții, fiind obligată la suportarea, în parte, a cheltuielilor de judecată efectuate în apel de către intimat.

Curtea a reținut că intimatul și-a condus în mod eficient apărarea, obținând respingerea pretențiilor apelantei, că și-a dovedit susținerile și a depus toate înscrisurile necesare soluționării cauzei, însoțite de explicații adecvate, însușite de către instanța de apel, care a și pronunțat soluția pe baza acestora, dar onorariul solicitat este disproporționat față de complexitatea cauzei. Prin cererea de apel nu s-au formulat critici împotriva sentinței, ci au fost reluate susținerile din fața instanței de fond, fără niciun argument suplimentar, ceea ce a determinat, în mod evident, un răspuns corespunzător din partea intimatului, care nu putea consta în altceva decât în reluarea apărărilor făcute în fața instanței de fond. Cu alte cuvinte, apărarea în apel nu a implicat un efort suplimentar de documentare și argumentare, față de cel depus în fața instanței de fond, cauza s-a soluționat la primul termen, împrejurări în raport de care Curtea a apreciat că un onorariu avocațial în cuantum de 3.000 lei este adecvat și suficient, reflectând atât culpa procesuală a apelantei, cât și munca depusă de apărătorul intimatului.

169. Efectele deciziei de neconstituționalitate a Curții Constituționale în ceea ce privește repunerea în termenul de formulare a contestației împotriva deciziei de concediere. Lucrul judecat.

- Codul de procedură civilă, art. 430 alin. (2)

Dacă un proces nu a fost promovat și dreptul la acțiune s-a stins, sau dacă a fost soluționat definitiv anterior pronunțării unei decizii de declarare a neconstituționalității care nu-și are sursa în respectiva cauză, actul Curții Constituționale nu va avea vreo influență nici asupra posibilității de a mai acționa, eventual deschizând o nouă cale pe acest motiv, nici asupra soluției definitive. Termenul de contestație de 45 de zile este instituit pentru contestarea deciziei nemulțumitoare, indiferent de cauzele contestației. Fie că este vorba despre motive de ordine publică, prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, ori cauze de nelegalitate/netemeinicie reglementate de norme care ocrotesc interese private, toate aceste temeiuri (și oricare dintre ele) trebuie deduse în termenul prestabilit, sub riscul pierderii dreptului de a mai acționa.

Lucrul judecat prin decizia civilă definitivă anterioară este, nu fondul procesului, ci condiția de exercițiu a acțiunii în nulitatea deciziei de concediere referitoare la termenul legal imperativ pentru această finalitate. În înțelesul art. 430 alin. (2) C.pr.civ. are autoritate de lucru judecat soluția definitivă a respingerii contestației ca tardiv formulată de fostul salariat și considerentele instanței de apel asupra termenului legal aplicabil situației de fapt rezultată din comunicarea deciziei de concediere și data investirii instanței de judecată.

(decizia civilă nr. 3446 din data de 7 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată la data de 22.04.2016 pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul BD a chemat în judecată pe pârâtu INHGA, solicitând obligarea acestuia să îl reintegreze pe postul de hidrolog ca efect al Deciziei nr. 55/2014 pronunțată de Curtea Constituțională, prin care s-a constatat că sunt neconstituționale dispozițiile Legii privind aprobarea O.U.G. nr.77/2013 pentru stabilirea unor măsuri privind asigurarea funcționalității administrației publice locale, a numărului de posturi și reducerea cheltuielilor la instituțiile și autoritățile publice din subordinea, sub autoritatea sau în coordonarea guvernului ori a ministerelor. A mai solicitat reclamantul obligarea pârâtului să-i plătească o despăgubire egală cu drepturile salariale indexate, majorate și actualizate ce i se cuvin până la reintegrarea efectivă în funcția de hidrolog deținută anterior concedierii, precum și cheltuielile de judecată.

Prin cererea reconvențională formulată la data de 17.06.2016, pârâtu-reclamant INHGA a solicitat obligarea reclamantului-pârât BD să restituie suma de 7.182 lei, reprezentând 3 salarii compensatorii la concediere individuală, suma de 1.710 lei, reprezentând compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat în anul 2013, sume actualizate cu rata inflației și cu dobânda legală. De asemenea, a solicitat pârâtu-reclamant obligarea reclamantului-pârât să restituie drepturile de natură salarială încasate începând cu data de 21.10.2015, când a fost reintegrat în funcție, până la data de 03.03.2016, când a fost comunicată decizia civilă definitivă pronunțată de Curtea de Apel București prin care a fost respinsă contestația împotriva deciziei de concediere ca fiind tardiv formulată.

Prin încheierea de ședință din data de 26.10.2016 dată de Tribunalul București a fost admisă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește acțiunea principală. În considerentele acestei încheieri s-a arătat că prin cererea principală ce formează obiectul cauzei pendinte, reclamantul a solicitat să se dispună reintegrarea sa pe postul deținut anterior în cadrul pârâtului, ca efect al Deciziei nr. 55/2014 pronunțată de Curtea Constituțională, prin care O.U.G. nr. 77/2013 a fost declarată neconstituțională, și obligarea pârâtului să-i plătească o despăgubire egală cu drepturile salariale ce i se cuvin până la reintegrarea efectivă. În cauza ce a format obiectul dosarului (..), reclamantul a solicitat anularea deciziei emisă de angajator, prin care i-a încetat contractul individual de muncă, și repunerea părților în situația anterioară, în sensul reintegrării sale pe postul deținut anterior concedierii și obligării intimatului să-i plătească o despăgubire de natură salarială. Și acest litigiu s-a întemeiat pe Decizia nr.55/2014 pronunțată de Curtea Constituțională. Contestația a fost admisă prin sentința civilă nr. 5372 din data de 25.05.2015 pronunțată de Tribunalul București, fiind dispusă reintegrarea salariatului în postul și funcția deținute anterior concedierii și obligarea angajatorului la plata despăgubirii. Sentința a fost schimbată în apel, în sensul că a fost respinsă contestația ca fiind tardiv declarată, prin decizia civilă nr. 474 din data de 29.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București. Așadar, s-a reținut că cele două cauze se poartă între aceleași părți, în aceeași calitate, reclamantul și pârâtu, având un obiect identic, respectiv reintegrarea pe postul deținut anterior încetării raportului de muncă și plata despăgubirii salariale. Este îndeplinită și cea de a treia condiție prevăzută de art. 431 alin. (1) C.pr.civ. cauza invocată de reclamant fiind Decizia nr. 55/2014 pronunțată de Curtea Constituțională prin care a fost declarată neconstituțională O.U.G. nr. 77/2013, act normativ ce a stat la baza încetării raportului de muncă.

Principiul autorității de lucru judecat presupune, în ideea asigurării stabilității raporturilor juridice, pe de o parte, că o chestiune litigioasă odată tranșată de instanță să nu mai poată fi adusă înaintea judecății, iar, pe de altă parte, că ceea ce a stabilit o primă instanță să nu fie contrazis prin hotărârea unei instanțe ulterioare.

În concluzie, decizia civilă nr. 474 din data de 29.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București are autoritate de lucru judecat în cererea principală de față, în conformitate cu dispozițiile art. 430 C.pr.civ..

Prin sentința civilă nr. 10642 din data de 23.11.2016 pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă cererea principală formulată de reclamantul-pârât pentru autoritate de lucru judecat; a fost respinsă cererea reconvențională formulată de pârâtul ca fiind neîntemeiată.

În considerentele hotărârii s-a arătat că primele două capete de cerere reconvențională privind restituirea plăților compensatorii și compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat pe anul 2013 au fost formulate doar pentru ipoteza admiterii cererii principale. Cum cererea principală a fost respinsă pentru autoritate de lucru judecat, Tribunalul a constatat că nu se impune a se pronunța asupra acestor pretenții reconvenționale subsidiare și condiționate.

În ceea ce privește petitul cererii reconvenționale prin care se solicită restituirea drepturilor de natură salariale acordate de institut reclamantului-pârât pentru perioada 21.10.2015-03.03.2016 (data comunicării deciziei civile nr. 474 din data de 29.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București), s-a reținut faptul că, în această perioadă de timp, salariatul a fost reintegrat în muncă prin decizia nr. 202/20.10.2015 emisă pentru punerea în executare a hotărârii judecătorești pronunțată de Tribunalul București. Ulterior reintegrării, sentința civilă nr. 5372 din data de 25.05.2015 a fost schimbată în apel prin decizia civilă nr.474 din data de 29.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, în sensul că s-a respins contestația formulată de domnul Badea Dorin, cu consecința rămânerii în legalitate a deciziei nr. 163/19.08.2013 de încetare a contractului individual de muncă. Așadar, până la data de 03.03.2016, când a fost comunicată reclamantului-pârât decizia definitivă de apel, acesta a prestat muncă în folosul angajatorului în baza unei hotărâri judecătorești executorie, dar nedefinitivă.

Conform dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. a) C.mun., republicat, salariatul are dreptul la salarizare pentru munca depusă, iar potrivit dispozițiilor art. 40 alin. (2) lit. c) din același cod, angajatorului îi revine obligația să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă. De asemenea, art. 159 C.mun., republicat, stipulează că salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă, pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat având dreptul la un salariu exprimat în bani.

Având în vedere că între părți a existat un raport de muncă în perioada cuprinsă între data de 20.10.2015 (data reintegrării prin decizia nr. 202/20.10.2015) și data de 03.03.2016, fapt juridic recunoscut de angajator la întrebarea 9 din interogatoriu, reclamantul-pârât are dreptul de salariile încasate pentru munca prestată, nejustificându-se restituirea lor pe nici un temei legal.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamantul, prin care a solicitat schimbarea sentinței apelate, în sensul respingerii excepției autorității de lucru judecat și admiterii cererii principale.

Curtea constată că apelul este fondat pentru următoarele considerente:

În esență, apelantul-reclamant a criticat sentința pronunțată de instanța de fond cât privește soluția de respingere a cererii principale pentru existența autorității de lucru judecat, argumentele invocate fiind obiectele și cauzele diferite ale celor două conflicte de muncă pe care le-a inițiat împotriva fostului său angajator. Pentru a verifica incidența în cauza pendinte a dispozițiilor imperative din art. 431 alin. (1) C.pr.civ. referitoare la efectele lucrului judecat, trebuie stabilit mai întâi ce „lucru” a fost judecat în litigiul anterior și ce autoritate are acea hotărâre judecătorească. În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 430 C.pr.civ.: „(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. (3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului. (4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie. (5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre”. Curtea de apel reține faptul că reclamantul a dedus judecății Tribunalului București o contestație împotriva deciziei emise de angajatorul său, prin care i-a încetat contractul individual de muncă în temeiul art. 65 C.mun., republicat, pentru motive care nu țin de persoana salariatului, ca urmare a concedierii individuale generată de desființarea efectivă a postului de hidrolog ocupat, dintr-o cauză reală și serioasă. Din copia contestației formulate în litigiul anterior rezultă că motivul de nulitate invocat față de decizia de concediere a fost Decizia nr. 55/2014 pronunțată de Curtea Constituțională prin care a fost declarată neconstituțională Legea privind aprobarea O.U.G. nr. 77/2013, acest din urmă act normativ fiind invocat de angajator atât în preavizul, cât și în decizia de concediere, drept cauză a reorganizării și desființării postului de hidrolog pe care-l ocupa. S-a

afirmat că decizia Curții Constituționale este obligatorie și are putere numai pentru viitor, urmând a se constata nulitatea concedierii în baza unui act normativ care și-a încetat efectele. Deși temeiul de drept al contestației formulate a fost arătat Codul muncii, la modul general, în realitate acțiunea în constatarea nulității deciziei de concediere, pretenția principală dedusă judecății, se întemeia pe dispozițiile art. 80 din cod. Pretențiile accesorii referitoare la repunerea părților în situația anterioară declarării nulității actului, prin reintegrarea salariatului pe postul și funcția ocupată anterior și prin obligarea angajatorului să-i plătească o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, pretenții care puteau fi analizate numai în măsura în care motivul de nulitate al deciziei de concediere ar fi fost găsit întemeiat, își aveau temeiul de drept tot în dispozițiile art. 80 C.mun., republicat. Rezultă, așadar, că această primă cerere în vederea soluționării conflictului de muncă a avut ca obiect un capăt principal de constatare a nulității deciziei de concediere, urmat de 2 capete accesorii de cerere cu obiect predefinit de legiuitor în această materie (ca expresie a principiului protecției salariatului împotriva concedierilor nelegale). Dintre acestea, numai cererea accesorie de reintegrare pe postul și funcția ocupată anterior concedierii este lăsată la libera voință a salariatului disponibilizat, obligația angajatorului de a plăti despăgubirea salarială fiind o măsură obligatoriu de luat de judecătorul care declară nelegală concedierea. Cauza conflictului de muncă, adică motivul de nulitate afirmat împotriva deciziei de concediere, constă în Decizia nr. 55/2014 pronunțată de Curtea Constituțională. În primă instanță litigiul a fost soluționat prin sentința civilă nr. 5372 din data de 25.05.2015, Tribunalul București dispunând reintegrarea reclamantului pe postul și funcția deținute anterior concedierii și obligând pârâțul să-i plătească o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data concedierii până la data reintegrării efective. Fără a fi expres stipulat în dispozitivul hotărârii, în considerente s-a arătat că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută pentru că, urmare pronunțării Deciziei Curții Constituționale nr. 55/2014, a dispărut temeiul juridic ce a stat la baza emiterii ei. S-a argumentat că, după examinarea constituționalității de către Curtea Constituțională, actul normativ declarat neconform trebuie considerat că nu a fost niciodată în vigoare și nu a produs efecte juridice. Se cuvine amintit și faptul că, în practica hotărârii, s-a consemnat respingerea excepției de tardivitate a formulării contestației, excepție ridicată de angajatorul pârât prin întâmpinare, argumentul instanței fiind acela că a fost respectat termenul de 45 de zile prevăzut de art. 211 lit. a) din Legea dialogului social nr. 62/2011, republicată. În considerarea executorialității de drept a hotărârilor primei instanțe date în materia raporturilor juridice de muncă, conform art. 448 alin. (1) pct. 2 C.pr.civ. sentința civilă nr. 5372 din data de 25.05.2015 a fost pusă în executare de către intimatul-pârât I.N.H.G.A. prin decizia nr. 202/20.10.2015, în sensul reintegrării în muncă a fostului salariat. Din corespondența purtată între părți a rezultat că drepturile salariale incluse în despăgubirea datorată au fost supuse plății eșalonate prevăzute de art. 34 din O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice. Litigiul înregistrat în dosarul care a fost soluționat definitiv la data de 29.01.2016, prin decizia civilă nr. 474 pronunțată de Curtea de Apel București. Apelul declarat de Institutul pârât a fost admis, iar sentința civilă nr. 5372 din data de 25.05.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost schimbată în tot, în sensul respingerii contestației reclamantului ca fiind tardiv declarată. Instanța de apel a arătat explicit, în considerentele deciziei civile amintite, faptul că a găsit întemeiat motivul de apel referitor la greșita soluționare a excepției de tardivitate, ceea ce a făcut de prisos analiza temeiurilor de fond ale cauzei. În privința excepției de tardivitate s-a reținut că dispozițiile art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011, republicată, nu au fost respectate câtă vreme decizia de concediere a fost comunicată salariatului la data de 19.08.2013, iar termenul de 45 de zile calendaristice se împlinea la data de 04.10.2013. Prin urmare, introducerea acțiunii în luna septembrie 2014 împotriva acestei decizii emise de angajator s-a făcut cu depășirea termenului legal imperativ ceea ce atrage sancțiunea decăderii părții din exercițiul dreptului de contestație. A mai arătat instanța de apel că Decizia Curții Constituționale nr. 55/2014, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 136 din 25.02.2014, nu produce vreun efect, legal ori constituțional, de repunere în termenul de formulare a unei contestații, chiar dacă are legătură cu temeiul măsurii ce se atacă. O potențială neconstituționalitate nu poate fi valorificată decât prin ridicarea excepției cu acest obiect odată cu introducerea contestației, ceea ce ar fi permis fie valorificarea deciziei în proces, dacă aceasta se pronunță de Curtea Constituțională anterior soluționării lui, fie promovarea ulterioară a unei cereri de revizuire, în condițiile art. 509 pct.11 C.pr.civ.. Însă, dacă un proces nu a fost promovat și dreptul la acțiune s-a stins, sau dacă a fost soluționat definitiv anterior pronunțării unei decizii de declarare a neconstituționalității care nu-și are sursa în respectiva cauză, actul Curții Constituționale nu va avea vreo influență nici asupra posibilității de a mai acționa, eventual deschizând o nouă cale pe acest motiv, nici asupra soluției definitive. S-a concluzionat că termenul de contestație de 45 de zile este instituit pentru contestarea deciziei nemulțumitoare, indiferent de cauzele contestației. Fie că este vorba despre motive de ordine publică, prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, ori cauze de nelegalitate/netemeinicie reglementate de norme care ocrotesc interese private, toate aceste temeiuri (și oricare dintre ele) trebuie deduse în termenul prestabilit, sub riscul pierderii dreptului de a mai acționa. Revenind la aspectul care interesează în cauza pendinte, anume

autoritatea de lucru judecat, Curtea de apel consideră că lucrul judecat prin decizia civilă definitivă anterioară este, nu fondul procesului, ci condiția de exercițiu a acțiunii în nulitatea deciziei de concediere referitoare la termenul legal imperativ pentru această finalitate. Concluzia nerespectării termenului de contestare și consecința decăderii salariatului din dreptul de a mai deduce judecării aspecte de nelegalitate a concedierii lui sunt în mod corespunzător statuate prin dispozitivul deciziei civile și susținute prin considerentele arătate anterior. Așadar, în înțelesul art. 430 alin. (2) C.pr.civ. are autoritate de lucru judecat soluția definitivă a respingerii contestației ca tardiv formulată de fostul salariat și considerentele instanței de apel asupra termenului legal aplicabil situației de fapt rezultată din comunicarea deciziei de concediere și data învestirii instanței de judecată. Referirile la Decizia nr. 55/2014 au exclusiv semnificație în legătură cu aspectul analizat, în sensul că nu repun salariatul în termenul de contestare pierdut. Împrejurarea că la prima judecată de fond a fost admisă contestația, iar salariatul a fost repus în situația anterioară concedierii, nu a avut consecințe juridice decât până la data de 29.01.2016. Hotărârea pronunțată de Tribunalul București a avut autoritate de lucru judecat provizorie până la data judecării apelului, când autoritatea a devenit definitivă, însă atașată noului conținut al hotărârii care, schimbând în tot sentința primei instanțe, a tranșat numai apărarea de fond a părții intimată, lăsând fără soluție critica de nelegalitate afirmată de partea contestatoare împotriva deciziei de concediere. Din perspectiva dispozițiilor art. 431 C.pr.civ. lucrul judecat prin decizia civilă nr. 474 din data de 29.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București are un efect negativ, adică împiedică o nouă judecată între aceleași părți în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, dar și un efect pozitiv, partea care a câștigat procesul putând opune lucrul judecat anterior într-un alt litigiu care are legătură cu cel dintâi. În cauza pendinte nu se produce efectul negativ al lucrului judecat prin decizia civilă nr. 474 din data de 29.01.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, pentru că obiectele conflictelor de muncă sunt diferite: în primul litigiu s-a solicitat anularea deciziei de concediere și restabilirea situației anterioare concedierii începând cu data de 20.08.2013; în al doilea litigiu s-a pretins „reintegrarea” pe un post de hidrolog, mai exact reînceperea unui raport de muncă cu același conținut de la o dată care nu a fost indicată în mod expres, însă s-a făcut referire la data de 25.02.2014, când a fost publicată în Monitorul Oficial al României Decizia Curții Constituționale nr. 55/2014. Dacă prima acțiune concretiza o acțiune în constatarea nulității actului emis unilateral de angajator, a doua acțiune concretizează o acțiune în obligație de a face, obligația concretă pretinsă angajatorului fiind aceea de a emite un act unilateral de repunere a salariatului în funcția și postul de hidrolog, act în baza căruia să poată fi prestată munca. În consecință, dispozițiile art. 431 alin. (1) C.pr.civ. au fost greșit aplicate de prima instanță în cauza pendinte, motiv pentru care Curtea va anula sentința apelată în parte și va evoca fondul cauzei, în condițiile prevăzute de art. 480 alin. (3) C.pr.civ.. În ceea ce privește fondul cererii principale formulate de apelantul-reclamant împotriva fostului său angajator, Curtea de apel consideră că nu este întemeiată și se impune a fi respinsă. Din înscrisurile administrate în cauză se reține faptul că, după pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr. 55/2014 și publicarea ei în Monitorul Oficial al României nr. 136 din 25.02.2014, intimatul a luat măsuri pentru restabilirea raporturilor de muncă cu salariații ale căror contracte individuale de muncă fuseseră încetate ca efect al O.U.G. nr.77/2013. În acest sens, prin adresa nr. 3929/29.05.2014 a fost notificat reclamantul asupra deciziei pronunțate de Curtea Constituțională. Apelantul-reclamant a răspuns notificării, prin adresa nr.5529/08.08.2014 prin care a solicitat anularea deciziei de concediere, reintegrarea sa în postul ocupat și plata drepturilor salariale. Pentru a putea da răspuns favorabil acestei solicitări, intimatul-pârât a întreprins demersuri administrative necesare pentru modificarea structurii sale organizatorice, în sensul reînființării posturilor anterior desființate și finanțarea acestora, astfel că prin adresa nr. 5529/28.11.2014 fostul salariat a fost invitat la sediul institutului, în perioada 3-4 decembrie 2014, în vederea unei discuții pe marginea cererii de reintegrare. Discuția a avut loc la data de 04.12.2014, iar părțile au căzut de acord ca reluarea activității să se facă din 05.01.2015. Apelantul-reclamant nu s-a prezentat la data convenită la sediul fostului angajator pentru că, pe de o parte, inițiasse încă din data de 24.09.2014 conflictul de muncă ce a fost înregistrat la Tribunalul București în dosarul nr. (...), iar, pe de altă parte, era nemulțumit de modalitatea de plată a despăgubirii salariale. După ce această contestație înregistrată în dosarul nr. (...) a fost comunicată institutului la data de 04.02.2015, cu obligația de a formula întâmpinare, și în condițiile în care apelantul-reclamant nu se prezentase la locul de muncă conform înțelegerii anterioare, i-a fost trimisă adresa prin care i s-a solicitat să precizeze, în cel mai scurt timp posibil, dacă mai este interesat în reluarea activității. Această adresă nu a primit vreun răspuns din partea destinatarului. Rezultă, așadar, că fostul angajator a făcut toate demersurile posibile pentru restabilirea raportului de muncă cu apelantul-reclamant, ulterior declarării neconstituționalității actului normativ care a generat desființarea postului său de lucru, însă fostul salariat, deși a exprimat un acord de principiu, nu a înțeles să-și exprime acordul pentru această finalitate prin prezența la locul de muncă începând cu data convenită și prestarea muncii. În atare situație de fapt, a pretinde instanței de judecată să oblige pe fostul angajator să restabilească raportul de muncă, prin cererea de chemare în judecată dedusă judecării în cauza de față la data de 22.04.2016, este lipsit de orice temei juridic, motiv pentru care va fi respinsă ca neîntemeiată, în temeiul art. 480 alin. (3) C.pr.civ.. Pentru considerentele arătate, Curtea a admis apelul formulat de apelantul-

reclamant, a anulat în parte sentința apelată și, evocând fondul cererii principale a respins cererea principală formulată de reclamantul ca fiind neîntemeiată, a păstrat sentința în ceea ce privește cererea reconvențională.

170. Concediere din motive care nu țin de persoana salariatului. Cerințe obligatorii ale deciziei de concediere. Prevalența analizei condițiilor de legalitate a deciziei de concediere în raport cu temeinicia acesteia. Inadmisibilitatea contestării notificării de preaviz. Caracterul devolutiv al apelului

- Codul muncii, art. 65, art. 76 lit. a), art. 79

Cu referire la notificarea de preaviz, dispozițiile legale în materie nu creează o procedură specială de contestare; procedura de concediere se poate verifica și analiza doar prin prisma contestației ce se poate promova împotriva deciziei de concediere.

Legiuitorul interzice angajatorului prin dispozițiile art. 79 C.mun. să invoce în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

Constituind o mențiune obligatorie a deciziei de concediere, motivele care au determinat concedierea trebuie să rezulte din decizia întocmită de angajator, astfel cum se indică în mod clar în art. 76 lit. a) C.mun., și nu din alte înscrisuri și/sau susțineri, ulterioare, ale angajatorului în cadrul litigiului de muncă declanșat.

Față de constatarea nelegalității deciziei de concediere contestate, pentru neîndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 76 lit. a) C.mun., cu referire la art. 65 C.mun., nu se mai impune analizarea susținerilor vizând netemeinicia măsurii concedierii, având în vedere aspectul esențial că analiza condițiilor de legalitate prevalează asupra temeiniciei deciziei, față de efectele pe care le atrage, ce nu pot fi înlăturate în cauză.

Eventuala neanalizare de către prima instanță a unora dintre apărările susținute poate fi suplinită de către instanța de apel, avându-se în vedere efectul devolutiv al apelului exercitat în termen, potrivit art. 476 alin. (1) C.pr.civ., ce permite o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept, în limitele determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță, precum și de ceea ce s-a apelat, în acest fel asigurându-se părții apelante garanții suficiente cu privire la drepturile sale procesuale.

(decizia civilă nr. 212 din data de 18 ianuarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 11849/20.11.2015 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost admis în parte contestația privind pe contestatorul C.R.G., în contradictoriu cu intimata S.C. C.C. S.A., așa cum a fost completată; a fost anulată decizia emisă de intimată; a fost obligată intimata să reintegreze contestatorul în funcția deținută anterior și să-i plătească acestuia o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data desfacerii contractului individual de muncă și până la reintegrarea efectivă; s-a respins în rest contestația ca neîntemeiată; a fost admisă în parte cererea contestatorului privind plata cheltuielilor de judecată și a fost obligată intimata să plătească acestuia cheltuieli de judecată parțiale în cuantum de 800 lei.

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

Contestatorul C.R.G. a fost angajatul societății intime, în calitate de agent vânzări, începând cu data de 23.06.2008 și până la data de 01.05.2015, când a fost concediat în baza art. 65 alin. (1) C.mun., prin dispoziția din 06.05.2015.

În prezenta cauză, instanța este investită cu soluționarea contestației împotriva deciziei din 31.03.2015 și împotriva dispoziției din 06.05.2015.

Prin decizia din 31.03.2015, contestatorului i s-a adus la cunoștință faptul că postul de agent vânzări pe care îl ocupă se desființează, astfel încât de la data de 01.04.2015 va curge termenul de preaviz de 20 zile lucrătoare.

Ulterior, prin dispoziția din 06.05.2015, s-a decis încetarea contractului individual de muncă al contestatorului începând cu data de 01.05.2015 în baza art. 65 alin. (1) C.mun.

Prin urmare, din succesiunea acestor acte, precum și din cuprinsul deciziei din 31.03.2015, rezultă că aceasta conține preavizul prevăzut de dispozițiile art. 75 alin. (1) C.mun. și nu reprezintă actul de concediere propriu-zisă (care este reprezentat de decizia din 06.05.2015).

Tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 75 alin. (1) C.mun., persoanele concediate în temeiul art. 61 lit. c) și d), art. 65 și 66 beneficiază de dreptul la un preaviz ce nu poate fi mai mic de 20 zile lucrătoare.

Dispozițiile legale în materie nu creează pentru această etapă din procedura de concediere o procedură specială de contestare, ci procedura de concediere se poate verifica și analiza doar prin prisma

contestației ce se poate promova împotriva deciziei de concediere. Aceasta și pentru că există posibilitatea reală ca între data acordării preavizului și data la care termenul de preaviz se împlineste angajatorul să își reconsidere opțiunea și să nu finalizeze procedura de concediere demarată.

Dacă angajatorul continuă și finalizează această procedură, prin emiterea deciziei de concediere, atunci contestatorul poate apela la instrumentul juridic reglementat prin dispozițiile art. 268 alin. (1) lit. a) C.mun., respectiv la promovarea contestației împotriva deciziei de concediere. De altfel, în prezenta cauză, contestatorul C.R.G. a contestat și decizia de concediere din 06.05.2015.

Adresa de preaviz contestată este mijlocul material prin care i se pune în aplicare contestatorului dreptul la preaviz, este anunțul pe care angajatorul îl face salariatului referitor la faptul că urmează să intervină o cauză de încetare a contractului individual de muncă, având caracter informativ și nu produce efecte juridice în sensul încetării contractului individual de muncă. Cum scopul acordării preavizului este acela de a evita consecințele negative pe care i le-ar putea produce încetarea intempestivă a contractului său de muncă și asigurarea unei perioade de timp în care salariatul să-și poată căuta și găsi un alt loc de muncă fără a fi lipsit de venituri salariale, el nu poate fi analizat din perspectiva concedierii propriu-zise.

Caracterul informativ al preavizului și faptul că acesta nu produce efecte juridice cu privire la încetarea contractului individual de muncă sunt motivele pentru care preavizul nu poate fi supus controlului instanței de judecată. Tribunalul a reținut că nu poate dispune anularea unui preaviz, câtă vreme acesta nu reprezintă decât notificarea unei intenții referitoare la încetarea contractului individual de muncă și nu reprezintă actul de concediere în sine. Faptul că ulterior a fost emisă decizia din 06.05.2015 de către intimată prin care a dispus concedierea contestatorului este o dovadă care susține fără dubiu că decizia din 31.03.2015 emisă de intimată nu are decât valoarea de preaviz, care nu produce efecte juridice decât în ceea ce privește stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de preaviz (respectiv data comunicării).

Prin urmare, având în vedere efectele preavizului, care privesc doar curgerea termenului de preaviz, fără nicio altă consecință juridică asupra contractului de muncă (contract care va înceta doar în măsura în care ulterior împlinirii termenului de preaviz angajatorul emite o decizie de concediere concretă), dar și faptul că în ceea ce privește curgerea termenului de preaviz contestatorul nu a invocat nicio susținere, Tribunalul a constatat că este neîntemeiată contestația formulată împotriva deciziei din 31.03.2015 și a respins-o ca atare.

Tribunalul, reținând că intimata nu a făcut dovada comunicării deciziei de concediere către contestator, deși acest lucru a fost solicitat în mod imperativ de către instanță iar sarcina probei îi incumba angajatorului, potrivit dispozițiilor art. 272 C.mun., a constatat că aceasta a fost comunicată contestatorului la data de 24.07.2015, odată cu întâmpinarea, fiind contestată la data de 05.08.2015, fără a se depăși termenul de „45 zile de la data la care cel interesat a luat cunoștință de măsura dispusă” prevăzut de art. 211 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 62/2011.

Analizând decizia de concediere sub aspectul legalității, Tribunalul a reținut că aceasta este informă, a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 76 C.mun., motiv de nulitate absolută pentru nerespectarea dispozițiilor legale relative la mențiunile pe care decizia trebuie obligatoriu să le conțină.

Astfel, se observă că în decizia de concediere nu a fost indicat niciun motiv care a determinat desființarea postului ocupat de contestator, nefiind inserată nicio justificare concretă, în raport de care, dintre toate posturile existente în organigrama intimatei, s-a optat pentru desființarea postului contestatorului, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 76 alin. (1) lit. a) C.mun., ceea ce atrage nulitatea deciziei de concediere.

În cuprinsul deciziei de concediere nu se face referire nici la decizia organelor de conducere ale societății în sensul reorganizării activității și reducerii postului contestatorului ori la acte sau împrejurări din care să rezulte caracterul real și serios al desființării postului.

Potrivit art. 65 alin. (2) C.mun., desființarea locului de munca are o cauză reală când prezintă caracter obiectiv, adică atunci când este impusă de reale dificultăți economice și este seroasă când are la baza studii temeinice ce vizează îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea.

S-a constatat că elementele prevăzute la art. 65 alin. (2) C.mun. nu rezultă din materialul probator administrat în cauză, astfel încât instanța se află în imposibilitate de a verifica dacă desființarea locului de muncă are caracter obiectiv, fiind independentă de persoana salariatului.

Or, în condițiile inexistenței unei hotărâri a conducerii societății intimate prin care să fie decisă desființarea postului ocupat de contestator și neindicării în cuprinsul deciziei a tuturor elementelor de fapt și de drept în temeiul cărora a devenit necesară adoptarea măsurii desființării unor locuri de muncă ori cel puțin a unei trimiteri la astfel de acte individualizate prin număr și dată, instanța a constatat imposibilitatea verificării în concret a măsurii concedierii contestatorului sub aspectul legalității și temeiniciei acesteia.

În absența mențiunilor obligatorii prevăzute de art. 76 lit. a) C.mun., devin incidente prevederile art. 78 C.mun., potrivit cărora concedierea dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Sub aspectul temeiniciei măsurii concedierii, Tribunalul a reținut că, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) C.mun., cauza concedierii salariatului trebuie să o constituie desființarea locului de muncă determinată de dificultățile economice prin care trece angajatorul, de transformările tehnologice sau de reorganizarea activității acestuia, desființare ce trebuie să fie efectivă, reală și serioasă [art. 65 alin. (2) din C.mun.].

Desființarea locului de muncă este efectivă, atunci când acesta este suprimat din structura funcțional-organizatorică a angajatorului, evidențiată în statul de funcții și organigramă și implică cu necesitate caracterul definitiv al suprimării, are o cauză reală când are un caracter obiectiv și este serioasă când are la bază studii temeinice vizând îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea.

Or, din analiza deciziei de concediere și a actelor anexe, Tribunalul a constatat că din cuprinsul acestora nu rezultă caracterul efectiv și real al concedierii, cu atât mai mult cu cât intimata nu a depus la dosarul cauzei organigramele și statele de funcții anterioare și ulterioare desființării postului, pentru a se observa dacă postul ocupat de contestator a fost suprimat din structura organizatorică a societății, dacă a intervenit vreo modificare a schemei de personal pentru a putea aprecia asupra caracterului efectiv al concedierii, conform art. 65 alin. (2) C.mun.

Întrucât angajatul a fost vătămat prin decizia emisă în mod nelegal, potrivit celor de mai sus, deoarece repararea integrală a prejudiciului astfel cauzat reclamă repunerea părților în situația anterioară, în raport de principiul retroactivității efectelor nulității, dar și în baza art. 80 alin. (2) C.mun., instanța a dispus reintegrarea contestatorului în postul deținut anterior emiterii deciziei anulate.

În baza art. 453 C.pr.civ., Tribunalul a admis în parte capătul de cerere privind plata cheltuielilor de judecată, micșorând cuantumul cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat la 800 lei, sumă la care a fost obligată intimata, proporțional cu pretențiile admise și constatând că onorariul este nepotrivit de mare față de durata procesului, acesta finalizându-se la al doilea termen de judecată.

Examinând motivele de apel formulate față de hotărârea apelată Curtea a reținut următoarele:

Decizia de concediere din 06.05.2015, concretizând măsura încetării contractului individual de muncă al salariatului intimat, luată de apelantă în temeiul art. 65 alin. (1) C.mun., trebuia să fie deopotrivă legală și temeinică.

În conformitate cu prevederile art. 65 C.mun., concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia [alin. (1), desființare ce trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă alin. (2)]. Cauza este serioasă atunci când se impune din necesități evidente privind îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea. Desființarea este efectivă, atunci când locul de muncă a fost suprimat din structura angajatorului și reală, dacă are un caracter obiectiv și este determinată de dificultățile economice prin care trece angajatorul, de transformările tehnologice sau de reorganizarea activității acestuia.

Și în jurisprudența în materie a Curții Constituționale s-a constatat că prevederile art. 65 alin. (2) C.mun. „stabilesc condițiile în care angajatorul poate dispune concedierea salariatului din motive ce nu îi sunt imputabile acestuia. Aceste condiții urmăresc să stabilească un echilibru între cele două părți ale contractului de muncă, respectiv între necesitatea de a asigura angajatorului libertatea de a dispune cu privire la desființarea unor locuri de muncă atunci când considerente obiective o impun - dificultăți economice, transformări tehnologice, reorganizarea activității etc. -, pe de o parte, și nevoia de a proteja salariatul de o eventuală atitudine abuzivă a angajatorului, de cealaltă parte.

Pentru aceste rațiuni, legea prevede nu doar cerința ca desființarea locului de muncă să fie efectivă, ci și pe aceea de a fi justificată de o cauză reală și serioasă sau, altfel spus, de a fi determinată de o cauză obiectivă, de o anumită gravitate care să impună, cu adevărat, această măsură.

Sintagma "cauză reală și serioasă" evocă fapte, ipoteze determinabile care să excludă abordările subiective. Cauza este reală când prezintă un caracter obiectiv, fiind impusă de nevoia surmontării unor dificultăți tehnice, economice, de imperativul economic al creșterii productivității muncii, al adaptării la evoluțiile noilor tehnologii. Cauza este serioasă atunci când situația unității angajatorului este una gravă, amenințând evoluția sau chiar viabilitatea ei.

Toate aceste garanții ar rămâne lipsite de efect dacă nu ar putea fi supuse controlului instanțelor de judecată, care pot cere administrarea de probe în vederea evidențierii existenței cauzei reale și serioase ce a determinat desființarea locului de muncă." (Decizia nr. 420/15.10.2013, publicată în M. Of. nr. 48/21.01.2014, Decizia nr.23/24.01.2013, publicată în M. Of. nr. 122/05.03.2013).

În ceea ce privește aspectele de legalitate, sunt aplicabile dispozițiile art. 76 C.mun., potrivit cu care „Decizia de concediere se comunică salariatului în scris și trebuie să conțină în mod obligatoriu: a) motivele care determină concedierea; b) durata preavizului; c) criteriile de stabilire a ordinii de prioritate, conform art. 69 alin. (2) lit. d), numai în cazul concedierilor colective; d) lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate și termenul în care salariații urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condițiile art. 64”.

Neîndeplinirea fie și doar a uneia dintre cerințele prevăzute prin respectivele dispoziții legale imperative, cu caracter de ordine publică, are drept consecință intervenirea sancțiunii nulității absolute a deciziei de concediere.

În speță, deși apelanta a susținut că dispoziția de concediere din 06.05.2015 conține toate elementele prevăzute de lege - art. 76 C.mun., contrar acestei afirmații, neargumentate de altfel, Curtea constată că prima instanță a reținut în mod justificat că decizia de concediere contestată nu respectă cerințele prevăzute de art. 76 lit. a) C.mun. O astfel de concluzie se impune câtă vreme în cuprinsul dispoziției din 06.05.2015 se menționează sub aspectul analizat doar următoarele: „Ținând seama de restrângerea activității - Având în vedere - În temeiul articolului 65 alin. (1) C.mun. Dispun: 1. Contractul de muncă al C.R.G. încadrat în funcția (meseria) de agent vânzări încetează pe data de 01.05.2015 când expira preavizul la care are dreptul conform legii. 2. Prezenta dispoziție se va comunica ...”.

Or, o astfel de expunere a motivelor sub forma unei afirmații vagi, incomplete, fără a se arăta în concret motivele de fapt fără legătură cu persoana salariatului concediat care ar fi determinat necesitatea măsurii desființării locului de muncă ocupat de aceasta, este insuficientă pentru analizarea legalității și temeiniciei deciziei de concediere emise.

În speță, față de modul de redactare a deciziei, se constată că apelanta angajator a indicat doar faptul că dispoziția de încetare a contractului individual de muncă al salariatului intimat a fost luată „ținând seama de restrângerea activității”, fără a face nicio referire la motivele care au determinat concedierea individuală a acestuia, respectiv dacă aceasta a fost determinată de dificultăți economice, de transformări tehnologice sau de reorganizarea activității, pentru ca instanța să poată aprecia asupra temeiniciei măsurii.

Așa cum a reținut și prima instanță, nu există indicat nici vreun act decizional al societății, individualizat prin număr și dată, prin care să fie analizată situația privind „restrângerea activității” și/sau expuse în concret motivele pentru care a devenit necesară adoptarea măsurii desființării postului ocupat de contestator, astfel că în mod corect s-a constatat imposibilitatea verificării în concret a măsurii concedierii contestatorului sub aspectul legalității și temeiniciei acesteia.

Instanța de judecată este chemată să verifice dacă angajatorul a inserat motivele concedierii, în cadrul controlului legalității deciziei, precum și existența în concret a acestora, care este analizată în cadrul temeiniciei deciziei.

Deși este adevărat că instanța de judecată nu este abilitată să analizeze oportunitatea menținerii sau nu a postului salariatului desființat de către angajator, neputând cenzura modalitatea prin care se procedează la reorganizarea activității și redistribuirea posturilor, instanța are însă obligația să analizeze legalitatea și temeinicia măsurii concedierii, conform art. 80 alin. (1) C.mun., în cadrul căreia trebuie să verifice inclusiv dacă adoptarea măsurii concedierii salariatului contestator s-a realizat cu respectarea prevederilor art. 65 C.mun.

Hotărârea angajatorului de a desființa locul de muncă, pentru motivele constând în dificultăți economice, transformări tehnologice sau reorganizare, se înscrie conceptual în sfera unei decizii de management, exprimându-se, astfel, unul din drepturile sale de a stabili organizarea și funcționarea activității, conform art. 40 alin. (1) lit. a) C.mun. Numai că dreptul în cauză, cu toate că este exclusiv, nu este și discreționar. Fiind sesizată cu un litigiu având ca obiect contestarea legalității și temeiniciei măsurii concedierii dispuse în temeiul art. 65 C.mun., instanța trebuie să aprecieze cu privire la caracterul real și serios al motivelor invocate de către angajator în decizia de concediere a salariatului. În caz contrar, lipsa posibilității instanței de a analiza aceste aspecte, ar echivala practic cu încălcarea accesului la justiție, așa cum acesta este garantat prin dispozițiile art. 6 alin. (1) din CEDO. Chiar dacă oportunitatea deciziilor asupra restructurării activității aparține angajatorului, astfel cum anterior s-a arătat, motivarea măsurilor dispuse este necesară pentru a preîntâmpina abuzurile și pentru a da posibilitatea persoanelor concediate de a se apăra. Or, angajatorul în cauză nu a oferit o motivare concretă a măsurii dispuse.

Curtea consideră astfel că cele statuate de prima instanță sunt corecte, nerespectarea dispozițiilor art. 76 lit. a) C.mun. privind menționarea în mod obligatoriu în decizie a motivelor care determină concedierea atrăgând sancțiunea nulității absolute a deciziei, lipsind atât salariatul concediat cât și instanța de judecată de posibilitatea efectivă a cunoașterii motivelor de concediere și de analiză a acestora potrivit criteriilor prevăzute de art. 65 alin.(2) C.mun.

Se are în vedere și faptul că legiuitorul interzice angajatorului prin dispozițiile art. 79 C.mun. să invoce în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere. Această situație se aplică prin extrapolare și atunci când decizia nu cuprinde motivele de concediere, complinirea acestora nefiind posibilă ulterior. Constituind o mențiune obligatorie a deciziei de concediere, motivele care au determinat concedierea trebuie să rezulte din decizia întocmită de angajator, astfel cum se indică în mod clar în art. 76 lit. a) C.mun., și nu din alte înscrisuri și/sau susțineri, ulterioare, ale angajatorului în cadrul litigiului de muncă declanșat.

Prin urmare, nu pot fi primite susținerile apelantei pârâte făcute în cuprinsul procesului în sensul că motivul de fapt care a determinat concedierea intimatului a fost reprezentat de restrângerea activității punctului de lucru de la București, datorată dificultăților financiare întâmpinate de societate și unei evoluții

descendente a vânzărilor pe această zonă, întrucât o atare menționare a motivelor ce au determinat concedierea unui salariat nu îi este permisă angajatorului, în raport de dispozițiile art. 76 lit. a) și 79 C.mun. De altfel, pârâta apelantă nu a înțeles nici să administreze vreo probă sub aspectul existenței cauzei reale și serioase ce a determinat desființarea locului de muncă al reclamantului intimat, după cum nu a depus la dosarul cauzei nici organigramele și statele de funcții anterioare și ulterioare desființării postului, pentru a se observa dacă postul ocupat de contestator a fost suprimat din structura organizatorică a societății, dacă a intervenit vreo modificare a schemei de personal pentru a putea aprecia asupra caracterului efectiv al concedierii, conform art. 65 alin. (2) C.mun., așa încât Tribunalul a constatat că pârâta nu a putut dovedi desființarea locului de muncă al contestatorului, în condițiile în care principala cauză a concedierii pentru motive ce nu țin de persoana salariatului trebuie să o constituie desființarea postului ocupat de salariatul concediat.

În raport de constatarea nelegalității deciziei de concediere contestate, pentru neîndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 76 lit. a) C.mun., cu referire la art. 65 C.mun., nu se mai impune însă analiza susținerilor vizând netemeinicia măsurii concedierii, având în vedere aspectul esențial că analiza condițiilor de legalitate prevalează asupra temeiniciei deciziei, față de efectele pe care le atrage, ce nu pot fi înlăturate în cauză.

Pentru toate aceste considerente expuse, constatând că în mod corect s-a reținut de către prima instanță nulitatea deciziei de concediere, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., a respins apelul, ca nefondat, păstrând sentința atacată.

171. Concediere pentru motive care nu țin de persoana salariatului. Decizie nelegală. Lipsa din decizie a elementelor care să permită verificarea motivelor care au determinat desființarea locului de muncă

- Codul muncii, art. 65

Măsura concedierii se justifică numai în condițiile în care se face dovada că a avut loc o reorganizare și restrângere a activității, impusă de nevoile unității. Încetarea contractului individual de muncă nu este permisă prin voința unilaterală a angajatorului, pentru motive invocate arbitrar, astfel încât prin asemenea măsuri să fie îngăduit dreptul la muncă. Or, în cauză aparența de subiectivism a concedierii reclamantei intimată dispuse de angajator nu a fost înlăturată, nefiind dovedit caracterul real, serios al măsurii adoptate.

Angajatorul nu a dovedit că desființarea locului de muncă al intimatei a fost justificată de o cauză reală și serioasă, respectiv faptul că desființarea postului ocupat de aceasta se impunea cu necesitate pentru rațiuni concrete vizând eficientizarea activității societății, având la bază studii temeinice, analiza unor date sau indicatori. Ca atare, măsura desființării postului intimatei reclamante nu poate fi apreciată decât ca având, cel puțin, caracter arbitrar, neîndeplinind astfel toate cerințele prevăzute de art. 65 C.mun. și atrăgând sancțiunea anulării deciziei de concediere, potrivit art. 80 alin. (1) C.mun.

(decizia civilă nr. 1906 din 24 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5847/07.06.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost admisă în parte cererea privind pe reclamanta B.M. în contradictoriu cu pârâta S.C. C.D. S.R.L.; s-a dispus anularea deciziei de concediere nr. 02/27.11.2015 emisă de pârâtă; s-a dispus reintegrarea contestatoarei în funcția deținută anterior concedierii; a fost obligată intimata la plata către contestatoare a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariața, de la data concedierii și până la data reintegrării efective; s-au respins restul pretențiilor ca neîntemeiate.

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

În fapt, la data de 17.08.2015 reclamanta a încheiat cu pârâta contractul individual de muncă.

În data de 30.10.2015 reclamanta a primit notificarea de preaviz prin care i se aducea la cunoștință „că începând cu data de 01.12.2015, postul pe care sunteți încadrată se desființează, datorită climatului economic nefavorabil”.

În data de 10.12.2015 pârâta a comunicat reclamantei decizia de concediere, prin care acesteia i se aduce la cunoștință faptul că începând cu data de 01.12.2015 a încetat contractul individual de muncă al acesteia.

Decizia de concediere emisă de intimată, concretizând o măsură de desfacere a contractului individual de muncă pentru motive ce nu țin de persoana salariatului, trebuie să fie deopotrivă legală și temeinică.

În ceea ce privește temeinicia măsurii concedierii, Tribunalul a reținut următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) C.mun., cauza concedierii salariatului trebuie să o constituie desființarea locului de muncă determinată de dificultățile economice prin care trece angajatorul, de transformările tehnologice sau de reorganizarea activității acestuia, desființare ce trebuie să fie efectivă, reală și serioasă [art. 65 alin. (2) C.mun.].

Desființarea locului de muncă este efectivă, atunci când acesta este suprimat din structura funcțional-organizatorică a angajatorului, evidențiată în statul de funcții și organigramă și implică cu necesitate caracterul definitiv al suprimării, are o cauză reală când prezintă un caracter obiectiv și este serioasă când are la bază studii temeinice vizând îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea.

Or, din analiza deciziei de concediere, Tribunalul a constatat că din cuprinsul acesteia nu rezultă caracterul serios al concedierii.

Astfel, cauza concedierii este desființarea locului de muncă, fără a se menționa existența unei hotărâri în acest sens sau a unui plan de reorganizare, care să conțină printre altele și restructurarea/desființarea postului ocupat de reclamant.

Din actele dosarului nu rezultă că angajatorul a urmărit eficientizarea și coerența activității la nivelul societății, ci a urmărit înlăturarea unui salariat.

Simplă afirmație referitoare la desființarea locului de muncă nu poate fi socotită o justificare adecvată și rezonabilă a concedierii unui angajat pentru motive care nu țin de persoana sa.

Pârâta ar fi trebuit să arate în concret în ce au constat dificultățile economice care au făcut necesară reorganizarea activității și desființarea locului de muncă ocupat de contestatoarele.

De altfel, angajatorul nici nu a elaborat vreun plan de restructurare și de reducere a personalului din care să rezulte că este vorba despre pierderi financiare care să impună ca singură măsură concedierea contestatoarei, și nu a descris în cea anume constau cauzele reale și serioase de natură a conduce la concedierea sa.

Având în vedere cele arătate Tribunalul a admis cererea, a anulat decizia de concediere emisă de pârâta, a dispus reintegrarea reclamantei în funcția avută anterior deciziei de concediere și a obligat pârâta la plata către reclamanta a drepturilor salariale indexate, majorate și reactualizate de la data încetării contractului de muncă și până la data reintegrării efective.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la plata despăgubirilor pentru prejudicii morale, instanța a avut în vedere dispozițiile Codului muncii, potrivit cărora angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Pentru angajarea răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat trebuie îndeplinite cumulativ condițiile răspunderii civile contractuale: existența contractului individual de muncă, fapta ilicită a angajatorului, prejudiciul și legătura de cauzalitate dintre prejudiciul și faptă, precum și vinovăția.

Instanța a constatat că reclamanta nu a dovedit prin niciun mijloc de probă pretențiile sale, prejudiciul moral suferit și legătura de cauzalitate dintre presupusul prejudiciu și măsura dispusă de unitate.

Constatând că nu sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale, Tribunalul a respins cererea privind acordarea daunelor morale, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, pârâta S.C. C.D. SRL.

Curtea a reținut următoarele:

Prin decizia contestată în prezenta cauză, apelanta pârâta a dispus încetarea contractului de muncă al salariatei intimatelor începând cu data de 01.12.2015 în temeiul prevederilor art. 65 alin. (1) C.mun.

În cuprinsul deciziei de concediere s-a reținut că motivul care determină concedierea este desființarea locului de muncă, precizându-se că angajatorul a acordat preavizul de 20 zile lucrătoare în perioada 01.11.2015 - 30.11.2015, precum și faptul că nu deține locuri vacante compatibile cu pregătirea profesională și capacitatea de muncă a salariatului.

În conformitate cu prevederile art. 65 C.mun., concedierea pentru motive care nu țin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desființarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia [alin. (1)], desființare ce trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă [alin. (2)]. Desființarea este efectivă atunci când locul de muncă a fost suprimat din structura angajatorului, iar cauza acesteia este reală dacă are un caracter obiectiv și este determinată de dificultățile economice prin care trece angajatorul, de transformările tehnologice sau de reorganizarea activității acestuia, și serioasă atunci când se impune din necesități evidente privind îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea.

În speță, față de modul de redactare a deciziei, se constată că angajatorul a indicat drept cauză a concedierii exclusiv desființarea locului de muncă, nefăcând nicio referire la motivele care au determinat desființarea locului de muncă, respectiv dacă aceasta este determinată de dificultăți economice, de transformări tehnologice sau de reorganizarea activității, pentru ca instanța să poată aprecia asupra temeiniciei măsurii. Instanța nu este chemată să verifice doar dacă angajatorul a inserat motivele

concedierii în cadrul controlului legalității deciziei, ci și existența în concret a acestora, care este analizată în cadrul temeiniciei deciziei.

Deși este adevărat că instanța de judecată nu este abilitată să analizeze oportunitatea menținerii sau nu a postului salariatului desființat de către angajator, neputând cenzura modalitatea prin care se procedează la reorganizarea societății și redistribuirea posturilor, instanța este abilitată însă să analizeze temeinicia măsurii concedierii, conform art. 80 alin. (1) C.mun., în cadrul căreia trebuie să verifice dacă adoptarea măsurii concedierii salariatului contestator s-a realizat cu respectarea prevederilor art. 65 C.mun. Procedând astfel, instanța de judecată nu pune la îndoială dreptul angajatorului de a-și reorganiza activitatea, de a stabili ce măsuri se impun pentru creșterea eficienței activității sale și nici dreptul de a opera modificări în structura organizatorică.

Hotărârea angajatorului de a desființa locul de muncă, pentru motivele constând în dificultăți economice, transformări tehnologice sau reorganizare, se înscrie conceptual în sfera unei decizii de management, exprimându-se, astfel, unul din drepturile sale de a stabili organizarea și funcționarea activității, conform art. 40 alin. (1) lit. a) C.mun. Numai că dreptul în cauză, cu toate că este exclusiv, nu este și discreționar. Fiind sesizată cu un litigiu având ca obiect contestarea legalității și temeiniciei măsurii concedierii dispuse în temeiul art. 65 C.mun., instanța trebuie să aprecieze cu privire la caracterul real și serios al motivelor invocate de către angajator în decizia de concediere a salariatului. În caz contrar, lipsa posibilității instanței de a analiza aceste aspecte, ar echivala practic cu încălcarea accesului la justiție, așa cum acesta este garantat prin dispozițiile art. 6 alin. (1) din CEDO. Chiar dacă oportunitatea deciziilor asupra restructurării activității aparține angajatorului, astfel cum anterior s-a arătat, motivarea măsurilor dispuse este necesară pentru a preveni abuzurile și pentru a da posibilitatea persoanelor concediate de a se apăra. Or, angajatorul în cauză nu a oferit o minimă motivare a măsurii dispuse.

Apelanta critică soluția primei instanțe ce a constatat netemeinicia deciziei de concediere, invocând încălcarea prevederilor art. 22 alin. (2) C.pr.civ. și pretinzând că instanța era chemată să verifice și să afle cauzele efective care au determinat măsura desființării postului contestatoarei, neindicate în cuprinsul deciziei, astfel cum anterior s-a arătat. Curtea notează însă că, având în vedere că procesul civil este un proces al intereselor private, iar rolul judecătorului trebuie înțeles în contextul asigurării unui echilibru cu principiul disponibilității și contradictorialității, susținerile apelantei pârâte privind neexercitarea rolului activ de către prima instanță nu pot fi reținute. Curtea mai reține că, potrivit prevederilor art. 254 alin. (5) C.pr.civ., dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului, instanța va dispune ca părțile să completeze probele. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc. Însă, potrivit prevederilor alin. 6 al aceluiași text de lege, părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii, astfel că motivul susținut de apelantă nu poate fi reținut.

Nu poate fi omis nici faptul că în litigiile de muncă sarcina probei incumbă angajatorului, în temeiul dispozițiilor art. 272 C.mun. și, în plus, potrivit dispozițiilor art. 79 C.mun. în caz de conflict de muncă angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în cuprinsul deciziei de concediere.

Totodată, apelanta angajator susține în cauză că nu era necesar a se face dovada existenței unei hotărâri prin care să se desființeze postul contestatoarei, dat fiind faptul că este o societate cu răspundere limitată cu asociat unic, care îndeplinește și funcția de administrator. Însă, împrejurarea că societatea pârâtă este organizată ca societate cu răspundere limitată nu are relevanță sub aspectul aprecierii îndeplinirii condiției desființării postului prin hotărârea organelor competente, analizarea întrunirii cerințelor prevăzute de art. 65 C.mun. fiind similară pentru toate formele de organizare ale angajatorilor. Probatoriul administrat nu dovedește nici desființarea postului contestatoarei intime și nici caracterul serios al măsurii dispuse, astfel cum a reținut și prima instanță.

În ceea ce privește criticile privind considerentele primei instanțe întemeiate pe lipsa unui plan de reorganizare, restructurare sau reducere, Curtea le constată de asemenea nefondate. Potrivit doctrinei și jurisprudenței constante, caracterul obiectiv, real al concedierii rezultă din programul de restructurare și reorganizarea societății, proiectul de concediere, organigramele și statele de funcții anterioare și ulterioare concedierii. Măsura concedierii se justifică numai în condițiile în care se face dovada că a avut loc o reorganizare și restrângere a activității, impusă de nevoile unității. Încetarea contractului individual de muncă nu este permisă prin voința unilaterală a angajatorului, pentru motive invocate arbitrar, astfel încât prin asemenea măsuri să fie îngrădit dreptul la muncă. Or, în cauză aparența de subiectivism a concedierii reclamantei intime dispuse de angajator nu a fost înlăturată, nefiind dovedit caracterul real, serios al măsurii adoptate.

Apelanta mai invocă și neanalizarea de către prima instanță și a legalității deciziei de concediere. Curtea nu poate primi aceste susțineri, cât timp măsura dispusă de angajator trebuie să fie deopotrivă legală și temeinică. Deși este adevărat că analiza legalității concedierii prevalează temeiniciei, făcând de prisos chiar analiza acesteia în condițiile în care se constată că măsura este nelegală, faptul că prima

instanță nu a analizat decizia prin prisma condițiilor de legalitate prescrise de lege, în contextul în care nici nu s-a reclamat vreun motiv de nelegalitate de către contestatoarea intimată, nu este de natură a duce la o altă soluție, cât timp măsura concedierii este făcută cu nerespectarea dispozițiilor art. 65 alin. (2) C.mun.

În concluzie, Curtea reține, prin prisma considerentelor anterior expuse, că în cauză apelanta angajator nu a dovedit că desființarea locului de muncă al intimatei a fost justificată de o cauză reală și serioasă, respectiv faptul că desființarea postului ocupat de aceasta se impunea cu necesitate pentru rațiuni concrete vizând eficientizarea activității societății, având la bază studii temeinice, analizarea unor date sau indicatori. Ca atare, măsura desființării postului intimatei reclamante nu poate fi apreciată decât ca având, cel puțin, caracter arbitrar, neîndeplinind astfel toate cerințele prevăzute de art. 65 C.mun. și atrăgând sancțiunea anulării deciziei de concediere, potrivit art. 80 alin. (1) C.mun.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ. Curtea a respins apelul ca nefondat.

172. Decizie de sancționare disciplinară nelegală. Elementele obligatorii prevăzute de lege. Daune morale

- Legea nr. 1/2011, art. 318 lit. e)
- Codul muncii, art. 252, 267, 268

Nici Hotărârea Senatului, astfel cum a fost consemnată în procesul-verbal întocmit la acea dată, în ceea ce privește soluționarea contestației formulate de apelant împotriva Hotărârii Comisiei de Etică, nici decizia prin care apelantul reclamant a fost sancționat cu avertisment scris, diminuarea salariului cu 15% pe o durată de un an, suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții de conducere și înaintare în grad didactic pe o perioadă de 5 ani, nu au fost motivate, nefiind cuprinse mențiunile obligatorii prevăzute de art. 252 C.mun., fapt care atrage sancțiunea nulității absolute a deciziilor de sancționare respective.

Compensația pentru daunele morale se acordă, în mai mare măsură, pe considerente de echitate, deoarece este dificilă cuantificarea lor pe bază de probe. În general, daunele morale sunt destinate să acopere prejudiciul constând în durere, suferință, stres, angoasă ori pierderea de șanse (CEDO, Bönisch c. Austriei, hotărârea privind satisfacția echitabilă din 2 iunie 1986).

În cauză, se probează un prejudiciu moral constând în durere, suferință, stres, angoasă ori pierderea de șanse, pentru că apelantului, în mod arbitrar, fără motivare, i-a fost practic blocată cariera universitară, prin suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții publice și înaintarea în grad didactic pentru o perioadă de 5 ani. O astfel de măsură, asociată sancționării acestuia cu avertisment scris și diminuării salariului cu 15% pe o durată de 1 an, determină în mod evident suferință, stres, angoasă, mai ales prin prisma imaginii publice a reclamantului, coordonatorul unei reviste cunoscute de critică de film, fiind întemeiată cererea de plata de către pârâtă a sumei de 1 leu către reclamant, cu titlu de daune morale.

(decizia civilă nr. 312 din data de 23 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, contestatorul R.A., în contradictoriu cu intimata U.T., a formulat contestație prin care a solicitat: anularea hotărârii Senatului U.T. din 1 iulie 2015 și a deciziei de sancționare disciplinară din 1 iulie 2015; obligarea intimatei la restituirea diferenței de 15% din salariu reținute până la pronunțarea hotărârii, reactualizate cu rata inflației; obligarea intimatei la plata sumei de 1 RON daune morale; cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 13056 din data de 10.12.2015, Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamantul R.A. a fost salariatul pârâtei, în baza contractului individual de muncă din 01.02.2009 și a actelor anexe, ocupând funcțiile de preparator universitar, asistent universitar și de lector universitar.

Prin Hotărârea Comisiei de Etică emisă de pârâtă, s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al reclamantului, în temeiul art. 318 lit. e) din Legea din 2011 și art. 22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 41, 45 din Codul de etică al U.T., începând cu data de 27.04.2015. Pârâta a mai emis la data de 01.07.2015 decizia în temeiul căreia reclamantul este sancționat cu avertisment scris, diminuarea salariului cu 15% pe o durată de un an, suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții de conducere și înaintare în grad didactic pe o perioadă de 5 ani.

S-a reținut în decizie că faptele săvârșite de reclamantul R.A. constau în: prejudicierea imaginii Universității prin denigrarea unor cadre didactice și prin defăimarea conducerii universității; diferențe majore între faptele domnului A R și afirmațiile pe care acesta le face în fața Comisiei; extinderea la nivel

național și internațional a prejudiciului de imagine creat Universității prin atacuri concrete îndreptate împotriva Președintelui Senatului, a Rectorului, a Prorectorilor, precum și împotriva unor profesori reprezentativi ai instituției; instigarea studenților din cadrul acestor facultăți, urmărindu-se destructurarea instituției; utilizarea platformei Revistei F.M. pentru a crea un fals curent de opinie în rândul tinerilor cineaști de marca, manipulându-i la solidarizare prin dezinformare și omitere de informații reale, oficiale, folosindu-se de notorietatea și buna lor credință, contrar scopului declarat al acestei platforme, scop care ar fi acela al promovării revistei prin studenții săi, al încurajării și promovării competiției academice și fair play-ului, fapte ce rezidă din referatele ce au stat la baza cercetării disciplinare prealabile, fiind precizate clar și neîndoiește prevederile din temeiul art.318 lit. e) din Legea nr. 1/2011 și art. 22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 41, 45 din Codul de Etică al U.T.

Potrivit art. 268 alin. (2) C.mun., sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 267 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea.

În speță s-a constatat că decizia de concediere conține toate mențiunile prevăzute de lege sub sancțiunea nulității absolute, decizia cuprinzând atât descrierea faptelor ce constituie abateri disciplinare, respectiv refuzul de a îndeplini sarcinile și atribuțiile prevăzute în fișa postului, nesoluționarea lucrărilor și sarcinilor de serviciu stabilite de șefii ierarhici, precum și promovarea de atitudine ireverențioasă în timpul exercitării sarcinilor de serviciu, cuprinde referirea la faptele descrise în referatele ce au stat la baza cercetării disciplinare prealabile, fiind precizate clar și neîndoiește prevederile din regulamentul intern al instituției care au fost încălcate de salariat, respectiv art. 318 lit. e) din Legea nr. 1/2011 și art.22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 41, 45 din Codul de Etică al U.T.

De asemenea, în decizie există mențiuni cu privire la motivele pentru care au fost înlăturate apărările reclamantului, reținându-se că apărările invocate în nota de interviu și completarea la nota de interviu sunt netemeinice și neconforme cu realitatea și totodată insuficiente pentru înlăturarea sancțiunii disciplinare în raport cu gravitatea faptelor.

Așa fiind susținerile reclamantului în sensul că decizia de concediere este lovită de nulitate absolută, pentru lipsa descrierii faptei ce constituie abatere disciplinară, lipsa prevederilor din regulamentul intern și lipsa motivelor pentru care i-au fost înlăturate apărările, nu au fost reținute de tribunal.

Sancțiunea nulității absolute impusă de art. 268 alin. (2) C.mun. pentru încălcarea dispozițiilor cuprinse la lit. c) s-a prevăzut pentru situația în care salariatului nu i s-a asigurat în mod real și efectiv dreptul la apărare. Aceasta constituie o garanție a salariatului că apărările sau explicațiile date în justificarea atitudinii imputate au fost analizate de angajator.

În speță s-a constatat că în cursul cercetării disciplinare reclamantului i s-a asigurat exercitarea dreptului de apărare, aspect confirmat de faptul că acesteia i s-a solicitat punctul de vedere în nota de interviu, de conținutul procesului-verbal care consemnează lucrările și activitatea comisiei de disciplină apărările formulate de reclamant și argumentele privind înlăturarea apărărilor reclamantului.

A mai reținut tribunalul că au fost astfel respectate prevederile legislative de aplicare a sancțiunii disciplinare în termen de 30 de zile de la data luării la cunoștința de săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei, conform art. 268 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, sesizările către conducătorul instituției s-au înregistrat în data de 28.01.2015 prin referatele ce au făcut obiectul cercetării disciplinare prealabile, iar sancțiunea a fost aplicată prin Hotărârea Comisiei de Etică din data de 27.04.2015 emisă de pârâtă s-a dispus desfacerea disciplinara a contractului individual de munca al reclamantului R.A., lector universitar în temeiul art.318 lit. e) din Legea nr. 1/2011 și art. 22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 41, 45 din Codul de Etică al U.T., începând cu data de 27.04.2015 și prin Decizia din 01.07.2015, în temeiul căreia reclamantul este sancționat cu avertisment scris, diminuarea salariului cu 15% pe o durată de un an, suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții de conducere și înaintare în grad didactic pe o perioadă de 5 ani.

Sub aspectul temeiniciei decizie contestate, tribunalul a reținut că, potrivit art. 263 alin.(1) C.mun., angajatorul dispune de prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară, iar potrivit alineatului 2 al aceluiași articol abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Din dispozițiile legale susmenționate rezultă că sancțiunile disciplinare pot fi aplicate numai în cazul săvârșirii cu vinovăție a unei fapte în legătura cu munca, prin care a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Potrivit art. 266 C.mun., angajatorul stabilește sancțiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârșite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârșită; b) gradul de vinovăție a salariatului; c) consecințele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; e) eventualele sancțiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

În baza art. 39 alin. (2) lit. a) - c) C.mun., salariatului îi revin următoarele obligații: „a) obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului; b) obligația de a respecta disciplina muncii; c) obligația de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă”.

În esență, dispozițiile legale din Codul muncii, fișa postului contestatoarei regulamentul intern avute în vedere la adoptarea deciziei de sancționare reglementează obligația salariatului de a realiza atribuțiile ce îi revin în legătură cu prestarea muncii, de a respecta disciplina muncii, de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă art. 39 alin. (2) lit. a) - c) C.mun., și cele ale art. 7 alin. (1) și (2) și ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită al personalului contractual din autoritățile și instituțiile publice, obligațiile ce îi revin salariatului în ceea ce privește conduita la locul de muncă.

În speță, din actele depuse la dosar, respectiv referatele întocmite rezultă că reclamantul nu și-a îndeplinit aceste atribuții, săvârșind faptele reținute în sarcina sa prin decizia de concediere.

Apărărilor reclamantului, nu au fost reținute de tribunal întrucât potrivit dispozițiilor art.40 alin. (1) lit. b) C.mun., unul din principalele drepturi ale angajatorului este de a stabili atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat în condițiile legii și de a da dispoziții sau sarcini tratate cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor, fie că aceste dispoziții îmbracă sau nu forma scrisă.

Exercitarea prerogativelor angajatorului prevăzute de art.40 alin. (1) lit. b) și c) C.mun. nu este condiționată de acordul salariatului de exercitare a atribuțiilor.

Tribunalul a mai reținut că exercitarea atribuțiilor de serviciu de către salariat nu este condiționată de lege de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu de către alt salariat, respectiv de prezența acestuia la serviciu ori de solicitările unui salariat ca atribuțiile să fie repartizate altor persoane, singurul în măsură să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat în condițiile legii și de a exercita controlul asupra modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu este angajatorul.

Așa fiind, în raport cu abaterea gravă săvârșită de reclamant, cu urmările faptei acesteia, tribunalul a apreciat că în mod corect pârâta a procedat emiterea deciziei contestate. Față de concluzia la care s-a ajuns în privința capătului principal din acțiune având ca obiect anularea deciziei și capetele de cerere având ca obiect reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii, obligarea pârâtului la plata de despăgubiri, la plata de daune morale și la plata cheltuielilor de judecată, apar ca neîntemeiate, față de caracterul accesoriu al acestora.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată apelantul-contestator R.A., solicitând admiterea apelului, schimbarea sentinței atacate și admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată.

Curtea a constatat că apelul este fondat, pentru următoarele argumente:

Într-adevăr, prin Hotărârea Comisiei de Etică din 3.06.2015 s-a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al apelantului reclamant, în temeiul art. 318 lit. e) din Legea din 2011 și art. 22, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 35, 36, 37, 41, 45 din Codul de etică al U.T.. În motivare, s-au reținut următoarele: apelantul R.A. a prejudiciat imaginea Universității prin denigrarea unor cadre didactice și prin defăimarea conducerii universității; există diferențe majore între faptele domnului A.R. și afirmațiile pe care acesta le face în fața Comisiei; extinderea la nivel național și internațional a prejudiciului de imagine creat Universității prin atacuri concrete îndreptate împotriva Președintelui Senatului, a Rectorului, a Prorectorilor, precum și împotriva unor profesori reprezentativi ai instituției; instigarea studenților din cadrul acestor facultăți, urmărindu-se destructurarea instituției; utilizarea platformei Revistei F.M. pentru a crea un fals curent de opinie în rândul tinerilor cineaști de marca, manipulându-i la solidarizare prin dezinformare și omitere de informații reale, oficiale, folosindu-se de notorietatea și buna lor credință, contrar scopului declarat al acestei platforme, al promovării revistei prin studenții săi, al încurajării și promovării competiției academice și fair play-ului.

Prin Hotărârea Senatului din 1 iulie 2015, în ceea ce privește soluționarea contestației formulate de apelantul reclamant R.A. împotriva Hotărârii Comisiei de Etică din 3.06.2015, s-a dispus admiterea contestației și, în temeiul art. 51 și 52 din Codul de etică, sancționarea acestuia cu avertisment scris, diminuarea salariului cu 15% pe o durată de 1 an și suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții publice și înaintare în grad didactic pentru o perioadă de 5 ani. În procesul-verbal respectiv nu au fost motivate în niciun fel măsurile dispuse.

Intimata a emis, în aceeași zi, și decizia prin care apelantul a fost sancționat cu avertisment scris, diminuarea salariului cu 15% pe o durată de un an, suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții de conducere și înaintare în grad didactic pe o perioadă de 5 ani. Decizia nu a fost motivată.

Curtea constată că toate aceste trei acte reprezintă în fapt decizii de sancționare, fiind emise, potrivit art. 252 alin. (1) C.mun., de angajator și dispunându-se prin acestea aplicarea unor sancțiuni disciplinare. Prin urmare, nu pot fi dissociate nici nu sub aspectul instanței competente și al procedurii de contestare în justiție, în baza art. 252 alin. (5) C.mun. Ca atare, nu se poate reține inadmisibilitatea contestației formulate împotriva Hotărârii Senatului din 1 iulie 2015, astfel cum a fost consemnată în procesul-verbal întocmit la acea dată, în ceea ce privește soluționarea contestației formulate de apelantul reclamant R.A. împotriva Hotărârii Comisiei de Etică din 3.06.2015, în lipsa unei alte căi de atac în instanță aflate la dispoziția persoanei interesate, în baza Codului de etică al U.T., devenind incidente dispozițiile generale din materia conflictelor de muncă.

În baza art. 252 alin. (2) C.mun., sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care nu a fost efectuată cercetarea.

În cauză, nici Hotărârea Senatului din 1 iulie 2015, astfel cum a fost consemnată în procesul-verbal întocmit la acea dată, în ceea ce privește soluționarea contestației formulate de apelantul reclamant R.A. împotriva Hotărârii Comisiei de Etică din 3.06.2015, nici decizia din 01.07.2015, prin care apelantul reclamant a fost sancționat cu avertisment scris, diminuarea salariului cu 15% pe o durată de un an, suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții de conducere și înaintare în grad didactic pe o perioadă de 5 ani, nu au fost motivate, nefiind cuprinse mențiunile obligatorii prevăzute de art. 252 C.mun., fapt care atrage sancțiunea nulității absolute a deciziilor de sancționare respective.

Într-adevăr, angajatorul dispune de o prerogativă disciplinară, având dreptul de a aplica, potrivit legii, sancțiuni disciplinare salariaților săi, ori de câte ori constată că aceștia au săvârșit o abatere disciplinară, respectiv o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici. De asemenea, în temeiul art. 39 alin. (2) C.mun., salariatului îi revin, în principal, următoarele obligații: „a) obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului; b) obligația de a respecta disciplina muncii; c) obligația de a respecta prevederile cuprinse în regulamentul intern, în contractul colectiv de muncă aplicabil, precum și în contractul individual de muncă; d) obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu; e) obligația de a respecta măsurile de securitate și sănătate a muncii în unitate; f) obligația de a respecta secretul de serviciu; g) alte obligații prevăzute de lege sau de contractele colective de muncă aplicabile.”

În cauză, angajatorul a apreciat că: apelantul R.A. a prejudiciat imaginea Universității prin denigrarea unor cadre didactice și prin defăimarea conducerii universității; există diferențe majore între faptele domnului AR și afirmațiile pe care acesta le face în fața Comisiei; s-a extins la nivel național și internațional prejudiciu de imagine creat Universității prin atacuri concrete îndreptate împotriva Președintelui Senatului, a Rectorului, a Prorectorilor, precum și împotriva unor profesori reprezentativi ai instituției; au fost instigați studenții din cadrul acestor facultăți de Teatru și Film, urmărindu-se destrucționarea instituției; a fost utilizată platforma Revistei F.M. pentru a crea un fals curent de opinie în rândul tinerilor cinești de marcă, fiind manipulați la solidarizare prin dezinformare și omitere de informații reale, oficiale, folosindu-se de notorietatea și buna lor credință, contrar scopului declarat al acestei platforme - al promovării revistei prin studenții săi, al încurajării și promovării competiției academice și fair play-ului.

Niciuna dintre aceste fapte imputate apelantului nu este individualizată, nu se știe când și în ce modalitate s-a săvârșit, decizia neputând fi completată cu invocarea ulterioară a altor date și informații de către angajator, nulitatea apreciindu-se în raport de aspecte anterioare sau cel mult concomitente actului atacat. De asemenea, faptul că ”există diferențe majore între faptele domnului A.R. și afirmațiile pe care acesta le face în fața Comisiei” nu poate reprezenta nesocotirea unei obligații care, în temeiul art. 39 alin. (2) C.mun., îi revine unui salariat.

În fapt, în cauză pare plauzibilă teza apelantului, respectiv existența unui conflict public între R.A., reprezentant al generației tinere de cinești, coordonator al revistei studentești de critică și teorie cinematografică ”F.M.”, și mai mulți cinești consacrați, prestigioși, pe fondul exercitării, cu bună-credință, de apelant a libertății sale de exprimare.

Diversitatea și libera circulație a ideilor, aidoma pluralismului, sunt caracteristici importante ale societăților democratice. Pentru a garanta exercițiul efectiv al acestora, orice formă sistematică de cenzură prealabilă trebuie interzisă, iar conținutul oricărui mesaj adresat publicului trebuie să fie liber, deoarece o societate democratică poate exista doar în măsura în care se bazează pe o diversitate de idei. În același timp, libertatea presupune responsabilitate și nu există în viața socială libertate dincolo de orice limite, ce privesc protecția unor valori sociale și a drepturilor și reputației aparținând altor persoane. Depășirea

acestor limite este de natură să angajeze răspunderea civilă, administrativă sau chiar penală a celor care săvârșesc fapte ce se circumscriu unui asemenea cadru, ceea ce nu se verifică în cauză. Principiul libertății de informare rămâne, însă, în toată substanța sa și se impune ca atare atât autorităților publice, cât și oricăror alte persoane, fizice sau juridice, în accepțiunea art.10 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Prin urmare, aplicarea unor sancțiuni disciplinare pentru simple critici presupus a fi formulate în articole publicate de apelant în revista "F.M." sau în postările de pe facebook, în lipsa oricăror detalieri clare în acest sens efectuate de angajator, pe lângă faptul că este disproporționată, sancționând un comportament lipsit de vinovăție, este de natură să anihileze orice voce critică și contrară în sine principiilor libertății de exprimare, aplicarea acestor sancțiuni fiind de natură a crea ea însăși prejudicii de imagine universității. Fără critici și fără opinii separate progresul oricărei societăți și al oricărei forme de asociere este îndoielnic și poate fi viciat. Acceptarea lor reprezintă recunoașterea unei forme a diversității și a liberei circulații a ideilor, în fapt a libertății de exprimare, sancționarea cu orice preț a criticilor (și mai ales atunci când este realizată de cei criticați) nefiind compatibilă acestei valori a societății democratice.

Compensația pentru daunele morale se acordă, în mai mare măsură, pe considerente de echitate, deoarece este dificilă cuantificarea lor pe bază de probe. În general, daunele morale sunt destinate să acopere prejudiciul constând în durere, suferință, stres, angoasă ori pierderea de șanse (CEDO, *Bönisch c. Austriei*, hotărârea privind satisfacția echitabilă din 2 iunie 1986).

În cauză, se probează un prejudiciu moral constând în durere, suferință, stres, angoasă ori pierderea de șanse, pentru că apelantului, în mod arbitrar, fără motivare, i-a fost practic blocată cariera universitară, prin suspendarea dreptului de a participa la concursuri pentru funcții publice și înaintarea în grad didactic pentru o perioadă de 5 ani. O astfel de măsură, asociată sancționării acestuia cu avertisment scris și diminuării salariului cu 15% pe o durată de 1 an, determină în mod evident suferință, stres, angoasă, mai ales prin prisma imaginii publice a reclamantului, coordonatorul unei reviste cunoscute de critică de film, fiind întemeiată cererea de plata de către părâtă a sumei de 1 leu către reclamant, cu titlu de daune morale.

În consecință, în baza art. 480 C.pr.civ. Curtea a admis apelul și a schimbat în tot sentința atacată, în sensul că a admis cererea precizată și a anulat Hotărârea Senatului U.T. din 1 iulie 2015, astfel cum a fost consemnată în procesul-verbal întocmit la acea dată, în ceea ce privește soluționarea contestației formulate de reclamant împotriva Hotărârii Comisiei de Etică din 3.06.2015, înlăturând toate sancțiunile aplicate reclamantului. A anulat decizia de sancționare din 1.07.2015 și a obligat părâta să restituie reclamantului sumele reținute în baza deciziei de sancționare menționate, actualizate cu rata inflației la data plății efective. A obligat părâta la plata sumei de 1 leu către reclamant, cu titlu de daune morale.

173. Concediere disciplinară. Absențe nemotivate și neîndeplinirea sarcinilor de serviciu. Invocarea lipsei condițiilor materiale pentru a justifica absența de la locul de muncă

- Codul muncii, art. 39, art. 40, art. 41

Invocarea, în mod formal, a unor chestiuni de detaliu în ceea ce privește aspectele consemnate în cadrul deciziei nu corespunde scopului pentru care legiuitorul a instituit cerința prevăzută de art. 252 alin.(2) lit. c) C.mun., și anume acela de informare completă și corectă a salariatului asupra motivelor ce au determinat angajatorul să aplice sancțiunea disciplinară.

Locul muncii a fost modificat prin actul adițional la contractul individual de muncă, în conformitate cu dispozițiile art. 41 alin. (1) C.mun., prin acordul părților, și nu unilateral de către angajator pe calea delegării, în condițiile art. 42 și urm. din Codul muncii. Apelantul nu se poate prevala de lipsa asigurării condițiilor materiale necesare desfășurării activității, potrivit dispozițiilor legale sau convenționale, pentru a justifica absența de la locul de muncă, acesta având posibilitatea de a-și valorifica aceste drepturi pretinse prin căile puse la dispoziție de lege, dintre care, din punctul de vedere al jurisdicției muncii, prin formularea unei acțiuni în pretenții având acest obiect. De altfel, și pentru situația delegării calea de urmat este aceeași, în sensul că salariatul care pretinde neîndeplinirea de către angajator a drepturilor cuvenite în virtutea acestei modificări a raportului de muncă – reprezentând cheltuieli de transport, de cazare și indemnizație de delegare – își poate valorifica aceste drepturi pe calea acțiunii în justiție, fără ca, până la stabilirea temeiniciei pretențiilor sale, acesta să aibă posibilitatea legală de a absenta de la locul de muncă. În mod similar, apelantul nu se poate prevala în speță nici de un eventual abuz săvârșit de intimat în legătură cu acordarea concediului fără plată, pentru prejudiciile astfel cauzate acesta având posibilitatea să solicite angajarea răspunderii angajatorului, și nu să lipsească de la locul de muncă.

(decizia civilă nr. 1907 din data de 24 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 6511/24.06.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul B.C. în contradictoriu cu pârâta A.R., ca neîntemeiată; s-a respins ca neîntemeiată cererea reclamantului de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată; a fost obligat reclamantul să plătească pârâtei suma de 1.500 lei reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin decizia contestată nr. 359/18.08.2015, pârâta a dispus sancționarea reclamantului cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă începând cu data de 04.06.2015 pentru lipsa nemotivată de la serviciu începând cu data de 04.06.2016. Sancțiunea a fost aplicată în baza procesului-verbal nr.10465/29.07.2015, reținând ca fapta săvârșită de salariat încalcă prevederile art. 39 alin. (2) lit. a) C.mun., fișa postului-punctul 6.3 și art.7.5 pct. 170 din Regulamentul Intern al intimatei.

În cadrul deciziei s-a reținut că a fost efectuată cercetarea disciplinară prealabilă, a fost ascultat reclamantul, însă acesta nu a putut justifica verbal și nici prin intermediul unui înscris motivul pentru care nu s-a prezentat la serviciu începând cu data de 04.06.2015. S-a consemnat faptul că deși comisia de cercetare disciplinară i-a solicitat să consemneze în scris motivele absențelor sale nejustificate de la serviciu, a refuzat acest lucru. De asemenea, potrivit deciziei de sancționare, la momentul întocmirii procesului-verbal de cercetare disciplinară, membrii comisiei au verificat suplimentar și au constatat că până la acel moment reclamantul nu a revenit încă la muncă. Acestea au fost și motivele pentru care apărările au fost înlăturate în cursul cercetării disciplinare la stabilirea sancțiunii.

Susținerile reclamantului, potrivit cărora decizia de sancționare nu a indicat în mod pertinent motivele pentru care au fost înlăturate apărările contestatorului, nu pot fi reținute întrucât în conținutul acesteia, prin raportare la atitudinea reclamantului care nu a justificat verbal sau cu înscrisuri absențele nemotivate de la serviciu, pârâta a menționat atitudinea acestuia și a indicat motivul pentru care apărările acestuia nu au fost luate în considerare și anume faptul că nu s-a putut justifica în nici un fel lipsa acestuia de la serviciu din data de 04.06.2015 și împrejurarea potrivit căreia decizia salariatului de nu se prezenta la serviciu a îngreunat în mod semnificativ activitatea A.R., prezența instructorului parașutist fiind foarte importantă în cursul verii, cea mai aglomerată perioadă din an.

În decizie s-a făcut mențiunea despre actele care au stat la baza emiterii deciziei de sancționare, acte ce au fost depuse de pârâta în apărare.

Astfel, sub aspectul condițiilor de formă, tribunalul a constatat că decizia a fost emisă cu respectarea condițiilor de validitate prevăzute de lege sub aspectul formei, aceasta îmbrăcând forma scrisă, a cuprinsului, respectiv a mențiunilor obligatorii și a emiterii acesteia de persoana competentă să aplice sancțiunea cât și sub aspectul efectuării cercetării prealabile disciplinare anterioară sancționării.

Reclamantul a criticat măsura desfacerii contractului individual de muncă arătând că desfășurarea activității acestuia la structura din Deva nu s-a realizat în condiții optime din culpa angajatorului (fiind lipsit de cazare și decontarea cheltuielilor de transport la domiciliul din București).

Conform contractului de muncă, pct. H 1, astfel cum a fost modificat prin actul adițional din 25.11.2013, reclamantul a stabilit împreună cu pârâta, o durată a timpului de lucru de 8 ore/zi, 40 ore săptămânal, cu repartizarea programului de lucru de la ora 08.00 la ora 16.30 zilnic. Potrivit art. 6.3 din fișa de post aferentă contractului de muncă anterior menționat, reclamantul în calitate de angajat al A.R. - cu loc de muncă în structura teritorială Deva, avea obligația de a respecta prevederile Codului muncii, Regulament Intern, Regulament de Organizare și Funcționare și a tuturor reglementărilor și prevederilor în materie. Prevederile art. 6.2 din fișa postului menționează obligația angajatului de respecta programul de lucru conform normelor interne. Dispozițiile art. 39 alin. (2) lit. a) C.mun., stabilesc obligația salariatului de a realiza norma de muncă sau după caz, de a îndeplini atribuțiile care îi revin conform fișei postului. În aplicarea acestei dispoziții legale, se reține că potrivit art. 7.5, 170 din Regulamentul Intern al pârâtei, angajații acesteia aveau obligația să realizeze norma de muncă, să respecte programul de lucru și să folosească integral timpul de muncă pentru realizarea sarcinilor de serviciu.

Reclamantul nu a făcut dovada că s-a prezentat la serviciu începând cu data de 04.06.2015, iar potrivit foilor de prezență din lunile iunie-august 2015, începând cu data de 04.06.2015, reclamantul a lipsit nejustificat de la serviciu.

Motivele invocate de contestator referitoare la relațiile tensionate existente între părți anterioare concedierii acestuia au fost irelevante prin raportare la motivul de sancționare și anume lipsa nemotivată de la serviciu pentru o perioadă îndelungată. Aspectele referitoare la lipsa condițiilor optime de cazare, desfășurare a activității profesionale și decontare a cheltuielilor de transport la domiciliu nu constituie un motiv de nelegalitate și netemeinicie a deciziei de sancționare contestate, reclamantul având la dispoziție pârghiile legale, jurisdicționale sau nu, prin intermediul cărora putea încerca remedierea acestor pretinse deficiențe, iar lipsa nejustificată de la serviciu nu constituie o astfel de modalitate legală.

Susținerea reclamantului, potrivit căreia, atitudinea sa de lipsă de la serviciu a fost generată de pârâta care nu i-a aprobat o cerere de concediu fără plată nu a putut fi avută în vedere de către instanță, în condițiile în care acordarea acestuia este condiționată și de acordul angajatorului. Astfel, prin adresa

din 03.06.2015, pârâta i-a comunicat reclamantului că cererea acestuia de acordare a concediului fără plată începând cu data de 04.06.2015, nu a fost aprobată, întrucât aceasta înregistra deficit de personal, iar perioada iunie-octombrie se caracterizează printr-un volum foarte mare de activitate.

Absența nemotivată de la serviciu a reclamantului și neîndeplinirea sarcinilor de serviciu, a reprezentat fără îndoială o abatere gravă săvârșită cu vinovăție, care a tulburat activitatea angajatorului și a făcut imposibilă continuarea raporturilor de muncă, de natură a determina desfacerea disciplinară a contractului de muncă în temeiul art. 61 lit. a) C.mun.

Prin cererea de apel înregistrată la data de 23.08.2016, apelantul B.D.C. a solicitat schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii contestației, astfel cum a fost formulată.

Curtea constată că prima instanță a efectuat o corectă aplicare a dispozițiilor legale aplicabile în speță, atât de drept procesual, cât și de drept material, prin raportare la situația de fapt pe deplin stabilită conform probelor administrate în cauză.

Astfel, contrar criticilor formulate prin cererea de apel, Curtea constată că prima instanță a procedat la o expunere cuprinzătoare a motivelor de fapt și de drept care au stat la baza soluției, cu menționarea situației de fapt reținută pe baza probelor administrate și cu redarea textelor de lege aplicabile, hotărârea apelată respectând exigențele art. 425 alin. (1) lit.b) C.pr.civ. Obligația instanței de a-și motiva hotărârea nu trebuie înțeleasă ca necesitând un răspuns la fiecare argument invocat de părți, iar întinderea acestei obligații poate varia în funcție de natura hotărârii.

Prin urmare, în speță, nu se poate reține, față de conținutul hotărârii atacate, că aceasta nu cuprinde motivele pe care se sprijină, așadar că ar lipsi motivarea. Totodată, motivele expuse de prima instanță nu sunt nici contradictorii, nici străine de cauză. De altfel, în susținerea acestui motiv de apel, apelantul s-a limitat să facă susțineri cu caracter general, fără trimitere concretă la hotărârea primei instanțe, care, astfel cum s-a arătat, respectă întru totul prevederile art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ.

Este nefondat și motivul de apel vizând soluția pronunțată de către prima instanță asupra excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a avocatului intimat. Astfel cum rezultă din încheierea de ședință din data de 04.03.2016, respingerea acestei excepții a fost motivată de către tribunal în considerarea dispozițiilor art. 85 alin. (3) C.pr.civ. și ale Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, dar și ale Statutului profesiei de avocat. A reținut totodată prima instanță că analiza respectării sau nerespectării dispozițiilor O.G. nr.26/2012 nu poate fi realizată de către instanța de judecată și nu poate constitui temei legal pentru a cenzura împuternicirea acordată avocatului.

Curtea reține că, într-adevăr, potrivit dispozițiilor art. 85 alin. (3) C.pr.civ., împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică sau juridică dată unui avocat se dovedește prin înscris, potrivit legilor de organizare și exercitare a profesiei. De asemenea, conform art.151 alin. (2) C.pr.civ., în susținerea calității de reprezentant, avocatul trebuie să depună împuternicirea sa, potrivit legii. Or, în speță, avocatul intimatului-pârât a prezentat împuternicirea emisă, conform mențiunilor din cuprinsul acesteia, în baza contractului de asistență juridică încheiat la data de 16.11.2012, împuternicire în baza căreia calitatea de reprezentat este pe deplin probată.

Contractul de asistență juridică este valabil încheiat și produce efecte prin simpla manifestare de voință a părților semnate, art. 29 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 statuând în sensul că avocatul înscris în tabloul baroului are dreptul să asiste și să reprezinte orice persoană fizică sau juridică, în temeiul unui contract încheiat în formă scrisă, care dobândește dată certă prin înregistrarea în registrul oficial de evidență. Încheierea contractului de asistență juridică cu încălcarea prevederilor O.U.G. nr. 26/2012 privind unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și întărirea disciplinei financiare și de modificare și completare a unor acte normative excedează verificărilor pe care instanța de judecată este abilitată să le efectueze în scopul stabilirii calității de reprezentant a avocatului în proces, potrivit dispozițiilor art. 85 alin. (3) rap. la art. 151 alin. (2) C.pr.civ. Raportul juridic derivat din aplicarea O.U.G. nr.26/2012 are o natură juridică distinctă de cel izvorât din contractul de asistență juridică, cercetarea legalității angajării cheltuielilor necesare încheierii unui atare contract făcându-se de organele stabilite de lege în acest scop, fără ca raportul juridic de mandat să fie afectat, cât timp niciuna dintre părți nu a denunțat contractul. Prin urmare, nu poate reprezenta relevanță în speță nici cuantumul onorariului, față de care partea interesată își poate susține drepturile prin invocarea dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.pr.civ.

Nu pot fi primite nici motivele de apel referitoare la fondul raportului juridic dedus judecătii, Curtea reținând că, în conformitate cu dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun., decizia de sancționare disciplinară, sub sancțiunea nulității absolute, trebuie să cuprindă motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinării prealabile.

Astfel cum s-a reținut și prin hotărârea apelată, în cuprinsul deciziei contestate în speță – art. 4 – s-au indicat motivele pentru care apărările apelantului au fost înlăturate, nemulțumirile acestuia față de considerațiile făcute de angajator în acest scop neafectând, din punctul de vedere al cerințelor de formă, valabilitatea actului. Cu alte cuvinte, din punctul de vedere al condiției de formă prescrise de art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun., prezintă relevanță consemnarea poziției adoptate de salariat în cursul cercetării disciplinare și motivele pentru care angajatorul a apreciat că respectiva poziție nu evidențiază apărări

pertinente în ceea ce privește abaterea reținută, condiție îndeplinită în cauză. Faptul că angajatorul nu a dat relevanță apărărilor formulate de salariat nu reprezintă un viciu de formă al actului, acesta având posibilitatea să-și susțină poziția în cadrul litigiului pe care l-a declanșat, cu posibilitatea de a pune în discuție orice aspecte care, în opinia sa, sunt lămuritoare pentru netemeinicia sancțiunii.

Sub aspectul supus analizei, Curtea constată, contrar criticilor expuse în cererea de apel, că în cadrul deciziei de sancționare emisă de intimat s-au prezentat argumentele în raport de care angajatorul a apreciat în sensul că invocarea lipsei condițiilor materiale de către apelant nu reprezintă un motiv pentru a justifica absența de la locul de muncă. Apelantul nu a învederat care au fost alte apărări expuse în fața angajatorului și a căror analiză a fost omisă de acesta, Curtea notând că invocarea, în mod formal, a unor chestiuni de detaliu în ceea ce privește aspectele consemnate în cadrul deciziei nu corespunde scopului pentru care legiuitorul a instituit cerința prevăzută de art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun. și anume acela de informare completă și corectă a salariatului asupra motivelor ce au determinat angajatorul să aplice sancțiunea disciplinară.

Prin urmare, Curtea apreciază ca fiind nefondate criticile formulate de către apelant în ceea ce privește pretinsa nerespectare de către angajator a dispozițiilor art. 252 alin. (2) lit. c) C.mun. Totodată, Curtea reține că afirmațiile apelantului în sensul că „această convocare la cercetare disciplinară a fost făcută în mod greșit de către intimata-pârâtă, și nu de către persoana împuternicită de către comisia desemnată pentru a realiza cercetarea disciplinară a contestatorului” este lipsită de relevanța necesară unui argument apt a fi luat în considerare din perspectiva art. 251 și urm. C.mun., cât timp niciun aspect concret, prin raportare la procedura instituită de legiuitor în materia cercetării disciplinare, nu a fost susținut prin cererea de apel.

Curtea reține ca fiind nefondat și ultimul motiv de apel, privind temeinicia sancțiunii disciplinare aplicate, constatându-se în acest sens că pentru a fi angajată răspunderea disciplinară a salariatului potrivit art. 247 C.mun., este necesară săvârșirea unei abateri disciplinare, astfel cum este definită de alin. (2) al aceluiași articol, abaterea disciplinară constând într-o faptă comisivă sau omisivă în legătură cu munca, prin care s-au încălcat normele legale, ale regulamentului intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici, comisă cu vinovăție de către autorul său.

În cauză, apelantul a fost sancționat pentru absențele nemotivate de la locul de muncă, începând cu data de 04.06.2015, faptă ce reprezintă în mod cert atât o încălcare a prevederilor legale – art. 39 alin. (2) lit. a) C.mun., cât și a prevederilor regulamentului intern – art. 75. pct. 170 lit. a) și e). Prestarea muncii face obiectul obligației esențiale pe care salariatul și-o asumă la încheierea contractului de muncă, conform programului de lucru stabilit de angajator, evident cu excepția perioadelor de repaus, astfel cum sunt reglementate de lege, între care se încadrează, alături de repausul zilnic și săptămânal, sărbătorile legale și concediile.

Contrar criticilor formulate de apelant, locul muncii a fost modificat prin actul adițional la contractul individual de muncă, în conformitate cu dispozițiile art. 41 alin. (1) din C.mun., prin acordul părților, și nu unilateral de către angajator pe calea delegării, în condițiile art. 42 și urm. din Codul muncii. După cum în mod corect a stabilit și prima instanță, apelantul nu se poate prevala de lipsa asigurării condițiilor materiale necesare desfășurării activității, potrivit dispozițiilor legale sau convenționale, pentru a justifica absența de la locul de muncă, acesta având posibilitatea de a-și valorifica aceste drepturi pretinse prin căile puse la dispoziție de lege, dintre care, din punctul de vedere al jurisdicției muncii, prin formularea unei acțiuni în pretenții având acest obiect. De altfel, și pentru situația delegării calea de urmat este aceeași, în sensul că salariatul care pretinde neîndeplinirea de către angajator a drepturilor convenite în virtutea acestei modificări a raportului de muncă – reprezentând cheltuieli de transport, de cazare și indemnizație de delegare – își poate valorifica aceste drepturi pe calea acțiunii în justiție, fără ca, până la stabilirea temeiniciei pretențiilor sale, acesta să aibă posibilitatea legală de a absenta de la locul de muncă. În mod similar, apelantul nu se poate prevala în speță nici de un eventual abuz săvârșit de intimat în legătură cu acordarea concediului fără plată, pentru prejudiciile astfel cauzate acesta având posibilitatea să solicite angajarea răspunderii angajatorului, și nu să lipsească de la locul de muncă.

Având în vedere considerentele sus expuse, în ceea ce privește interogatoriul administrat intimatului-pârât în primă instanță și declarația martorului, Curtea constată că acestea nu relevă fapte și împrejurări concludente pentru soluționarea cauzei, care să justifice absența salariatului de la locul de muncă.

174. Decizie de concediere disciplinară. Neîndeplinirea condițiilor răspunderii disciplinare a salariatului. Folosirea, în timpul programului de lucru, a calculatorului societății pentru postarea pe internet de comentarii

- Codul muncii, art.61 lit. a), art. 79, art. 248 alin. (1) lit. e)

Angajatorul doar a afirmat vinovăția intimatului, fără a dovedi însă și fapta de încălcare, în mod culpabil, a obligațiilor contractuale derivând din raportul de muncă, respectiv folosirea, în timpul programului de lucru, a calculatorului societății pentru postarea pe internet de comentarii care relevă lipsa de respect față de manageri sau colegi constituie abatere disciplinară gravă, precum și consecințele acesteia (exemplu dat subordonaților, afectarea demnității și onoarei conducătorului unității, afectarea imaginii și interesului societății, transformarea mediului de lucru într-unul contraproductiv pentru societate, clienți și parteneri ai acesteia).

Or, inexistența faptei ilicite, personale a intimatului salariat, de încălcare a obligațiilor afirmate de angajator, conduce la exonerare de răspundere disciplinară a acestuia.

Modalitatea de îndeplinire a sarcinilor de serviciu de către angajați, prin monitorizarea utilizării calculatorului la locul de muncă, poate fi verificată de către angajator, în exercitarea drepturilor prevăzute de art. 40 C.mun., însă numai cu informarea în prealabil a angajaților, cu respectarea unei juste proporții între nevoia de protecție a vieții private, a secretului corespondenței salariatului și a dreptului angajatorului de a supraveghea funcționarea afacerii sale, fiind necesar în acest sens ca politica stabilită la nivelul companiei cu privire la acest aspect să fie particularizată și clară în legătură cu natura monitorizării.

Prin urmare, se impune ca angajatorul să detalieze în concret, în prealabil, dacă monitorizarea vizează doar fluxul de corespondență sau conținutul acesteia, dacă sunt monitorizate toate comunicațiile sau doar o parte a acestora, perioada limitată în timp și care sunt persoanele care au acces la aceste comunicări, consecințele monitorizării pentru angajații vizați, utilizarea de către angajator a rezultatului monitorizării.

În absența acordului salariatului sau al persoanei juridice/fizice cu care acesta comunică, monitorizarea corespondenței electronice a acestuia pentru a dovedi încălcarea sarcinilor de serviciu în timpul programului de lucru nu se justifică, fiind lipsită de transparentă, echivalând cu o ingerință în dreptul salariatului la respectarea vieții private și a secretului corespondenței.

Supravegherea utilizării calculatorului la locul de muncă poate fi efectuată de către angajator numai cu condiția luării unor măsuri rezonabile și necesare, în scopul informării salariatului cu privire la faptul că pot fi supravegheate comunicările acestuia, fiind necesar așadar a exista un echilibru între dreptul la viață privată, a secretului corespondenței și exercitarea prerogativelor angajatorului de organizare, direcție și control, în contextual relațiilor de muncă, cu respectarea dreptului salariatului la demnitatea în muncă.

Prin urmare, nu este suficientă existența unei politici generale, cum este cazul dispozițiilor enunțate din Regulamentul intern al societății apelante sau din Codului de etică existent la nivelul angajatorului, prin care să fie impusă o interdicție generală pentru angajați de a utiliza resursele companiei.

(decizia civilă nr. 5631 din data de 15 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale contestatorul O.N. a formulat la data de 13.04.2016, în contradictoriu cu intimata F.U.M. București S.A. a C.N. R. S.A, contestație împotriva deciziei emise de U.M. București S.A., prin care s-a decis desfacerea disciplinară a contractului său individual de muncă, solicitând anularea acesteia, reintegrarea sa în funcția deținută anterior emiterii deciziei contestate, obligarea intimatei la plata drepturilor salariale și a celorlalte drepturi aferente corespunzătoare funcției deținute, de la data concedierii din funcția deținută și până la reîncadrare sa efectivă în funcția deținută, precum și la plata de daune morale în cuantum de 100.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 869 din data de 08.02.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale s-a admis în parte cererea, s-a anulat decizia emisă de intimată, s-a dispus reintegrarea contestatorului în funcția deținută anterior concedierii, s-a obligat intimata la plata către contestator a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat contestatorul de la data concedierii și până la efectivă reintegrare, s-a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind obligarea părții la plata de daune morale.

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

Între contestatorul O.N. și intimata Compania Națională "R." – F.M. București S.A. au avut loc raporturi de muncă, contestatorul ocupând funcția de șef atelier la Atelierul Mentenanță Echipamente și Sisteme Optice/Electrice/Electronice, astfel cum rezultă din actul adițional încheiat la contractul individual de muncă și fișa postului acestuia de la dosar.

Prin decizia emisă de intimata, contestatorul a fost sancționat disciplinar cu desfacerea contractului individual de muncă, în temeiul art. 61 lit. a) și art. 248 alin. (1) lit. e) C.mun., reținându-se în sarcina sa săvârșirea unei abateri disciplinare grave, constând în folosirea în timpul programului de lucru, în perioada 19.01.2016 – 20.01.2016, a calculatorului societății pentru postarea pe internet de comentarii care relevă lipsa de respect pentru manageri sau colegi, fapt ce contravine art.10 pct. 10.9, pct. 10.22 și art.11 pct. 11.19 din Regulamentul Intern, art. 20. alin. (2) și alin. (7), art. 26, alin. (1) pct. 2, art. 27 alin. (3), art. 28 alin. (1) și alin. (2) pct. 3 și alin. (3) din Codul de Etică.

S-a reținut în decizie că, în urma verificării istoricului navigării din browser-ele de internet (Chrome, Internet Explorer, Mozilla ele.), s-a constatat că domnul O.N. a folosit calculatorul care i-a fost repartizat, în interes personal în sensul postării de comentarii pe unele site-uri, în timpul programului de lucru. Comentariile postate cu același e-mail, cu aceeași „iconiță”, dar sub porecle diferite conțin date despre produsele fabricate de uzină, precum și aprecieri care calomniază și ridiculizează conducerea societății și a companiei.

Analizând decizia prin prisma condițiilor de legalitate prevăzute sub sancțiunea nulității, la art. 251 și 252 alin. (2) C.mun., Tribunalul a apreciat că decizia este lacunară sub aspectul descrierii situației de fapt.

Astfel, din lecturarea deciziei rezultă că angajatorul a omis să treacă comentariile pe care contestatorul a fost acuzat că le-a postat, ceea ce echivalează cu descriere incompletă a faptei, împiedicând instanța judecătorească să verifice temeinicia concedierii prin prisma întregii situații avute în vedere de angajator la data emiterii deciziei. În acest sens, art. 79 C.mun. reglementează că în cazul unui conflict de muncă angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt și de drept, decât cele prevăzute în decizia de concediere, nedescrierea completă a situației de fapt, neputând fi complinită prin alte acte ulterioare sau, concomitente emiterii deciziei și nici prin apărări făcute în fața instanței de judecată.

Sub aspectul temeiniciei, prima instanță a reținut că pentru antrenarea răspunderii disciplinare, fapta săvârșită de salariat trebuie să reprezinte abatere disciplinară, fiind necesar ca aceasta să îndeplinească următoarele condiții: să fie comisă în legătură cu munca sa; prin aceasta să se încalce normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhic, să fie comisă cu vinovăție.

Potrivit dispozițiilor art. 272 C.mun., sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului. Astfel, intimata îi revenea obligația de a dovedi că în timpul programului de lucru, în perioada 19.01.2016 – 20.01.2016 contestatorul a folosit calculatorul societății pentru postarea pe internet de comentarii care relevă lipsa de respect pentru manageri sau colegi.

Or, intimata nu a probat istoricul navigării browserului de internet.

Principala probă de care se folosește intimata în acest sens, la care se face referire și în procesul – verbal întocmit de Comisia de Cercetare Disciplinară, este raportul Comisiei numite în baza deciziei pentru verificarea istoricului navigării din browserele de internet. Acest raport prezintă concluziile unei comisii desemnate de angajator din rândul angajaților proprii, fără a fi însoțit de dovezi directe (capturi de ecran) care să probeze dincolo de orice dubiu situația de fapt.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal întocmit de Comisia de Cercetare Disciplinară, o altă probă care a stat la baza propunerii comisiei de sancționare disciplinară a fost CD-ul anexat la raport, care conține materialul scrisoare deschisă adresată Primului Ministru și comentariile aferente precum și materialul Editorial despre tancul Românesc și comentariile aferente.

Or, din înscrisurile care reproduc datele de pe suportul informatic rezultă că CD-ul conține exclusiv textele și comentariile de pe site-ul de internet, neprobând legătura între căsuța de e-mail a reclamantului și postările sub diverse pseudonime cu titlu de comentariu la respectivele articole de pe site-ul de internet.

Reclamantul nu a recunoscut în fața comisiei de cercetare disciplinară și nici în fața instanței că respectivele comentarii îi aparțin, ci numai că a accesat site-ul în discuție.

De asemenea, deși instanța, în baza rolului activ reglementat de art. 22 C.pr.civ. și art.254 alin. (5) C.pr.civ. a pus în discuția părților utilitatea efectuării unei expertize judiciare în specialitatea informatică, cu atât mai mult cu cât intimata a susținut că o parte dintre comentariile la postările de pe site, preluate pe CD-ul din dosarul de cercetare disciplinară au fost șterse, niciuna dintre părți nu a solicitat administrarea acestora.

Față de considerentele expuse, apreciind că intimata, căreia îi revenea sarcina probei nu a probat că de pe calculatorul cu număr de inventar 341.2242, din căsuța de e-mail a contestatorului, acesta a postat comentarii sub diverse pseudonime în perioada 19.01.2016 - 20.01.2016, nefiind dovedită astfel săvârșirea faptei de către contestator, instanța a apreciat decizia netemeinică.

Capătul de cerere având ca obiect obligarea intimatai la plata daunelor morale în cuantum de 100.000 lei a fost respins ca neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 253 alin. (1) C.mun. „angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un

prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.”

Fapta intimei, de a emite o decizie de încetare a raportului de muncă, nu poate atrage automat, prin ea însăși, obligarea angajatorului la plata daunelor morale în favoarea salariatului.

Simplă afirmație a contestatorului, în sensul că a suferit un prejudiciu moral fără a dovedi prejudiciul, precum și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, prin mijloacele de probă admise de lege, nu este suficientă pentru a atrage răspunderea patrimonială a intimei pentru prejudiciu moral.

În speță, contestatorul reclamă în principal un prejudiciu de imagine adus prin decizia de încetare a raportului de muncă, în raport de salariații și a persoanele din mediul în care a lucrat și trăiește, inclusiv în fața familiei.

Martorul audiat în cauză a confirmat că salariatul a trăit un sentiment de frustrare ca urmare a emiterii deciziei care face obiectul contestației în prezentul litigiu. Acest sentiment de frustrare este inerent oricărei măsuri de concediere și întrucât nu s-a dovedit că prin măsura luată de intimată, prejudiciul moral suferit de contestator a fost unul semnificativ, instanța apreciază că disconfortul psihic generat de decizia angajatorului poate fi în integralitate reparat prin admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, anularea deciziei și acordarea, retroactiv, a tuturor drepturilor de care a fost lipsit contestatorul.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, intimata Compania Națională "R." – F.M. București S.A. .

Curtea a reținut următoarele:

Prin decizia care face obiectul contestației deduse judecății, apelanta a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă al intimatului pentru săvârșirea abaterii disciplinare, constând în folosirea în interes personal a calculatorului societății, în timpul programului de lucru, în perioada 19.01.2016-20.01.2016, prin postare pe internet a unor comentarii, care relevă lipsa de respect față de manageri și colegi, fapt ce contravine dispozițiilor art. 10 pct. 10.9, pct. 10.22 și art. 11 pct. 11.19 din Regulamentul Intern, precum și prevederilor art.20. alin.(2) și alin.(7), art.26, alin.(1) pct. 2, art. 27 alin.(3), art. 28 alin. (1) și alin. (2) pct. 3 și alin. (3) din Codul de Etică.

Curtea remarcă că actul de sancționare disciplinară mai sus menționat nu cuprinde însă și conținutul comentariilor pretins postate de intimat, ci doar precizarea că, în urma verificării istoricului navigării din browser-ele de internet (Chrome, Internet Explorer, Mozilla), a rezultat că acesta a folosit în interes personal calculatorul repartizat de angajator, respectiv pentru a posta comentarii pe unele site-uri, în timpul programului de lucru. În respectivul act s-a mai reținut că respectivele comentarii, care conțin date despre produsele fabricate de uzină, precum și aprecieri care calomniază și ridiculizează conducerea societății și a companiei, au fost postate cu același e-mail, cu aceeași iconiță, dar sub porecle diferite.

Potrivit dispozițiilor art. 79 C.mun., în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca alte motive de fapt și de drept decât cele prevăzute în decizia de concediere, caz în care situația de fapt, astfel cum a fost reținută prin decizia de sancționare disciplinară contestată în cauză, nu mai poate fi complinită prin acte ulterioare sau apărări efectuate în fața instanței de judecată, controlul judiciar vizând strict conținutul acesteia.

Prin urmare, prima instanță a verificat în mod corect temeinicia deciziei de concediere disciplinară numai prin prisma celor reținute în cuprinsul acesteia, iar nu a întregii situații avute în vedere de angajator la data emiterii deciziei respective.

În litigiile de muncă, sarcina probei revine angajatorului, conform art. 272 C.mun., motiv pentru care Curtea reține că pentru antrenarea răspunderii disciplinare a intimatului apelanta trebuia să facă dovada îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții: calitatea de salariat; săvârșirea de către salariat a unei fapte ilicite, în legătură cu munca sa, prin care să fie încălcate normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici; vinovăția salariatului.

Curtea constată ca fiind îndeplinită în cauză numai prima condiție, cea referitoare la calitatea de salariat al apelantei, la dosarul cauzei fiind depus contractul individual de muncă, modificat prin actul adițional din care rezultă că intimatul ocupa funcția de șef atelier la Atelierul Mentenanță Echipamente și Sisteme Optice/Electrice/Electronice din cadrul societății, în perioada în care se pretinde că acesta a săvârșit fapta ilicită reținută în sarcina acestuia prin decizia contestată.

Potrivit dispozițiilor pretins încălcate de intimat, respectiv art. 10 pct. 10.9, pct. 10.22 și art. 11 pct. 11.19 din Regulamentul Intern, depus în copie la dosarul cauzei, angajatorul a impus salariaților săi: - să folosească materialele și dotarea uzinei numai pentru activitățile legale de sarcinile de serviciu și favorizarea unor servicii (pct.10.9); - să nu încalce regulile de bună cuviință și de respect față de superiori, egali și subalterni (pct.10.22); este interzis comunicarea sau divulgarea pe orice cale, copierea pentru alții sau în scop personal de acte, fișe sau orice alte documente sau elemente privind activitatea și fondul de date ale societății (art.11.pct19).

De asemenea, potrivit art. 20. alin. (2) și alin. (7), art. 26, alin. (1) pct. 2, art. 27 alin.(3), art. 28 alin. (1) și alin. (2) pct. 3 și alin. (3) din Codul de Etică existent la nivelul angajatorului: - angajații vor evita prin

propriul comportament, atât în timpul orelor de program, cât și în afara acestora, să aducă prejudicii imaginii societății [art. 20 alin. (2)]; - este interzisă dezinformarea, calomnierea, denigrarea publică a activității societății și a angajaților săi de către membrii acestora [art. 20 alin. (7)], folosirea vreunui bun al societății în beneficiu propriu [art.26 alin. (1) pct.2)], lipsa de respect față de manageri sau ceilalți salariați a angajatului manifestată în această calitate constituie abatere disciplinară gravă [art. 27 alin.(3)], utilizarea bunurilor societății în scopuri ilegale, imorale sau personale, fără aprobare [art. 28 alin. (1)] - angajații au obligația de a utiliza bunurile din patrimoniul societății doar în scopuri de serviciu [art. 28 alin. (2) pct. 3], informația, tehnologiile, utilajele, echipamentele de calcul, produsele software putând fi folosite doar în interese de serviciu.

Pe de altă parte, conform art. 48 alin. (2) din contractul colectiv de muncă constituie abateri disciplinare grave atunci când salariatul în interiorul unității s-a făcut vinovat de acte de violență sau insulte grave la adresa colegilor sau conducătorilor.

Din analiza deciziei contestate în cauză rezultă că intimatul a fost sancționat disciplinar pentru postarea pe internet, sub pseudonim, de pe calculatorului societății, în timpul programului de lucru, în intervalul 19.01.2016-20.01.2016, a unor comentarii, care relevă lipsa de respect față de manageri și colegi.

Așadar, în esență, angajatorul a susținut că prin postarea de pe calculatorul de serviciu, în timpul de lucru, a unor comentarii denigratoare pe un site, accesat în general de utilizatori familiarizați cu domeniul, intimatul a încălcat normele de disciplina muncii, respectiv regulile de bună-cuviință și respect față de colegi și manager.

Curtea reține că angajatorul trebuia să probeze că intimatul este cel care a săvârșit fapta ilicită afirmată în cauză, respectiv că acesta a postat pe internet, sub pseudonim, de pe calculatorul societății, anumite comentarii, cu un conținut defăimător pentru manageri sau colegi, în timpul programului de lucru, în perioada 19.01.2016-20.01.2016.

În ceea ce privește data săvârșirii faptei ilicite, se remarcă existența unei neconcordanțe între ceea ce s-a reținut în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară contestate și cele înscrise în raportul Comisiei de verificare a echipamentelor de calcul, care a stat la baza acestei decizii. Astfel, în decizia de sancționare disciplinară s-a reținut că intimatul a utilizat calculatorul societății, cu scopul de a posta anumite comentarii lipsite de respect față de colegi și manageri în două zile consecutive (19.01.2016 și 20.01.2016); or, prin raportul Comisiei de verificare a echipamentelor de calcul, s-a constatat că numai în data de 19 ianuarie 2016 au apărut două postări, sub pseudonim, deci nu și în data de 20.01.2016.

Apelanta susține fără temeii că intimatul a recunoscut săvârșirea faptei ilicite reținute în sarcina sa prin decizia de sancționare disciplinară. Astfel, potrivit notei de relații la care face referire apelanta, Curtea reține că intimatul a confirmat doar faptul că a accesat site-ul, iar nu și că a postat de pe calculatorul societății respectivele comentarii cu caracter defăimător la adresa colegilor și managerilor, în timpul programului de lucru, în zilele de 19 și 20.01.2016.

Simpla recunoaștere a accesării site-ului nu prezintă relevanță juridică în cauză, de vreme ce angajatorul nu a dispus desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă pentru simpla accesare a site-ului respectiv. De altfel, angajatorul nu a aplicat sancțiuni disciplinare nici în cazul celorlalți salariați care au accesat, în timpul programului, diverse site-uri, cum ar fi știri de presă, reclame, rețele de socializare, la care se face referire în același raport întocmit de Comisia de verificare a echipamentelor de calcul.

Pe de altă parte, Curtea reține că angajatorul nu a probat în cauză existența legăturii dintre persoana intimatului și postările sub diverse pseudonime pe site, în cele două zile (19.01.2016 și 20.01.2016), respectiv faptul că acele comentarii au fost postate cu același e-mail, cu aceeași iconiță, sub porecle diferite și care conțin date despre produsele fabricate de uzină, precum și aprecieri care calomniază și ridiculizează conducerea societății și a companiei.

Angajatorul a avut în vedere la emiterea deciziei de sancționare disciplinară contestată raportul întocmit de Comisia de verificare a echipamentelor de calcul, desemnată prin decizia emisă de apelanta să verifice în perioada 21.01-22.01.2016 istoricul navigării din browser-ele de internet, în vederea stabilirii calculatoarelor care nu sunt utilizate în scopul rezolvării atribuțiilor de serviciu.

Prin acest raport s-a reținut faptul că din verificarea browsere-lor, respectiv a calculatoarelor, în prezența utilizatorilor, în urma controlului efectuat asupra a 64 de echipamente de calcul, a rezultat că mai mulți utilizatori au accesat, în timpul programului, site-uri, cum ar fi știri de presă, reclame, rețele de socializare, însă numai pe un singur calculator, cel folosit de contestator, s-au găsit comentarii care relevă folosirea calculatorului în interes personal. Totodată, în acest raport s-a menționat că din istoricul navigării pe browser s-a constatat că pe o perioadă îndelungată, contestatorul a folosit calculatorul de serviciu în timpul orelor de muncă, în scop privat, de exemplu, la scrisoarea deschisă adresată Premierului de pe site-ul în discuție și altele, s-au găsit comentarii, transmise sub pseudonim de pe calculatorul societății, echipamentul fiind sigilat, ridicat și depus la BDS-ul uzinei, în vederea evitării ștergerii fișierelor.

Comisia de cercetare disciplinară prealabilă, desemnată în acest sens prin decizia Directorului General, a reținut că intimatul a folosit calculatorul care i-a fost repartizat, în interes personal, în sensul postării de comentarii pe unele site-uri, în timpul programului de lucru, potrivit verificării istoricului navigării din browser-ele de internet (Chrome, Internet, Explorer, Mozilla), având în vedere următoarele - datele înscrise în Raportul Comisiei de verificare a echipamentelor de calcul; CD-ul anexat la Raport, care conține scrisoarea deschisă adresat Primului Ministru și comentariile aferente, materialul Editorial despre tancul românesc și comentariile aferente; - chestionarul adresat contestatorului cu ocazia audierii din data de 10.02.2016; - notele de relații date de contestator și de alți salariați, cu precizarea faptului că în raportul său, Comisia de verificare a echipamentelor de calcul a exemplificat susținerile sale cu comentariile la „Scrisoarea deschisă adresată Premierului”, postate, în timpul programului de lucru, în perioada 19.01.2016 - 20.01.2016 pe site transmise de pe adresa de e-mail a contestatorului, precum și comentariile postate pe același site, în timpul programului de lucru, în perioada 17.08.2015- 18.08.2015.

Însă, intimatul a negat săvârșirea faptei ilicite reținută în sarcina sa prin decizia contestată, astfel cum rezultă în mod incontestabil din nota de relații, potrivit căreia acesta a declarat următoarele: - nu a folosit niciodată în interes personal bunurile companiei sau ale oricărei alte companii dintre cele pe care le-a condus, administrat sau coordonat; - nu a participat și nici nu i s-a pus la dispoziție în timp real rezultatele vreunei expertize IT privind conținutul identificat în calculatorul utilizat de acesta, ridicat de directorul general; - nu i s-a arătat în timpul inspecției nici o înregistrare, adresă, fișier, meniu, mesaj, text redactat, care ar fi putut fi ilegal, imoral sau secret; - adresa de e-mail este una personală, utilizată și pentru relațiile de serviciu deoarece societatea nu a pus la dispoziția salariaților ale căror atribuții necesită comunicare în spațiul virtual conturi de e-mail proprietatea societății; - a accesat un site profesional, cu informații tehnice și comerciale din spectrul industriei militare mondiale, destinat profesioniștilor, care oferă foarte multe informații, inclusiv pentru interesul managementului societății; - a accesat acest site, ca și altele similare, din dorința și obligația funcțiilor deținute, de a cunoaște și de a se informa.

Totodată, contestatorul a declarat în mod expres în cursul cercetării disciplinare, potrivit chestionarului completat la 10.02.2016, că nu a folosit în interes personal calculatorul din dotare, ci a postat comentarii la anumite articole de presă și, în general, de acasă, după adresa sa privată de e-mail, ca orice utilizator, cu mențiunea că nu poate face obiectul unor investigații contul său privat de e-mail.

În această situație, Curtea reține că angajatorului îi revine obligația de a dovedi cele reținute în raportul întocmit de comisia de verificare a echipamentelor de calcul, care a stat la baza emiterii deciziei contestate.

Angajatorul doar a susținut în cauză că administratorul site-ului ar fi relatat anumitor persoane că prezența unor iconițe ar reprezenta o așa zisă identitate între pseudonime, fără a dovedi însă și existența unei legături între căsuța de e-mail personală a intimatului și persoana care a postat pe site în ziua de 19.01.2016 sub pseudonimul inginerul, respectiv că intimatul este cel care a postat la respectiva dată pe acel site, sub diferite pseudonime, comentarii cu un conținut defăimător la adresa colegilor și conducerii.

În ceea ce privește CD-ul depus la dosarul de fond, angajatorul a confirmat faptul că acesta reprezintă numai o copie a postărilor existente pe site, la un moment dat. Prima instanță a constatat în mod corect că înscrisurile care reproduc datele de pe suport informatic, respectiv de pe CD, nu emană de la intimată și nu reprezintă o copie unui original, ci o copie a unei copii de pe un anumit act, chiar în format electronic.

De altfel, în contextul în care a intimatul s-a înscris în fals, angajatorul a precizat în mod expres că CD-ul depus la dosar, care conține textele și comentariile de pe site-ul de internet, nu este indispensabil soluționării cauzei, astfel că nu se poate reține că acesta face dovada celor pretinse în decizia contestată.

Prima instanță a pus în discuția părților necesitatea efectuării unei expertize informatice, însă angajatorul a refuzat administrarea unei astfel de probe, cu motivarea că au fost șterse o parte din comentariile la postările de pe site.

Curtea a apreciat că nu se justifică efectuarea expertizei de specialitate nici în faza apelului, având în vedere cele reținute în concret prin decizia de sancționare disciplinară contestată, precum și faptul că angajatorul a confirmat că o parte din comentariile la postările de pe site au fost șterse.

Modalitatea de îndeplinire a sarcinilor de serviciu de către angajați, prin monitorizarea utilizării calculatorului la locul de muncă, poate fi verificată de către angajator, în exercitarea drepturilor prevăzute de art. 40 C.mun., însă numai cu informarea în prealabil a angajaților, cu respectarea unei juste proporții între nevoia de protecție a vieții private, a secretului corespondenței salariatului și a dreptului angajatorului de a supraveghea funcționarea afacerii sale, fiind necesar în acest sens ca politica stabilită la nivelul companiei cu privire la acest aspect să fie particularizată și clară în legătură cu natura monitorizării.

Prin urmare, se impune ca angajatorul să detalieze în concret, în prealabil, dacă monitorizarea vizează doar fluxul de corespondență sau conținutul acesteia, dacă sunt monitorizate toate comunicațiile sau doar o parte a acestora, perioada limitată în timp și care sunt persoanele care au acces la aceste comunicări, consecințele monitorizării pentru angajații vizați, utilizarea de către angajator a rezultatului monitorizării.

În absența acordului salariatului sau al persoanei juridice/fizice cu care acesta comunică, monitorizarea corespondenței electronice a acestuia pentru a dovedi încălcarea sarcinilor de serviciu în timpul programului de lucru nu se justifică, fiind lipsită de transparență, echivalând cu o ingerință în dreptul salariatului la respectarea vieții private și a secretului corespondenței.

Supravegherea utilizării calculatorului la locul de muncă poate fi efectuată de către angajator numai cu condiția luării unor măsuri rezonabile și necesare, în scopul informării salariatului cu privire la faptul că pot fi supravegheate comunicările acestuia, fiind necesar așadar a exista un echilibru între dreptul la viață privată, a secretului corespondenței și exercitarea prerogativelor angajatorului de organizare, direcție și control, în contextual relațiilor de muncă, cu respectarea dreptului salariatului la demnitatea în muncă.

Prin urmare, nu este suficientă existența unei politici generale, cum este cazul dispozițiilor enunțate din Regulamentul intern al societății apelante sau din Codului de etică existent la nivelul angajatorului, prin care să fie impusă o interdicție generală pentru angajați de a utiliza resursele companiei.

Așadar, Curtea reține că angajatorul nu a dovedit că la nivelul său a existat o politică de supraveghere a utilizării resurselor societății, cu reguli clare și transparente privind drepturile și obligațiile salariaților, respectiv o procedură de monitorizare, de protecție a datelor și persoanelor care au acces la datele personale stocate în calculatorul de serviciu, respectiv că a notificat intimatul asupra unei eventuale monitorizări a utilizării calculatorului de serviciu, a corespondenței prin e-mail și/sau altor comunicări.

În concluzie, în condițiile în care postările afirmate au fost făcute sub pseudonim, iar nu sub numele intimatului, Curtea reține că angajatorului nu a dovedit în cauză prin probele administrate în cauză faptul că intimatul este cel a postat pe internet sub pseudonim, în timpul programului de lucru, în datele de 19 și 20.01.2016, de pe calculatorul de serviciu pe site, comentarii, cu conținut defăimător la adresa colegilor și managerilor, prin încălcarea obligațiilor înscrise în Regulamentul intern, Codul etic al societății.

În fapt, apelanta s-a rezumat a susține că a descoperit cele reținute prin decizia de sancționare disciplinară contestată, în urma unei inspecții a calculatorului de serviciu al intimatului, pe baza istoricului accesărilor web, fără a proba însă și existența unei legături de cauzalitate între norma de disciplină pretins încălcată și acțiunea salariatului, respectiv că acele comentarii cu un conținut defăimător au fost postate de intimat cu același e-mail, cu aceeași iconiță, sub pseudonim.

Curtea constată că angajatorul doar a afirmat vinovăția intimatului, fără a dovedi însă și fapta de încălcare, în mod culpabil, a obligațiilor contractuale derivând din raportul de muncă, respectiv folosirea, în timpul programului de lucru, a calculatorului societății pentru postarea pe internet de comentarii care relevă lipsa de respect față de manageri sau colegi constituie abatere disciplinară gravă, precum și consecințele acesteia (exemplu dat subordonaților, afectarea demnității și onoarei conducătorului unității, afectarea imaginii și interesului societății, transformarea mediului de lucru într-unul contraproductiv pentru societate, clienți și parteneri ai acesteia).

Or, inexistența faptei ilicite, personale a intimatului salariat, de încălcare a obligațiilor afirmate de angajator, conduce la exonerare de răspundere disciplinară a acestuia.

Pentru toate aceste considerente, având în vedere că prima instanță a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale aplicabile, Curtea va respinge apelul ca nefondat, în baza dispozițiilor art. 480 C.pr.civ..

175. Rețineri din salariu fără documente justificative. Daune morale

- Codul muncii, art. 168, art.169, art. 253

Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate nu constituie fundament valabil pentru reținerea unei părți din drepturile salariale. Menținerea în ființă a contractului individual de munca al reclamantei presupune îndeplinirea tuturor obligațiilor aferente, cea mai importanta dintre acestea fiind cea de plata a salariilor, prevăzută de art. 40 alin. (2) lit. c) C.mun.

Dovada plății salariilor se face cu înscrisuri, în condițiile art. 168 C.mun., prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.

În ceea ce privește daunele morale, nu sunt întrunite condițiile pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a angajatorului. Acordarea unor daune morale este condiționată de administrarea unor probe concludente, din care să rezulte existența prejudiciului moral adus salariatului, care să aibă și o anumită gravitate, pentru a putea fi reparat. Nu se poate prezuma nici existența, nici întinderea prejudiciului personal nepatrimonial pretins a fi fost suferit doar din faptul neplății unor drepturi salariale. În plus, consecințele negative pe plan fizic și psihic trebuie să fie determinate de fapta ilicită a angajatorului, fiind necesar a se dovedi și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu. Din probele administrate nu rezultă existența prejudiciului moral sau vreo legătură de cauzalitate între acesta și faptele imputate angajatorului.

(decizia civilă nr. 301 din data de 20 ianuarie 2017)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale reclamanta C.L.C., a chemat în judecată pe pârâtul I., solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să se dispună: obligarea pârâtului la plata diferenței dintre drepturile salariale convenite și drepturile salariale efectiv încasate, pentru perioada septembrie 2012 - septembrie 2015; obligarea pârâtului la plata contravalorii cheltuielilor suportate în perioada 14-19 septembrie 2014, cu ocazia deplasării în orașul Durham - Marea Britanie, la Conferința Internațională "Quantum, Atomic, Molecular an Plasma Physics", cheltuieli reprezentând diurna pentru 6 zile și transport; obligarea pârâtului la plata de daune morale, în cuantum de 20.000 lei și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 6033/13.06.2016, Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a admis în parte acțiunea; a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 26418 lei net (afereant unei sume brute de 37665 lei) cu titlu de diferențe drepturi salariale aferente perioadei septembrie 2012 – septembrie 2015; a respins, în rest, acțiunea; a obligat pârâtul să plătească reclamantei suma de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale.

În motivarea soluției, Tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanta a fost salariată pârâtei începând cu data de 01.12.1982, în funcția de Cercetător Științific gradul III.

Ulterior prin acte adiționale succesive clauzele C.I.M au fost modificate, drepturile salariale convenite reclamantei fiind în sumă de 5565 lei.

Cu privire la primul capăt de cerere, respectiv obligarea paratei la plata către reclamanta a diferenței dintre drepturile salariale convenite și drepturile salariale efectiv încasate, pentru perioada septembrie 2012 - septembrie 2015, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 168 alin. (1) C.mun. plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.

Totodată la art. 169 alin. (1) C.mun. se stabilește că nicio reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege.

Din materialul probator administrat în cauză, respectiv din fluturașii de salariu aferenți perioadei 2012 - septembrie 2015, instanța a reținut că la rubrica „conform pontaj” apar consemnate ca fiind reținute anumite sume de bani, rețineri la baza cărora nu exista niciun document justificativ în acest sens.

Mai mult, din foile colective de prezenta aferente pentru aceiași perioada 2012 - septembrie 2015 a rezultat că reclamanta a fost pontată zilnic cu opt ore.

Față de cele ce au fost reținute mai sus, instanța a înlăturat apărările paratei referitoare la faptul ca reținerile efectuate din salariul reclamantei pe perioada 2012-septembrie 2015 s-au făcut cu respectarea prevederilor Contractului Colectiv de Munca, în concordanță cu reglementările legale referitoare la condițiile și limitele de acordare a drepturilor salariale, atât timp cât prin probatoriul administrat parata nu a făcut dovada existenței unui document justificativ prin care sa ateste și modalitatea de calcul al sumelor reținute, simpla mențiune pe fluturașul de salarii „conform pontaj” nefiind în concordanță cu prevederile art. 169 alin. (1) C.mun.

Instanța a mai avut în vedere, de asemenea, și concluziile raportului de expertiză efectuat în cauză, din care a rezultat că între suma de 202593 lei, care reprezintă drepturile salariale brute convenite în perioada septembrie 2012-septembrie 2015, conform contractului individual de munca, astfel cum acesta a fost modificat prin actul adițional din 01.10.2009 și suma de 164928 lei, care reprezintă drepturile salariale brute efectiv plătite în aceeași perioadă, a rezultat o diferență brută în suma de 37665 lei și o diferență netă de 26408 lei.

Față de considerentele reținute mai sus, Tribunalul a constatat că pârâta este în culpă față de reclamanta prin neplata drepturilor salariale convenite și ca urmare, în baza art. 159 și art. 164 C.mun., a obligat pârâta la plata sumei de 26418 lei net cu titlu de diferențe de drepturi salariale aferente perioadei septembrie 2012- septembrie 2015.

Cu privire la capătul de cerere privind obligarea paratei la plata contravalorii cheltuielilor suportate în perioada 14-19 septembrie 2014, cu ocazia deplasării în orașul Durham - Marea Britanie, la Conferința Internațională, cheltuieli reprezentând diurnă pentru 6 zile și transport, instanța l-a respins, ca neîntemeiat, întrucât reclamanta nu a dovedit aceste pretenții, în sensul în care din materialul probator administrat în cauză nu a rezultat că parata avea obligația de a deconta reclamantei aceasta deplasare.

Referitor la capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata unor daune morale de 20.000 lei, Tribunalul l-a respins, ca nefondat, având în vedere că nu sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii civile, reclamanta nefăcând dovada producerii vreunui prejudiciu moral, deși sarcina probei îi revenea pentru acest capăt de cerere.

În baza art. 451 alin. (2) C.pr.civ., față de culpa procesuală a pârâtei, aceasta a fost obligată la plata către reclamanta a sumei de 2000 lei reprezentând cheltuieli de judecată parțiale, constând în onorariu avocat în cuantum de 1200 lei și onorariu expert în cuantum de 800 lei. Cheltuielile de judecată au fost admise în mod parțial avându-se în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului ce a impus

drept criteriu de acordare realitatea, necesitatea și, în plus, caracterul rezonabil al cuantumului cheltuielilor de judecată (latridis împotriva Greciei – satisfacție echitabilă) (MC), nr. 31.107/96, paragraful 54.

Mai mult, procedând în această modalitate, instanța nu a afectat forța obligatorie a contractului de asistență juridică încheiat între avocat și clientul său, ci a considerat că nu este proporțională și echitabilă obligarea părții adverse la suportarea întregului onorariu.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel ambele părți.

Curtea a constatat că apelurile sunt nefondate.

Prima instanță a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale și o justă apreciere a materialului probator administrat.

În ceea ce privește apelul declarat de pârâțul I., acesta vizează pretențiile admise, și anume dispoziția de obligare la plata către reclamantă a sumei de 26418 lei, cu titlu de diferențe de drepturi salariale aferente perioadei septembrie 2012-septembrie 2015.

Apelantul pârât nu contestă împrejurarea că în perioada menționată a efectuat rețineri din salariul reclamantei, dar susține că activitatea personalului de cercetare-dezvoltare se desfășoară și este salarizată în condiții de autofinanțare, iar prin art. 68 din contractul colectiv de muncă la nivel de unitate s-a prevăzut că, în situația în care veniturile unității nu se realizează integral, veniturile salariale se acordă în procente corelate cu realizarea încasărilor realizate de fiecare grup de cercetare.

Potrivit art. 169 alin. (1) C.mun., nicio reținere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor și condițiilor prevăzute de lege.

Curtea reține că prevederile art. 68 din Contractul colectiv de muncă la nivel de unitate nu constituie fundament valabil pentru reținerea unei părți din drepturile salariale. Angajatorul avea obligația să își reorganizeze activitatea în raport de noua situație ivită ca urmare a nerealizării integrale a veniturilor necesare pentru plata salariilor, putând recurge inclusiv la măsura desființării unora dintre posturi. Menținerea în ființă a contractului individual de muncă al reclamantei presupune îndeplinirea tuturor obligațiilor aferente, cea mai importantă dintre acestea fiind cea de plata a salariilor, prevăzută de art. 40 alin. (2) lit. c) C.mun.

Dovada plății salariilor se face cu înscrisuri, în condițiile art. 168 C.mun., potrivit căruia plata salariului se dovedește prin semnarea statelor de plată, precum și prin orice alte documente justificative care demonstrează efectuarea plății către salariatul îndreptățit.

O astfel de probă nu a fost făcută nici în fața instanței de fond și nici în apel tribunalul obligând în mod corect pe angajator la plata diferenței de drepturi salariale, apelul fiind nefondat.

Curtea constată că fiind corectă soluția tribunalului de respingere a cererii privind contravaloarea cheltuielilor suportate în perioada 14-19 septembrie 2014, cu ocazia deplasării în Durham, Marea Britanie.

Angajatorul pârât a dovedit că prin mandatul acordat s-au stabilit, la solicitarea și cu acordul salariatei reclamante, condițiile de efectuare a acestei deplasări, și anume în limitele financiare disponibile și alocate din Proiectul N., însemnând: cazarea și taxa de participare din fondurile angajatorului, diurna și asigurarea medicală din fondurile proprii ale delegatului, iar costurile de transport urmau să fie suportate parțial din fondurile alocate pentru programul N., parțial din fonduri proprii ale delegatului.

Este adevărat că salariații reclamantă a suportat costurile privind diurna și parțial cele de transport, dar condițiile pentru efectuarea deplasării au fost cunoscute și asumate de către salariată, care a acceptat participarea la conferință în aceste circumstanțe. Participarea nu era obligatorie, absența fondurilor necesare pentru suportarea tuturor cheltuielilor de deplasare fiind un motiv întemeiat pentru angajator ca această deplasare să nu aibă loc. Angajatorul nu a impus reclamantei salariate participarea la această conferință și nici efectuarea de cheltuieli pentru această deplasare, ci a informat-o în mod corect și complet asupra tuturor condițiilor în care această deplasare s-ar putea efectua. Nici la întoarcerea din această delegație, cu ocazia întocmirii decontului, apelanta reclamantă nu a solicitat rambursarea cheltuielilor de transport și de diurnă, concluzia fiind aceea că între părțile raportului de muncă a intervenit un acord cu privire la condițiile participării la conferință, care nu încalcă nicio dispoziție din Codul muncii, nefiind o deplasare impusă de angajator.

În ceea ce privește daunele morale, Tribunalul a constatat în mod corect că nu sunt întrunite condițiile pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a angajatorului. Acordarea unor daune morale este condiționată de administrarea unor probe concludente, din care să rezulte existența prejudiciului moral adus salariatului, care să aibă și o anumită gravitate, pentru a putea fi reparat. Precum s-a mai spus, nu se poate prezuma nici existența, nici întinderea prejudiciului personal nepatrimonial pretins a fi fost suferit, doar din faptul neplății unor drepturi salariale. În plus, consecințele negative pe plan fizic și psihic trebuie să fie determinate de fapta ilicită a angajatorului, fiind necesar a se dovedi și legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, nefiind suficientă simpla afirmare. Prin prisma condițiilor răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat, față de dispozițiile art. 253 C.mun., Curtea constată că nu a fost dovedită îndeplinirea cumulativă a acestora în cauză, deoarece din probele administrate nu rezultă existența prejudiciului moral sau vreo legătură de cauzalitate între acesta și faptele imputate angajatorului. În consecință sunt neîntemeiate pretențiile apelantei reclamante având ca obiect plata daunelor morale.

Curtea a menținut și dispoziția primei instanțe de reducere a cheltuielilor de judecată la plata cărora a fost obligat pârâțul angajator, dată fiind incidența în cauză a prevederilor art.453 alin. (2) C.pr.civ., potrivit cărora "când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Față de admiterea în parte a pretențiilor reclamantei, esențială în acest context fiind respingerea cererii de acordare a daunelor morale de 20.000 lei, prima instanță a dispus în mod corect reducerea sumei reprezentând onorariu avocat, de la suma de 4472,64 lei la suma de 1200 lei.

176. Accident de muncă. Angajarea răspunderii patrimoniale a angajatorului. Condiții.

- Codul muncii, art. 253

Accident de muncă reprezintă o vătămare violentă a organismului, pentru care nu legea nu stabilește condiții ori ipoteze limitative, ci presupune o acțiune rapidă, bruscă a factorului extern asupra organismului, evenimentul se produce neașteptat, surprinzând victima care, tocmai datorită timpului scurt, nu poate lua măsura de evitare. Factorul extern nu poate fi înțeles exclusiv ca o acțiune din partea altei persoane ori lucru, ci și o situație obiectivă care a provocat vătămarea organismului salariatului. Pentru angajarea răspunderii civile nu este necesar ca o anumită împrejurare să fie cauza unică și exclusivă a unui prejudiciu, ci să fie cauza determinantă a producerii acestuia. Urmarea, prejudiciul poate fi reprezentată și de agravarea unei stări existente, în prezența factorului determinant. Vinovăția angajatorului este prezumată, în temeiul art. 1548 C.civ., însuși art. 253 C.mun. făcând trimitere la normele și principiile răspunderii civile contractuale, răspunderea intervine pentru cea mai ușoară culpă.

(decizia civilă nr. 1947 din data de 27 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 9841 din data de 03.11.2016 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă, în parte, cererea formulată de reclamantul SB în contradictoriu cu pârâta M. S.R.L.; s-a dispus anularea procesului verbal de cercetare emis de pârâta și a fost obligată pârâta la plata către reclamant a unei sulțe lunare egale cu diferențele salariale pierdute în urma pensionării reclamantului pentru invaliditate temporară, începând cu data pensionării până la momentul transformării pensiei de invaliditate în pensie pentru limită de vârstă, precum și la plata către reclamant a sumei de 25.000 de lei, reprezentând daune morale, au fost respinse ca neîntemeiate celelalte pretenții și a fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 63 de lei, reprezentând cheltuieli de judecată alcătuite din onorariul de avocat.

În considerentele hotărârii judecătorești, instanța de fond a reținut că reclamantul a fost angajat al pârâtei în baza contractului individual de muncă, în temeiul căruia reclamantul a îndeplinit funcția de reprezentant comercial, începând cu data de 24.09.2008. Atribuțiile reclamantului sunt descrise în fișa postului, ce se constituie într-o anexă la contractul individual de muncă.

În data de 13.05.2014, reclamantul s-a prezentat la locul de muncă, respectiv la punctul de lucru al societății denumit "Magazinul M B ", unde a îndeplinit sarcinile de lucru trasate de șeful ierarhic superior. În jurul orei 13.15, reclamantul, care prezenta o stare de amețeală, s-a prezentat la cabinetul medical de la punctul de lucru, în vederea verificării tensiunii arteriale, fapt confirmat atât prin declarația reclamantului dată cu ocazia cercetării acestui eveniment, cât și prin declarația medicului specialist în medicina muncii, cuprinsă în nota de constatare încheiată în data de 13.05.2014. Cu această ocazie, reclamantului nu i s-a putut verifica tensiunea arterială, întrucât aparatul indica eroare, astfel cum se indică în aceeași notă de constatare.

Ulterior acestui moment, reclamantul a continuat să-și îndeplinească sarcinile de serviciu trasate de superiorul său, în sensul efectuării unui inventar al unor produse situate pe rafturi paralele aflate la diverse înălțimi față de sol.

Din proba video administrată, instanța a reținut că la un moment dat reclamantul, care se afla cu piciorul pe raftul al doilea, a încercat să coboare la sol cu ajutorul scării de care se folosea, însă nu a nimerit o treaptă cu piciorul stâng, s-a dezechilibrat și a căzut direct pe pământ de la o înălțime de aproximativ 1,25 metri față de sol. În timpul căderii, reclamantul a atins solul mai întâi cu piciorul stâng, iar apoi a căzut pe spate și s-a lovit de pământ cu partea dorsală (min. 8.36 din materialul video depus la dosar). După căzătură, reclamantul se ridică și își duce imediat mâinile la cap, face câțiva pași și se așază în poziția ghemuit, cu mâinile la cap. După câteva momente, se ridică și, dezorientat, mai face câțiva pași, se așază din nou în poziția ghemuit, iar ulterior se ridică și șade câteva momente pe un scaun, în tot acest timp ținând mâinile la cap. După ce se ridică de pe scaun, mai stă câteva momente ghemuit și iese din cadru la min. 10.22 al fișierului video administrat, îndreptându-se către cabinetul medical. În tot timpul de după contactul cu solul și până la momentul în care iese din cadru, reclamantul se mișcă cu dificultate, fiind vizibil amețit și dezorientat și ținând încontinuu mâinile la cap.

După ce s-a prezentat la cabinetul medical, reclamantul a solicitat chemarea unui echipaj medical de urgență, care a sosit în jurul orei 14⁵⁰, iar, în urma investigațiilor medicale, reclamantul a fost transportat la spitalul de Urgență BA, unde a fost internat la secția de cardiologie.

Ca urmare a investigațiilor medicale la care a fost supus după incidentul din data de 13.05.2014, astfel cum a fost descris anterior, reclamantul prezintă, potrivit raportului de expertiză medic-legală efectuat în cauză de Institutul Național de Medicină Legală "Mina Minovici", următoarele diagnostice: hipertensiune arterială esențială (primară) gradul III; ateroscleroză cu ateromatoză aorto-coronariană, cerebrală și a vaselor periferice; arteropatie obliterantă a membrelor inferioare st. II; dislipidemie; cardiopatie hipertensivă cu insuficiență cardiacă congestivă; sindrom de hipersensibilitate de sinus carotidian cu implantarea unui stimulator cardiac; tulburare anxioasă mixtă.

Tot din raportul de expertiză (răspunsul la obiectivul nr. 2 al expertizei), instanța a mai reținut că nu se poate stabili o legătură de cauzalitate directă între incidentul medical prezentat de reclamant și patologia medicală preexistentă, deoarece din datele medicale anamnestice și datele medicale, rezultă că incidentul survenit la locul de muncă prin cădere de la alt nivel, a fost precedat de o criză de pierdere a stării de conștiință, pe fondul unei stări reactive urmare a contrarietăților cu personalul ierarhic superior. Se mai arată că incidentul survenit la locul de muncă a survenit pe fondul patologiei preexistente, dar nu din cauza acesteia (răspunsul la obiectivul nr.3).

În urma incidentului petrecut în data de 13.05.2014, reclamantul prezintă afecțiuni medicale evolutive, având caracter cronic și putând beneficia de tratament permanent, starea sa medicală putând fi ameliorată, fără a exista o vindecare definitivă a afecțiunilor degenerative multiple (răspunsul la obiectivul nr. 4 al expertizei medico-legale). Astfel, reclamantul prezintă invaliditate pe caz de boală cu incapacitate de muncă pierdută în totalitate, gradul II, revizibil, conform Deciziei medicale asupra capacității de muncă nr.2031/01.09.2015 emisă de Cabinetul de Expertiză a Capacității de Muncă nr. 2, sector 4 (răspunsul la obiectivul nr.5 al expertizei).

Incidentul din data de 13.05.2014 a fost analizat de reprezentanții părților, care au redactat procesul verbal nr.38/04.07.2014, concluzia la care s-a ajuns fiind aceea că evenimentul nu îndeplinește cerințele legale prevăzute de art. 5 lit. g) din Legea nr.319/2014 pentru a putea fi calificat ca accident de muncă [lit. q)]. În cadrul procesului verbal, cauza producerii evenimentului a fost considerată a fi starea patologică a reclamantului, neexistând o legătură de cauzalitate cu sarcinile de muncă și implicit cu cerințele de securitate și sănătate în muncă [lit. k)]. Comisia desemnată de părțile a mai arătat că nu au fost încălcări ale reglementărilor de securitate și sănătate în muncă [lit. l)]. Din concluziile comisiei care a cercetat evenimentul, s-a mai reținut că reclamantul fusese examinat medical în luna martie, cu aproximativ două luni anterior producerii evenimentului, de către medicul specialist de medicina muncii și a fost avizat apt cu recomandările "respectarea strictă a recomandărilor și a tratamentului de specialitate" [lit. i), d) din procesul verbal]. Prin urmare, angajatorul cunoștea situația medicală specială a reclamantului, medicul specialist precizând faptul că reclamantul se afla în evidența Clinicii M începând cu anul 2008 (anterior angajării), cu o patologie medicală cronică, care necesită monitorizarea permanentă a stării de sănătate de către medicii specialiști și medicul de familie.

Instanța a mai reținut că, în vederea redactării acestui proces-verbal, comisia numită de părțile a audiat martori și pe reclamant, a studiat imaginile video și înscrisurile medicale ale reclamantului, însă nu a considerat necesar să administreze și o probă cu expertiza medico-legală, pentru a studia legătura de cauzalitate dintre incidentul în care a fost implicat reclamantul în data de 13.05.2014 și situația medicală a reclamantului ulterior incidentului produs.

Prin primul capăt al cererii formulate, reclamantul a solicitat anularea procesului verbal de cercetare întocmit de părțile, ca urmare a constatării faptului că incidentul reclamantului din data de 13.05.2014 reprezintă un accident de muncă.

Față de dispozițiile art. 5 lit. g) din Legea nr. 2006 privind securitatea și sănătatea în muncă și cele ale art. 175 – art. 182 C.mun., instanța a constatat că în timp ce la art. 5 lit. g) din acest act normativ este definit accidentul de muncă, legiuitorul a prevăzut la art. 30 o serie de dispoziții cu caracter general, prin care a dorit să enumere o serie de situații, care trebuie calificate ca fiind accident de muncă, deși aceste situații nu apar în mod necesar în timpul procesului normal de muncă al unei persoane. Prin urmare, intenția legiuitorului a fost aceea de a oferi salariaților o protecție cât mai largă, fără a limita răspunderea angajatorului doar pentru anumite situații restrictive care să poată fi calificate ca fiind accidente de muncă.

Din definiția legală a accidentului de muncă instanța a reținut că, pentru ca un incident să fie calificat ca fiind accident de muncă, trebuie îndeplinite următoarele condiții: să existe o vătămare violentă a organismului, să aibă loc în timpul procesului de muncă sau în îndeplinirea îndatoririlor de serviciu, să provoace incapacitatea temporară de muncă de cel puțin 3 zile calendaristice, invaliditate, sau deces.

Or, în speța de față, instanța a constatat că sunt îndeplinite toate condițiile descrise în norma legală.

Astfel, în data de 13.05.2014, reclamantul se afla în timpul programului, la locul de muncă și în exercitarea atribuțiilor de serviciu stabilite de șeful ierarhic superior.

În timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, reclamantul a suferit o vătămare violentă a organismului, ca urmare a căderii la sol de la o înălțime de aproximativ 1,25 m, astfel cum s-a descris anterior. Instanța a reținut că legiuitorul nu a definit expresia "vătămare violentă", situație în care instanța a constatat că orice lezare a integrității anatomice a salariatului, survenită ca urmare a unei acțiuni rapide, bruște a factorului extern asupra organismului se încadrează în definiția avută în ipoteza avută în vedere de legiuitor. În speța analizată, evenimentul s-a produs neașteptat, surprinzându-l pe reclamant, care, tocmai datorită timpului scurt, nu a putut lua măsuri de evitare, iar organismul acestuia a fost afectat de un factor mecanic, urmare a prăbușirii la sol, de la o înălțime de aproximativ de 1,25 m.

De asemenea, și ultima condiție prevăzută de textul legal vizat este îndeplinită în speța analizată, având în vedere că, în urma leziunilor suferite, salariatul a fost încadrat în gradul II de invaliditate.

Pentru aceste motive, apreciind că în cauză sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 5 lit. g) din Legea nr. 319/2006, instanța a constatat că incidentul reclamantului din data de 13.05.2014 a fost un accident de muncă, motiv pentru care concluziile comisiei de cercetare numite de pârâtă sunt eronate, urmând a admite primul capăt de cerere și a dispune anularea actului atacat în cauză.

Prin cel de-al doilea capăt de cerere formulat, reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata daunelor materiale și a daunelor morale suferite în urma accidentului de muncă ce a avut loc la data de 13.05.2014.

Potrivit dispozițiilor art. 253 C.mun.:" (1) Angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. (2) În cazul în care angajatorul refuza să îl despăgubească pe salariat, acesta se poate adresa cu plângere instanțelor judecătorești competente. (3) Angajatorul care a plătit despăgubirea își va recupera suma aferentă de la salariatul vinovat de producerea pagubei, în condițiile art. 254 și următoarele".

Răspunderea patrimonială a angajatorului, reglementată de art. 253 C.mun. reprezintă o răspundere civilă contractuală, pentru repararea pagubelor materiale produse salariatului, în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Din textul menționat rezultă că pentru a exista răspundere patrimonială este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții de fond: calitatea de salariat la angajatorul care a produs paguba; fapta ilicită a angajatorului; prejudiciul material sau moral cauzat salariatului; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția angajatorului.

Ca urmare a îndeplinirii acestor condiții, angajatorul răspunde integral fata de salariat pentru pagubele pe care le-a cauzat în patrimoniul salariatului, în condițiile în care nu a dovedit nici o împrejurare exoneratoare de răspundere.

Între prejudiciul produs salariatului și fapta ilicită a angajatorului trebuie să existe o legătura de cauzalitate, paguba fiind rezultatul și consecința directă a faptelor angajatorului. Răspunderea patrimonială a angajatorului este o răspundere personală bazată pe culpă. Săvârșirea unei fapte ilicite de către angajator în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul este de esența răspunderii patrimoniale.

În speța analizată, instanța a constatat îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 253 în privința accidentului de muncă produs salariatului la data de 13.05.2014.

În acest sens, instanța a constatat că, la data producerii accidentului de muncă, reclamantul era salariatul pârâtei și se afla la locul de muncă și în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu stabilite de șeful ierarhic superior. Prin urmare prima condiție este îndeplinită.

Ce-a de-a doua condiție prevăzută de art. 253 C.mun. se referă la săvârșirea unei fapte ilicite de către angajator. În speța de față, fapta ilicită a angajatorului constă în neluarea tuturor măsurilor corespunzătoare pentru preîntâmpinarea și împiedicarea accidentului de muncă suferit de reclamant la data de 13.05.2014.

Astfel, din materialul probator administrat, instanța a reținut că pârâta, în calitate de angajator, cunoștea situația specială privind starea de sănătate a reclamantului încă de la momentul încheierii contractului individual de muncă și, oricum, anterior producerii accidentului de muncă. Astfel, reclamantul a fost angajat în funcția de reprezentant comercial, iar scopul funcției sale, precizat în fișa postului, era acela de a îndeplini planul de vânzări și achiziționarea de noi clienți și menținerea contactului cu clienții existenți, urmărirea și raportarea rezultatelor pe categoria de clienți specifică și pe zona de incidență a magazinului.

Prin urmare, principalele atribuții și sarcini ale reclamantului se concentrau în jurul modului de abordare a clienților și al promovării produselor cu scopul creșterii volumului de vânzări către fiecare client specific. Potrivit fișei postului, reclamantul nu avea nicio atribuție referitoare la efectuarea inventarului și la urcarea pe rafturi la înălțime, în vederea efectuării unor numărători cu privire la materialele aflate în stocul magazinului.

Nici măcar în fișa locului de muncă a postului de lucru al reclamantului (anexa nr.19 a procesului verbal de cercetare) nu se menționează la mediul de muncă desfășurarea activității reclamantului în cadrul depozitului de materiale de construcții, salariatul urmând a-și desfășura activitatea la birou, iar printre factorii de risc mecanic nu au fost menționați cei referitori la posibilitatea unei loviri a organismului prin căderea de pe o scară sau de la un alt nivel, tocmai pentru că reclamantul nu avea nicio atribuție înscrisă în contractul individual de muncă sau în fișa postului, care să fi necesitat urcarea la o altă înălțime pentru a verifica situația stocului de materiale al angajatorului.

Prin urmare, angajatorul ar fi trebuit să ia toate măsurile pentru ca reclamantul să nu-și fi desfășurat la data de 13.05.2014 activitatea la înălțime, în executarea unor sarcini de serviciu stabilite de șeful ierarhic superior, dispoziții care însă nu aveau nicio legătură cu atribuțiile reclamantului din contractul individual de muncă și din fișa postului.

În aceste condiții, instanța a constatat că pârâta a săvârșit o faptă ilicită care constă în faptul că nu a luat toate măsurile necesare pentru a-l împiedica pe reclamant să se afle într-o poziție, care în cele din urmă a condus la producerea unui accident de muncă în data de 13.05.2014. Din contră, la acea dată reclamantul se afla în executarea unor sarcini dictate de șeful său ierarhic superior, care depășeau, așa cum s-a arătat anterior, atribuțiile normale de serviciu ale reclamantului și care nu au ținut cont de situația medicală specială a acestuia, care era totuși cunoscută angajatorului.

Prejudiciul suferit de reclamant este în primul rând o afectare gravă a stării de sănătate, având în vedere încadrarea ulterioară a reclamantului într-un grad de handicap, prejudiciul fiind atât de natură materială, cât și de natură morală.

Astfel, în urma accidentului de muncă survenit în data de 13.05.2014, starea generală de sănătate a reclamantului s-a agravat într-o asemenea măsură încât acesta a fost încadrat în gradul II de invaliditate, el nemaifiind momentan apt de muncă. Cu toate că starea de invaliditate a reclamantului este revizibilă, instanța a constatat că, până la momentul unei eventuale revizuirii, reclamantul și-a pierdut capacitatea de muncă și, în consecință, nu mai poate realiza venituri din încasarea salariului, în timp ce sumele încasate cu titlu de pensie de invaliditate sunt mai mici decât cele pe care reclamantul le realiza din salariu.

În ceea ce privește, daunele materiale având ca obiect cheltuielile legate de spitalizare și tratamentele medicale la care reclamantul a fost supus până la momentul introducerii cererii, instanța a constatat că, deși aceste costuri ar fi putut fi contabilizate cu titlu de daune materiale, reclamantul nu a făcut dovada lor, neproducând niciun fel de dovezi pentru aceste cheltuieli. Prin urmare, instanța a constatat că acest prejudiciu nu a fost dovedit de reclamant, astfel încât pârâta nu poate fi obligată la repararea prejudiciului material în valoare de 10.000 de lei, indicat de reclamant cu titlu de despăgubiri materiale – costuri cu tratamentele și îngrijirile medicale efectuate până la data depunerii cererii.

Reclamantul a mai învederat producerea unui prejudiciu moral, solicitând în acest sens obligarea pârâtei la plata sumei de 1.500.000 de euro. Prejudiciul moral nu poate fi stabilit prin rigori abstracte stricte, din moment ce el diferă de la persoana la persoană, în funcție de circumstanțele concrete ale fiecărui caz. Aceasta nu înseamnă că numai persoana ce a fost supusă unui prejudiciu moral poate determina întinderea acestuia, deoarece, în acest caz, determinarea unui astfel de prejudiciu ar fi lăsată doar la aprecierea subiectivă a persoanei interesate. De aceea, nici Curtea Europeană a Drepturilor Omului, atunci când acordă despăgubiri morale, nu operează cu criterii de evaluare prestabilite, ci judeca în echitate.

În prezenta cauză, este evident că, prin neluarea de către pârâta a tuturor măsurilor de evitare a unui accident de muncă, reclamantului i-a fost afectată atât starea generală de sănătate, cât și capacitatea de muncă, el suferind prin urmare nu doar un prejudiciu material, ci și unul moral. Pentru aceste motive, față de urmările accidentului de muncă suferit de reclamant și având în vedere și starea anterioară de sănătate a reclamantului, instanța a apreciat că suma ce i se cuvine reclamantului cu titlu de daune morale este în quantum de 25.000 de lei.

În privința legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, instanța a reținut din analiza raportului de expertiză medico-legală că nu se poate stabili o legătură de cauzalitate directă între incidentul medical prezentat de reclamant și patologia medicală preexistentă, deoarece din datele medicale anamnestice și datele medicale, rezultă că incidentul survenit la locul de muncă prin cădere de la alt nivel, a fost precedat de o criză de pierdere a stării de cunoaștere, pe fondul unei stări reactive urmare a contrarietăților cu personalul ierarhic superior. Se mai arată că incidentul a survenit pe fondul patologiei preexistente, dar nu din cauza acesteia.

Prin urmare, evoluția negativă a stării de sănătate a reclamantului ulterior incidentului de muncă din data de 13.05.2014 a fost cauzată și de lovirea violentă cauzată organismului salariatului cu ocazia acestui incident, acesta fiind de altfel motivul pentru care incidentul a fost calificat ca fiind accident de muncă. În aceste condiții, din materialul probator rezultă că există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită a pârâtei, descrisă anterior, și prejudiciul material și moral la care instanța a făcut referire în paragrafele precedente.

În privința condiției referitoare la vinovăție, instanța a constatat că vinovăția pârâtei este prezumată în temeiul art. 1548 C.civ., fiind un caz de răspundere civilă contractuală, cu atât mai mult cu cât pârâta nu

a dovedit existența unor cauze străine neimputabile. Astfel, instanța nu poate reține că incidentul din data de 13.05.2014 a fost cauzat doar de starea de sănătate preexistentă a reclamantului, această variantă prezentată de angajator fiind eliminată de raportul de expertiză întocmit în cauză. În plus, instanța a mai constatat că însăși pârâta, prin comisia desemnată, a reținut că incidentul analizat nu a avut o legătură cu cerințele de securitate și sănătate în muncă, neputându-se prin urmare reține o situație în care reclamantul s-a făcut vinovat de nerespectarea cerințelor legale referitoare la protecția muncii. De altfel, prevederile art. 175 alin. (3) C.mun., citat anterior, nu exclud răspunderea angajatorului, pentru cazurile în care și salariații ar fi avut obligații referitoare la securitatea și sănătatea în muncă. Pe de altă parte, instanța a constatat anterior că sarcinile în executarea cărora reclamantul se afla la momentul producerii incidentului, dictate de șeful ierarhic superior al acestuia, depășeau atribuțiile reclamantului prevăzute în contractul individual de muncă și în fișa postului, astfel încât nu se poate reține că reclamantul ar fi avut o vină în producerea accidentului de muncă.

În aceste condiții, instanța a constatat că întreaga răspundere pentru producerea accidentului de muncă aparține angajatorului, forma de vinovăție fiind culpa simplă, întrucât angajatorul, prin prepusul său, nu a prevăzut rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă.

Astfel fiind, pentru motivele indicate anterior, instanța a constatat că în cauză sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 253 C.mun. privind răspunderea patrimonială a angajatorului și față de concluziile la care instanța a ajuns cu privire la prejudiciul material și moral suferit de reclamant, cel de-al doilea capăt de cerere urmează a fi admis în parte, iar pârâta va fi obligată la plata către reclamant a unei sume egale cu diferențele salariale pierdute în urma pensionării reclamantului pentru invaliditate temporară, începând cu data pensionării, până la momentul transformării pensiei de invaliditate în pensie pentru limită de vârstă și la plata sumei de 25.000 de lei, reprezentând daune morale, celelalte capete de cerere, având ca obiect obligarea pârâtei la repararea prejudiciului material în valoare de 10.000 de lei, cu titlu de despăgubiri materiale – costuri cu tratamentele și îngrijirile medicale efectuate până la data depunerii cererii și capătul de cerere privind restul prejudiciului moral pretins de reclamant, urmând a fi respinse ca neîntemeiate, pentru motivele indicate anterior.

În baza art. 453 C.pr.civ., a obligat pârâta, care a căzut în pretenții, la plata către reclamant a sumei de 63 de lei reprezentând cheltuieli de judecată, alcătuite din onorariul achitat în vederea efectuării raportului de expertiză medico-legală.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel ambele părți.

Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește apelul declarat de reclamant, acesta a criticat soluția referitoare la daunele morale. Curtea constată că, în raport de modalitatea producerii prejudiciului, de urmările accidentului de muncă asupra stării de sănătate a părții, dar și asupra capacității sale de muncă, suma acordată de instanța de fond, de 25.000 de lei, este una rezonabilă și de natură să reflecte atingerea adusă drepturilor la muncă și la integritate fizică ale reclamantului, așa încât apelul nu este fondat. Totodată, prin prezentul apel, reclamantul a formulat mai multe cereri noi, cu care nu a investit instanța de fond, cereri ce sunt inadmisibile în conformitate cu prevederile art. 478 alin. (1) și (3) C.pr.civ., potrivit cu care: „(1) Prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe. (3) În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi”. În consecință, acestea nu vor fi analizate.

În ceea ce privește apelul declarat de pârâtă, acesta este, de asemenea, nefondat. A invocat apelanta că incidentul din data de 13.05.2014 nu este un accident de muncă deoarece nu reprezintă o vătămare violentă a organismului. Or, așa cum a reținut instanța de fond din probele administrate și cum a arătat de altfel și pârâta, reclamantul, care se afla cu piciorul pe raftul al doilea, a încercat să coboare la sol cu ajutorul scării de care se folosea, însă nu a nimerit o treaptă cu piciorul stâng, s-a dezechilibrat și a căzut de la o înălțime de aproximativ 1,25 metri față de sol. Este evident că s-a produs o vătămare violentă a organismului, pentru care nu legea nu stabilește condiții ori ipoteze limitative, așa cum a reținut și instanța de fond. De altfel, însăși apelanta pârâtă a arătat că „vătămarea violentă presupune acțiunea rapidă, bruscă a factorului extern asupra organismului. Evenimentul se produce neașteptat, surprinzând victima care, tocmai datorită timpului scurt, nu poate lua măsura de evitare”. Or, în speță, aceste condiții sunt întrunite, factorul extern neputând fi înțeles exclusiv ca o acțiune din partea altei persoane ori lucru, ci și o situație obiectivă care a provocat vătămarea organismului salariatului. Urmările nu au fost doar starea de amețelă pe care reclamantul a acuzat-o și anterior producerii incidentului, așa cum a susținut apelanta pârâtă, ci incidentul a avut ca rezultat agravarea stării de sănătate a reclamantului, care nu este cert că s-ar fi produs în lipsa acestui incident, ținând seamă de faptul că reclamantul a putut să continue activitatea. Din acest motiv, între incident și agravarea stării de sănătate există o legătură cu cauzalitate, contrar celor susținute de apelanta pârâtă.

A mai arătat apelanta pârâtă că instanța de fond a considerat în mod eronat că reclamantul a respectat procedurile interne ale societății, precum și că sarcina de serviciu cu care a fost delegat nu reprezenta o atribuție a acestuia conform fisei postului. Într-adevăr, reclamantul nu avea ca atribuție

verificarea listei cu articolele care se mai află pe stocul raionului cu materiale de construcție, ceea ce presupune practic un inventar al mărfurilor, atât timp cât reclamantul ocupa postul de consultant materiale de construcții, iar în fișa postului era menționată ca și atribuție generală aceea de a anunța „în cazul în care constată deteriorarea, sustragerea sau însușirea unor bunuri sau produse [...]” care nu presupunea, din modul cum este formulată, un inventar, o verificare expres orientată spre identificarea existenței mărfurilor și a stării acestora. Nu pot fi reținute susținerile apelantei pârâte că reclamantul a încălcat prevederile de securitate în muncă la nivelul unității, care interzic manipularea mărfurilor din raft prin cățărare pe acesta, indiferent de nivelul de înălțime al stelajului, de vreme ce sarcina primită - verificarea listei cu articolele care se mai află pe stocul raionului cu materiale de construcție – impunea constatarea existenței mărfurilor. În chiar procesul verbal de cercetare din 4 iulie 2014 s-a reținut că reclamantul a primit în dimineața zilei de 13 mai 2014 sarcina de a „verifica o listă de inventar, listă prestabilită de către șeful departamentului (verificarea stocului fizic dacă corespunde cu stocul scriptic)” (filele 43 și 104 dosar fond). Această verificare a identității între stocul fizic și stocul scriptic nu ar fi putut fi realizată fără o constatare directă a materialelor existente pe rafturi, iar aceasta implica la rândul ei, în mod logic, ca reclamantul să ajungă să le vadă. Producerea incidentului nu poate fi pusă exclusiv pe seama stării de amețelă pe care reclamantul a acuzat-o în dimineața zilei de 13 mai 2014, atât timp cât între această stare și urmarea mai gravă produsă (deteriorarea accentuată a stării de sănătate ce a condus la pensionarea pentru invaliditate) a intervenit un alt factor și anume căderea reclamantului de la o înălțime apreciabilă în exercitarea atribuțiilor de serviciu. În acest context nu prezintă relevanță faptul că a fost efectuată instruirea periodică a reclamantului din punctul de vedere al securității în muncă. Un alt motiv de apel constă în aceea că instanța de fond a analizat aceeași situație de fapt în mod diferit în cuprinsul aceleiași sentințe în legătură cu atribuțiile de serviciu exercitate de reclamant în momentul producerii evenimentului. Curtea constată, indiferent dacă sarcina primită de reclamant făcea parte sau nu din cele înscrise în fișa postului, reclamantul se afla în timpul serviciului și în îndeplinirea unor sarcini primite de la superiori.

Cât privește concluziile raportului de expertiză medico-legală, starea de sănătate preexistentă producerii incidentului nu poate fi negată, dar reclamantul a fost în măsură să continue activitatea și agravarea stării sale de sănătate s-a produs și ca urmare a situației obiective intervenite, și anume căderea de la înălțime. Or, pentru răspunderea civilă nu este necesar ca o anumită împrejurare să fie cauza unică și exclusivă a unui prejudiciu, ci să fie cauza determinantă a producerii acestuia. Urmarea, prejudiciul poate fi reprezentată și de agravarea unei stări existente, în prezența factorului determinant.

Atât timp cât pârâta a repartizat reclamantului o sarcină ce excedea fișei postului, în condițiile cunoașterii stării de sănătate a acestuia și a stării acuzate de reclamant în acea dimineață, având în vedere și faptul că reclamantului nu i se poate imputa nerespectarea cerințelor legale referitoare la protecția muncii, cum s-a menționat anterior, în mod corect a reținut prima instanță și îndeplinirea condiției privind existența unei fapte ilicite și a celei privind vinovăția. Vinovăția apelantei pârâte este prezumată în temeiul art. 1548 C.civ., însuși art. 253 C.mun. făcând trimitere la normele și principiile răspunderii civile contractuale. Răspunderea intervine pentru cea mai ușoară culpă.

În privința existenței raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, acesta există, așa cum s-a arătat mai sus, căderea agravând starea de sănătate a reclamantului.

Întrucât sunt îndeplinite toate condițiile răspunderii civile, în mod corect a fost obligat angajatorul pârât la despăgubirea reclamantului salariat pentru prejudiciul moral suferit.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 C.pr.civ., Curtea a respins ca nefondate apelurile și a respins și cererea apelantului-reclamant pentru cheltuieli de judecată avansate în apel, ca neîntemeiată, în raport de prevederile art. 453 alin. (1) C.pr.civ. întrucât și apelantul reclamant a căzut în pretenții.

177. Răspundere patrimonială. Condiții. Lipsa faptei ilicite și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu

- Codul muncii, art. 254

Cu privire la existența unei fapte ilicite, Curtea reține că angajatorul a susținut neîndeplinirea unei obligații de supraveghere a vagoanelor și a unei obligații de întocmire a unor rapoarte de eveniment/note de constatare cu privire la degradările constatate la inventarul vagoanelor.

Obligația de supraveghere a dotărilor din vagoane presupune prevenirea distrugerilor și identificarea persoanelor care au efectuat distrugerile, însă în măsura competențelor. În speță însă nu s-a făcut dovada faptului că intimatul pârât nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de patrulare și de supraveghere a vagoanelor ori că acesta a avut posibilitatea identificării persoanelor care au sustras stația de sonorizare.

În ceea ce privește fapta ilicită constând în neîntocmirea raportului de eveniment/notei de constatare, Curtea reține că nu există o legătură de cauzalitate între neîndeplinirea respectivelor obligații și prejudiciul constând în contravaloarea stației de sonorizare.

Astfel, se reține teoria unității indivizibile dintre cauză și condiții. Unitatea acestor împrejurări este dată de faptul că ele concură ca un tot unitar la producerea prejudiciului, astfel încât trebuie recunoscută eficiența causală a fiecăruia dintre elementele complexului causal. Cu alte cuvinte, între cauza principală și condiții este o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai faptele care constituie cauza necesară și directă, ci și condițiile cauzale, fapte care au făcut posibilă acțiunea cauză sau i-au asigurat ori agravat efectele dăunătoare.

În speță, prejudiciul egal cu stația de sonorizare lipsă nu a fost determinat sau înlesnit de neîntocmirea de către angajat a raportului de eveniment. În acest sens, în condițiile în care ar fi fost întocmit raportul de eveniment/nota de constatare, patrimoniul angajatorului tot ar fi fost micșorat cu valoarea stației de sonorizare lipsă, întocmirea unui înscris care să constate lipsa acestuia neavând ca efect micșorarea/înlăturarea prejudiciului. De asemenea, angajatorul a avut cunoștință de lipsa stației de sonorizare ca urmare a întocmirii raportului de eveniment de către angajatul D.N., astfel încât nu se poate susține că a fost împiedicat a lua măsurile necesare în vederea înlăturării prejudiciului.

(decizia civilă nr. 339 din data de 23 ianuarie 2017)

Prin acțiunea reclamantei S.N.T.F.C. „C.F.R.C” S.A. - S.R.T.F.C.B. s-a solicitat obligarea pârâtului la plata sumei de 775 lei ce reprezintă prejudiciul cauzat reclamantei prin dispariția unei stații de sonorizare de la un vagon din compunerea trenului.

Prin sentința civilă nr. 2483/04.03.2016 Tribunalul București a respins acțiunea ca nefondată.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat obligarea pârâtului la plata contravalorii unei stații de sonorizare ce lipsește din vagonul din compunerea trenului, în temeiul răspunderii patrimoniale a salariaților.

Potrivit dispozițiilor art. 254 alin. (1) C.mun. republicat, salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale aduse angajatorului, din vina și în legătură cu munca lor.

Prin urmare, pentru ca răspunderea patrimonială a salariaților să fie antrenată, trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: existența prejudiciului material; calitatea de salariat al angajatorului păgubit; fapta ilicită a salariatului trebuie să fie săvârșită în legătură cu munca sa; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; vinovăția salariatului care a produs prejudiciul.

Lipsa uneia dintre condițiile enumerate înlătură această răspundere.

Pârâtul este salariatul societății reclamante, având raport de muncă cu aceasta.

În legătură cu condiția existenței prejudiciului, s-a reținut că reclamantul nu a făcut dovada înregistrării lui în evidențele contabile ale unității, iar valoarea a fost stabilită printr-un deviz conform unei liste de evaluare a pagubelor pentru piesele lipsă sau degradate. Așa fiind, declanșarea răspunderii materiale a salariatului este de neconceput în situația în care nu se face dovada în ce mod a fost diminuat patrimoniul angajatorului.

Răspunderea patrimonială a salariatului reprezintă o varietate a răspunderii civile contractuale, cu aspecte particulare generate de specificul raporturilor juridice de muncă. Producerea unei pagube în patrimoniul angajatorului de către un salariat al său este de esența răspunderii patrimoniale. Inexistența prejudiciului sau imposibilitatea dovedirii lui conduce la exonerarea de răspundere patrimonială a salariatului.

Dovedirea în instanță a existenței prejudiciului în patrimoniul angajatorului, creat prin îndeplinirea necorespunzătoare sau neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu a salariatului, cade în sarcina angajatorului.

În aceste condiții instanța a apreciat că în cauză nu sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute de art. 254 alin. (1) C.mun., motiv pentru care acțiunea promovată de reclamant a fost respinsă ca nefondată.

Prin cererea sa de apel, apelanta S.N.T.F.C. „C.F.R.” S.A. - S.R.T.F.C.B., a solicitat admiterea apelului, modificarea în tot a sentința instanței de fond în sensul admiterii acțiunii.

Curtea a reținut următoarele:

Instanța de fond a susținut că neînregistrarea prejudiciului în contabilitate este echivalentă cu inexistența acestuia, iar reclamanta nu a făcut dovada înregistrării prejudiciului în contabilitate.

Conform art. 22 alin. (2) C.pr.civ.: Judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc.

Conform art. 272 C.mun., sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare.

Față de aceste dispoziții legale, Curtea reține că angajatorul avea obligația de a solicita administrarea tuturor probelor pe care le considera necesare pentru dovedirea pretențiilor. De asemenea, obligația judecătorului de a solicita administrarea probelor pe care le consideră necesare (în speță, dovada înregistrării în contabilitate a prejudiciului) nu presupune administrarea de probe în favoarea uneia dintre părți, în condițiile în care partea nu își îndeplinește obligația de a depune dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare. Așadar, rolul activ manifestat prin administrarea probelor considerate necesare presupune administrarea acelor probe în lipsa cărora judecătorul nu poate stabili adevărul juridic, ci nu administrarea de probe în favoarea uneia dintre părți.

Având în vedere că în apel s-a făcut dovada înregistrării prejudiciului în contabilitatea apelantei reclamante, Curtea reține că susținerile instanței de fond privind inexistența prejudiciului au devenit lipsite de fundament.

În aceste condiții, în baza art. 477 C.pr.civ., Curtea va proceda la analizarea întrunirii în speță a condițiilor pentru angajarea răspunderii patrimoniale a angajaților.

În fapt, în data de 17/18.01.2015 intimatul pârât a fost de serviciu la tren, iar conform raportului de cercetare s-a reținut în sarcina sa faptul că se face vinovat de nevizarea conducerii stației de domiciliu prin raport de eveniment în legătură cu lipsa unei stații de sonorizare de la vagon, în valoare de 775 lei.

Apelanta reclamantă a susținut că s-au încălcat de către angajat următoarele dispoziții: Dispoziția nr. 66/2011 –Instrucțiuni privind activitatea personalului de tren aparținând CFR S.A., capitolul II, art. 18 (a), conform căruia personalul de tren este obligat să patruleze permanent în sectorul propriu de activitate, art. 30 (1), conform căruia la vagoanele clasă aflate în circulație, ocupate cu călători, supravegherea inventarului și a părților componente ale vagoanelor se va face de către personalul de tren, de la primire până la predarea acestora către personalul reviziei de vagoane; art. 11 lit. b) din Decretul nr. 360/1976 privind Statutul personalului din transporturi, conform căruia salariații au ca îndatorire principală să dea dovadă de inițiativă, simț de răspundere și grijă deosebită în folosirea, gospodărirea și apărarea integrității mijloacelor de transport, a instalațiilor precum și a altor mijloace materiale, bunuri și valori încredințate.

De asemenea, apelanta reclamantă a susținut că s-au încălcat prevederile art. 32 alin. (1) cap. II (conform cărora lipsurile și degradările constatate la inventarul vagoanelor în plus față de cele notificate sau confirmate prin rapoarte de eveniment, se vor consemna pe verso Notei de predare și se vor confirma prin semnătură atât de predător cât și de primitor), precum și obligația prevăzută de pct. 2.A.40 din fișa postului, de a întocmi raport de eveniment pentru lipsa constatată și de a îl înainta șefului de tură de la comanda personalului.

Potrivit art. 254 alin. (1) C.mun., salariații răspund patrimonial în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor. Prin urmare, pentru a exista răspundere patrimonială este necesară îndeplinirea următoarelor condiții: calitatea de salariat la angajatorul păgubit a celui care a produs paguba, fapta ilicită și personală a salariatului, prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, vinovăția salariatului.

Cu privire la existența unei fapte ilicite, Curtea reține că angajatorul a susținut neîndeplinirea unei obligații de supraveghere a vagoanelor și a unei obligații de întocmire a unor rapoarte de eveniment/note de constatare cu privire la degradările constatate la inventarul vagoanelor.

Obligația de supraveghere a dotărilor din vagoane presupune prevenirea distrugerilor și identificarea persoanelor care au efectuat distrugerile, însă în măsura competențelor. În speță însă nu s-a făcut dovada faptului că intimatul pârât nu și-a îndeplinit corespunzător obligația de patrulare și de supraveghere a vagoanelor ori că acesta a avut posibilitatea identificării persoanelor care au sustras stația de sonorizare.

În ceea ce privește fapta ilicită constând în neîntocmirea raportului de eveniment/notei de constatare, Curtea reține că nu există o legătură de cauzalitate între neîndeplinirea respectivelor obligații și prejudiciul constând în contravaloarea stației de sonorizare.

Astfel, se reține teoria unității indivizibile dintre cauză și condiții, conform căreia în stabilirea raportului causal trebuie avut în vedere că fenomenul-cauză nu acționează singur, izolat, ci în ambianța unor condiții externe care „fără a produce efectul păgubitor, au favorizat totuși producerea acestui efect, înlesnind nașterea procesului causal, grăbind și favorizând dezvoltarea lui sau agravându-i rezultatele negative. O posibilitate abstractă, o simplă eventualitate a fost prefăcută astfel într-o posibilitate concretă și actuală, care de altfel a și condus la realizarea efectului negativ produs. În aceste situații socotim că, din punctul de vedere al răspunderii juridice, asemenea condiții exterioare, care au contribuit precumpănitor la realizarea efectului păgubitor alcătuiesc, împreună cu împrejurarea causală, o unitate indivizibilă, în cadrul căreia asemenea condiții dobândesc și ele, prin interacțiune cu cauza, caracter causal”.

Unitatea acestor împrejurări este dată de faptul că ele concură ca un tot unitar la producerea prejudiciului, astfel încât trebuie recunoscută eficiența causală a fiecăruia dintre elementele complexului causal. Cu alte cuvinte, între cauza principală și condiții este o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai faptele care constituie cauza necesară și directă, ci și condițiile cauzale, fapte care au făcut posibilă acțiunea cauză sau i-au asigurat ori agravat efectele dăunătoare.

În speță, prejudiciul egal cu stația de sonorizare lipsă nu a fost determinat sau înlesnit de neîntocmirea de către angajat a raportului de eveniment. În acest sens, Curtea reține că și în condițiile în care ar fi fost întocmit raportul de eveniment/nota de constatare, patrimoniul angajatorului tot ar fi fost micșorat cu valoarea stației de sonorizare lipsă, întocmirea unui înscris care să constate lipsa acestuia neavând ca efect micșorarea/înlăturarea prejudiciului. De asemenea, angajatorul a avut cunoștința de lipsa stației de sonorizare ca urmare a întocmirii raportului de eveniment din data de 18.01.2015 de către angajatul D.N., astfel încât nu se poate susține că a fost împiedicat a lua măsurile necesare în vederea înlăturării prejudiciului.

În consecință, întrucât în speță nu sunt întrunite condițiile pentru angajarea răspunderii patrimoniale a intimatului pârât, în mod legal a respins instanța de fond cererea de chemare în judecată.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul, ca nefondat.

178. Răspundere patrimonială. Neîndeplinirea cumulativă a condițiilor cerute de lege pentru antrenarea răspunderii salariatului.

- Codul muncii, art. 17 alin. (3), (4) și art. 5, art. 254

Întrucât nu s-a făcut dovada că obligația de efectuare a demersurilor privind respectarea dreptului de autor este prevăzută în documentele opozabile angajatului, nu se poate susține că fapta angajatului este în legătură cu munca sa. În condițiile în care contractul de editare încheiat de reprezentanții angajatorului cu domnul A.M.B. poartă avizul de legalitate al Direcției Juridice, iar angajatorul nu a explicat dacă acest aviz de legalitate a avut sau nu în vedere faptul că la data aprobării traducerii lucrării nu exista acordul autorului R.K. privind tipărirea lucrării sale de Editura C și având în vedere că intimatul nu a deținut putere de decizie în ceea ce privește publicarea lucrării în cauză, ci a făcut propuneri ce au fost aprobate de reprezentanții apelantei nu se poate susține culpa exclusivă a intimatului invocată de apelantă. Întrucât condițiile răspunderii patrimoniale sunt cumulative, neîndeplinirea unei dintre acestea înlătură răspunderea patrimonială și face inutilă analiza îndeplinirii celorlalte condiții.

(decizia civilă nr. 340 din data de 23 ianuarie 2017)

Prin acțiunea înregistrată la data de 22.12.2015, reclamanta a obligarea pârâtului la plata sumei de 3.103,59 lei reprezentând prejudiciu produs patrimoniului SNSPA și actualizarea sumei cu indicele de inflație, cu acordarea penalităților de întârziere, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 5376/27.05.2016 Tribunalul București a respins ca neîntemeiată acțiunea.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

În fapt, între părți s-a încheiat contractul individual de muncă, în baza căruia pârâtul și-a desfășurat activitatea în cadrul reclamantei ca redactor șef.

Din analiza prevederilor art. 254 alin. (1) C.mun. rezultă că, pentru a fi antrenată răspunderea patrimonială a angajatului, este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții de fond între care existența unui contract de muncă valabil încheiat, calitatea de salariat la unitatea păgubită, existența unui prejudiciu creat patrimoniului angajatorului, fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa, raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția salariatului.

Astfel, fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa și raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția salariatului sunt de esență răspunderii patrimoniale.

Inexistența faptei ilicite și personale a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa și lipsa raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția conduce la exonerarea de răspundere patrimonială a salariatului în cauză.

Dovedirea în instanță a existenței prejudiciului în patrimoniul angajatorului creat prin îndeplinirea necorespunzătoare sau neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu a salariatului cade în sarcina angajatorului, fiind necesar ca din actele de constatare a pagubei sau din alte probe să rezulte neîndoielnic existența și întinderea cuantumului pagubei.

În acest context revine angajatorului sarcina de a dovedi atât existența cât și întinderea prejudiciului, respectiv caracterul real și cert al acestuia, fiind necesar ca din actele de constatare a pagubei sau din alte probe să rezulte neîndoielnic atât existența cât și întinderea cuantumului pagubei.

Instanța de fond a reținut că potrivit reclamantei prejudiciul a izvorât din următoarea situație de fapt: pârâtul în calitate de redactor-adjunct a procedat la traducerea și tipărirea cărții având ca autor pe R.K. fără a achiziționa drepturile de autor (copyright), de traducere și de tipărire a titlurilor aflate în lista de publicații a editurii.

S-a reținut de către instanța de fond ca și element inițial, faptul că pârâtul și-a desfășurat activitatea în cadrul reclamantei fără semnarea unei fișe de post care să detalieze și să stabilească obligațiile

profesionale concrete și atribuțiunile care reveneau acestuia în ceea ce privește editarea lucrărilor publicate sub aspectul traducerii și tipării acestora. Mai mult de atât, contractul individual de muncă încheiat între părți nu conținea clauze specifice în acest sens.

Din analiza contractului de editare din data de 24.06.2013 reiese că acesta a fost semnat de rector, decan, alături de persoane cu responsabilități în domeniul economic, cu avizul de legalitate al reprezentantului Direcției Juridice. Este adevărat că acest contract de editare a fost semnat în baza notei întocmite de pârâtul P.L.F., însă și acesta a fost supusă procedurilor de verificare și avizare specifice, fiind aprobată de personale care aveau atribuțiuni de serviciu referitoare la activitatea de editare. Așadar, nu pârâtul a fost acela care a aprobat editarea și traducerea volumului respectiv, acesta a făcut propuneri în acest sens, care au fost aprobate de organele ierarhice superioare sau de acelea de specialitate, efectele juridice specifice producându-se în baza contractului de editare din data de 24.06.2013 și nu exclusiv în baza notei din 21.06.2013.

Instanța de fond a reținut că nota din 10.07.2013 întocmită de pârâtul P.L.F. a fost întocmită în baza și în executarea contractului de editare din data de 24.06.2013, iar propunerea de angajare a cheltuielii reprezentate de costurile de traducere și ordonanțarea de plată, statul de plată și ordinul de plată emis în considerarea acestora s-a realizat cu avizul organelor ierarhice superioare și de specialitate care funcționau în cadrul reclamantei.

Situația de fapt prezintă aceleași caracteristici particulare și în ceea ce privește operațiunile de publicare în regim de urgență a lucrării având ca autor pe R.K. Astfel, nota de serviciu prin care pârâtul a solicitat aprobarea publicării volumului respectiv, comanda din 19.11.2013, referatul din 19.12.2013 propunerea de angajare a cheltuielii din 16.01.2014, ordonanțarea de plată din 16.01.2014, au fost aprobate și avizate de către organelor ierarhice superioare și de specialitate care funcționau în cadrul reclamantei.

În opinia instanței, din analiza coroborată a acestor mijloace de probă a rezultat cu certitudine faptul că toate operațiunile de traducere și de publicare inițiate de pârât au fost validate de însăși reclamantă prin organele sale de conducere sau specifice, context în care nu poate fi reținută fapta ilicită și culpa acestuia, sau cel puțin nu exclusivă.

În ceea ce privește angajamentul de plată din data de 27.01.2014, instanța de judecată a apreciat faptul că acesta singur nu poate fi avut în vedere ca și temei de admitere a acțiunii în condițiile în care nu se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză, probe care au fost analizate anterior și a căror interpretare coroborată nu a confirmat fapta ilicită și culpa pârâtului, fostul angajat al reclamantei.

Față de aceste considerente instanța a respins acțiunea ca neîntemeiată în raport de primul capăt de cerere respingând, față de caracterul subsidiar, și pretențiile referitoare la actualizarea cu rata inflației a debitului și la plata penalităților de întârziere.

Prin cererea de apel, apelanta S.N.S.P.A.B. a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței civile apelate în sensul admiterii acțiunii astfel cum a fost formulată.

Curtea a reținut următoarele:

Apelanta a susținut că în speță sunt întrunite condițiile răspunderii patrimoniale a angajatului, întrucât acesta nu a contestat atribuțiile ce îi reveneau și a recunoscut că nu a întreprins demersurile legale în vederea publicării în condiții de legalitate a volumului autorului R.K., asumându-și și un angajament de plată în vederea acoperirii prejudiciului.

Susținerea este nefondată.

Intimatul pârât, angajat în funcția de redactor șef la Editura C.ro, aparținând apelantei, a efectuat propuneri pentru traducerea, și tipărirea lucrării autorului R.K., fără a fi achiziționate drepturile de tipărire (copyright) a lucrării. Lucrarea a fost tipărită de Editura C.ro în 200 de exemplare, care nu au fost scoase la vânzare, astfel cum rezultă din adresa emisă de decanul Facultății de Comunicare și Relații Publice.

În vederea traducerii lucrării, în data de 24.06.2013 a fost încheiat contractul de editare cu domnul A.M.B., acest contract fiind semnat de rector, decan, director general administrativ, director economic și purtând avizul de legalitate al Direcției Juridice. În baza acestui contract a fost achitată traducătorului suma de 5706 lei. În vederea tipării volumului, s-a efectuat comanda din 01.08.2013, semnată de rector, decan, director general administrativ, director economic, director T.I.A.P. Costurile de tipărire au fost în sumă de 3002.95 lei, astfel cum rezultă din factura depusă la dosar.

Intimatul pârât a solicitat aprobarea publicării în regim de urgență a acestei lucrări, iar aprobarea a fost dată de rector, director general, decan, prodecan, administrator și director economic, la data de 18.11.2013.

Conform notei explicative date de intimatul pârât, acesta nu a efectuat demersurile pentru achiziționarea drepturilor de tipărire a volumului, având convingerea greșită că autorul R.K. avea cunoștință că lucrarea va apărea la Editura C.ro. De asemenea, acesta s-a angajat să acopere prejudiciul în cuantum de 8708,95 lei, reprezentând costurile cu traducerea și tipărirea volumului, la data de 22.01.2014 (conform angajamentului de plată).

Potrivit art. 254 C.mun.: alin. (1) Salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătura cu munca lor. (2) Salariații nu răspund de pagubele provocate de forța majora sau de alte cauze neprevăzute și care nu puteau fi înlăturate și nici de pagubele care se încadrează în riscul normal al serviciului. (3) În situația în care angajatorul constată că salariatul sau a provocat o pagubă din vina și în legătură cu munca sa, va putea solicita salariatului, printr-o nota de constatare și evaluare a pagubei, recuperarea contravalorii acesteia, prin acordul părților, într-un termen care nu va putea fi mai mic de 30 de zile de la data comunicării. (4) Contravaloarea pagubei recuperate prin acordul părților, conform alin. (3), nu poate fi mai mare decât echivalentul a 5 salarii minime brute pe economie.

Față de aceste dispoziții legale, Curtea reține că nu sunt întemeiate susținerile apelantei cu privire la existența unui angajament de plată, în condițiile în care, față de prevederile art.254 alin. (4) C.mun., angajamentul de plată este valabil numai în vederea recuperării unei pagube în cuantum de 5 salarii minime brute pe economie, respectiv 4250 lei (în anul 2014 – anul semnării angajamentului de plată), însă în speță se solicită recuperarea unui rest de 3103,59 lei, suma de 5605,36 lei din totalul de 8708,95 lei fiind achitată de intimatul pârât anterior formulării cererii de chemare în judecată. Așadar, angajamentul de plată nu produce efecte în vederea recuperării restului de 3103,59 lei, întrucât a fost depășit pragul maxim de 4250 lei prevăzut de lege, angajamentul fiind valabil numai până la concurența acestei sume.

În aceste condiții, este necesar a se analiza dacă în speță sunt întrunite condițiile răspunderii patrimoniale a angajatorului, rezultate din prevederile art. 254 C.mun., respectiv: calitatea de salariat la angajatorul pângubit; fapta ilicită săvârșită de angajat în legătură cu munca sa; prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului; raportul de causalitate între fapta săvârșită și prejudiciu; vinovăția salariatului.

Calitatea de salariat la angajatorul pângubit rezultă din contractul individual de muncă.

În ceea ce privește fapta ilicită săvârșită de angajat în legătură cu munca sa, Curtea reține că, în vederea angajării răspunderii patrimoniale contractuale a angajatorului, este necesar ca acesta să nu își respecte obligațiile de serviciu astfel cum rezultă ele din contractul colectiv de muncă, contractul individual de muncă, fișa postului sau regulamentele interne ale unității.

Prin urmare, față de prevederile art. 272 C.mun., conform căruia sarcina probei revine angajatorului, în speță, acesta din urmă trebuia să dovedească încălcarea de către angajat a unei obligații de serviciu, dovadă însă neefectuată. Astfel, deși a susținut că intimatul pârât avea obligația de a face demersuri și verificări astfel încât să nu se producă o încălcare a drepturilor de autor, această obligație nu rezultă din niciun înscris existent la dosar. Astfel, în contractul individual de muncă nu este prevăzută o asemenea obligație.

Cu privire la susținerea conform căreia, deși nu există o fișă a postului intimatului pârât, acesta nu a contestat că obligația de efectuare a demersurilor în vederea respectării drepturilor de autor îi revenea, Curtea reține că atribuțiile ce revin angajatorului reprezintă un element esențial al contractului individual de muncă, astfel încât acestea trebuie cuprinse în fișa postului, în contractul individual de muncă ori în alte înscrisuri asumate de către angajat, neputându-se imputa angajatorului neîndeplinirea unor obligații care, deși erau îndeplinite de acesta, nu sunt prevăzute în fișa postului, chiar în măsura în care angajatul recunoaște că îi reveneau respectivele obligații.

În acest sens, sunt relevante prevederile art. 17 alin. (3), (4) și (5) C.mun., din care rezultă că atribuțiile postului trebuie să se regăsească în mod obligatoriu în contractul individual de muncă: (3) Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puțin următoarele elemente: a) identitatea părților; b) locul de muncă sau, în lipsa unui loc de muncă fix, posibilitatea ca salariatul să muncească în diverse locuri; c) sediul sau, după caz, domiciliul angajatorului; d) funcția/ocupația conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului; e) criteriile de evaluare a activității profesionale a salariatului aplicabile la nivelul angajatorului; f) riscurile specifice postului; g) data de la care contractul urmează să își producă efectele; h) în cazul unui contract de muncă pe durată determinată sau al unui contract de muncă temporară, durata acestora; i) durata concediului de odihnă la care salariatul are dreptul; j) condițiile de acordare a preavizului de către părțile contractante și durata acestuia; k) salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul; l) durata normală a muncii, exprimată în ore/zi și ore/săptămână; m) indicarea contractului colectiv de muncă ce reglementează condițiile de muncă ale salariatului; n) durata perioadei de probă. (4) Elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă. (5) Orice modificare a unui dintre elementele prevăzute la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege.”

Prin urmare, întrucât nu s-a făcut dovada că obligația de efectuare a demersurilor privind respectarea dreptului de autor este prevăzută în documentele opozabile angajatorului, nu se poate susține că fapta angajatorului este în legătură cu munca sa.

Mai mult, în condițiile în care contractul de editare încheiat de reprezentanții apelantei cu domnul A.M.B. poartă avizul de legalitate al Direcției Juridice, iar angajatorul nu a explicat dacă acest aviz de legalitate a avut sau nu în vedere faptul că la data aprobării traducerii lucrării nu exista acordul autorului R.K. privind tipărirea lucrării sale de Editura C.ro, și având în vedere că intimatul nu a deținut putere de decizie în ceea ce privește publicarea lucrării în cauză, ci a făcut propuneri ce au fost aprobate de reprezentanții apelantei, Curtea constată că nu se poate susține culpa exclusivă a intimatului pârât, invocată de apelantă.

Întrucât condițiile răspunderii patrimoniale sunt cumulative, neîndeplinirea unei dintre acestea înlătură răspunderea patrimonială și face inutilă analizarea îndeplinirii celorlalte condiții.

Apelanta a susținut că instanța de fond nu a făcut aplicarea prevederilor art. 358 C.pr.civ..

Conform art. 358 C.pr.civ.: Dacă partea, fără motive temeinice, refuză să răspundă la interogatoriu sau nu se înfățișează, instanța poate socoti aceste împrejurări ca o mărturisire deplină ori numai ca un început de dovadă în folosul aceluia care a propus interogatoriul. În acest din urmă caz, atât dovada cu martori, cât și alte probe, inclusiv prezumțiile, pot fi admise pentru completarea probatoriului.

Față de aceste dispoziții legale, Curtea reține că instanța are posibilitatea de a socoti omisiunea prezentării la interogatoriu drept o mărturisire deplină ori un început de dovadă, însă art. 358 C.pr.civ. nu impune o obligație în acest sens. Prin urmare, valoarea probatorie a omisiunii pârâtului de a se prezenta la interogatoriu este lăsată la aprecierea instanței, în speță, nefiind incidentă vreo încălcare a unei norme imperative de procedură.

Față de aceste considerente, întrucât în cauză nu sunt întrunite condițiile răspunderii patrimoniale a angajatului, în baza art. 480 alin. (1) C.pr.civ., Curtea a respins apelul, ca nefondat.

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

179. Achiziții publice. Motive de excludere din procedura de atribuire.

- Legea nr. 99/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6), art. 184
- Directiva 2014/24/UE, art. 57 alin. (6) paragraful 3

Astfel nici CNSC, dar nici autoritatea contractantă nu au efectuat o astfel de analiză, deși dispozițiile legale imperative precitate impuneau, nu recomandau autorității, o astfel de conduită, pentru a da posibilitatea ofertantului să furnizeze dovezi privind existența unei credibilități de realizare a obiectivului contractului de achiziție preconizat a fi încheiat în urma atribuirii, dar și, mai ales, din perspectiva asigurării liberei concurențe a cât mai multor ofertanți de a participa la o astfel de procedură, iar deducerea unor prezumții din simpla citire a documentelor aflate la dispoziția acestora, în contextul în care nu rezulta cu evidență, pe de o parte, culpa gravă și evidentă a petentei în nefinalizarea contractului de achiziție anterior-aceasta susținând în mod constant că a solicitat autorității contractante (...) continuarea relațiilor contractuale, luând toate măsurile de remediere și înlocuirea produselor neconforme inițial, iar de altă parte, absența oricărei culpe a acestei din urmă autorități contractante și imposibilitatea obiectivă de a continua executarea contractului încheiat anterior cu petenta.

Prin urmare, se impunea ca CNSC și, mai ales autoritatea contractantă, din perspectiva aplicării acestor dispoziții de drept material, dar și a prevederilor art. 228 alin. (2) lit. b) din același act normativ, să motiveze necesitatea aplicării dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) cu referire la art. 180 alin. (6) din Legea nr.99/2016 și a excluderii ofertei petentei, respectiv a culpei contractuale grave a acesteia în executarea contractului de achiziție anterior și producerea unui prejudiciu în dauna acestei autorități contractante, prin raportare la momentul prezentării produselor la recepționare, data impusă prin contractul respectiv în acest sens, prevederile contractuale privind modul de asigurare a finanțării acestui contract, imposibilitatea obiectivă a autorității reclamante de a continua derularea contractului prin prisma absenței oricăror surse de finanțare în acest scop, producerea unui prejudiciu în activitatea autorității contractante prin prisma necesității achiziționării acestor produse oferite de petentă din alte surse cu plata unor diferențe substanțial mai mari sau imposibilitatea desfășurării activității autorității contractante urmare a neexecutării acestui contract determinată de fapta furnizorului produselor în cauză.

(sentința civilă nr. 3011 din data de 29 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, petenta SC ... S.A. („...”) în contradictoriu cu ... SA („...”) în temeiul art. 29 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea CNSC, a formulat plângere împotriva deciziei pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor („CNSC”) la data de 2.05.2017 și comunicată la data de ... („Decizia”) solicitând admiterea plângerii astfel cum a fost formulată, modificarea deciziei CNSC, iar pe fond admiterea contestației raportat la motivele pe care le va dezvolta în cuprinsul plângerii obligarea intimetei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu,

(...)

Deliberând asupra fondului plângerii, precum și asupra admisibilității cererii de sesizare a CJUE în aplicarea prevederilor art. 267 din TFUE, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată următoarele:

În fapt, Curtea reține că prin Decizia nr. . data: ... emisă de CNSC a fost respinsă ca nefondată contestația formulată de SC .. SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA și, pe cale de consecință, a fost respinsă și cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

În considerente, CNSC a reținut în esență următoarele:

„Prin contestația nr. ..., comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., formulată de SC .. SA, împotriva adresei nr. 702/20.03.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii ...(DALI) și a proiectului de execuție (PT+DDE) și asistență tehnică din partea proiectantului, pentru reabilitarea și defuncționalizarea interioarelor clădirilor”, inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în localitatea ..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ... prin care oferta asocierii .. SA a fost declarată inacceptabilă, iar procedura de atribuire a fost anulată;

- anularea deciziei prin care oferta Asocierii ... SA a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a adresei nr. ... de comunicare a răspunsului la Notificarea prealabilă;

- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei Asocierii ... SA și în ceea ce privește anularea procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

... SA în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii privind elaborarea documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) și a proiectului de execuție (PT+DDE) și asistență tehnică din partea proiectantului, pentru reabilitarea și refuncționalizarea interioarelor clădirilor ...”, coduri CPV 79314000-8 (Rev. 2), 71220000-6 (Rev. 2) și 71321000-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare (sectoriale) nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la ... ora ..., criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată de ... RON fără TVA.

La procedura de atribuire în cauză, au fost depuse 2 oferte de către asocieria SC ... SA - SC ... SA și SC ... SRL, așa cum rezultă din Procesul-verbal intermediar de evaluare nr. 1, înregistrat sub nr.

Prin Raportul procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au declarat ambele oferte ca fiind inacceptabile, iar în temeiul prevederilor art. 224 lit. b), coroborat cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr.99/2016 procedura de atribuire a fost anulată.

Prin adresele nr. .. și .., entitatea contractantă a comunicat celor doi ofertanți rezultatul procedurii de atribuire.

La data de ..., în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC .. SA a transmis entității contractante, notificarea prealabilă nr. 27.03.2017 prin care a solicitat:

- revocarea adresei nr. .. emisă de Entitatea contractantă prin care oferta Asocierii ... SA - ... SA a fost declarată inacceptabilă, iar procedura de atribuire a fost anulată;

- revocarea deciziei Entității contractante prin care oferta Asocierii ... SA - ... SA a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor Entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- revocarea deciziei Entității contractante de anulare a procedurii de atribuire, a tuturor actelor Entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- revocarea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei Asocierii .. SA - ... SA și în ceea ce privește anularea procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SA - ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin adresa nr. 868/30.03.2017, entitatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC .. SA precizând că nu adoptă măsuri de remediere întrucât a respectat legislația privind achizițiile sectoriale, menținând ca valabile toate actele emise de către aceasta.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de ..., SC ... SA a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., care formează obiectul prezentului dosar solicitând:

- Anularea adresei nr. ... emisă de entitatea contractantă prin care oferta Asocierii .. SA - ... SA a fost declarată inacceptabilă, iar procedura de atribuire a fost anulată;

- Anularea deciziei entității contractante prin care oferta Asocierii .. SA - ... SA a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- Anularea deciziei entității contractante de anulare a procedurii de atribuire, a tuturor actelor entității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a adresei nr. ... prin care entitatea contractantă a comunicat Răspunsul la Notificarea prealabilă;

- Anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei Asocierii ... SA - ... SA și în ceea ce privește anularea procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- Reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SA - ... SA de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a reținut că prin adresa nr. 702/20.03.2017, entitatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„În urma analizării DUAE completat de către SC ... SA în calitate de asociat, respectiv a informațiilor prezentate la Partea a IH - a «Motive de excludere», Cap. «C» din DUAE, precum și a informațiilor prezentate în răspunsul la clarificări transmise ca urmare a solicitării de clarificări nr. ..., comisia de evaluare a constatat că SC ... SA asociat în cadrul Asocierii SC ... SA și SC ... SA, se află sub incidența prevederilor art. 180 alin. (1), Ut. g), coroborat cu art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, ca urmare a existenței unor încălcări contractuale care au dus la încetarea anticipată a contractului de furnizare nr. ... încheiat între SC ... SA și ..., încălcări determinate de livrarea unor produse cu neconformități.

În concluzie, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, oferta Asocierii SC ... SA și SC ... SA a fost declarată inacceptabilă ca urmare a incidenței prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu dispozițiile art. 180 alin. (6) din același act juridic.

În temeiul prevederilor art. 224 lit. b), coroborat cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale procedura de atribuire a fost finalizată prin anulare, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă".

Analizând actul atacat, prin raportare la prevederile legale aplicabile, Consiliul a respins ca nefondată critica autoarei contestației referitoare la încălcarea prevederilor art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, întrucât adresa conține motivele concrete care au stat la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta contestatoarei.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință nr. 1: „Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178, art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.(...)

Documentele care atestă neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016 sunt: I. Pentru persoanele juridice române:

1. Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016 - se va completa Formularul HI din fișierul «MODELE DE FORMULARE» (...).

Cu privire la unicul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că asocierea contestatoare nu a depus Formularul HI inclus în secțiunea „Modele de formulare” și la care se face referire în fișa de date a achiziției [punctul III. 2.1.a), cerința nr. 1] iar în cadrul Documentului European de Achiziție Unic (DEAU) completat de ofertantul asociat SC ... SA, Partea a III-a, punctul C), se regăsesc următoarele mențiuni: „încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?

Răspunsul dumneavoastră:

• Da 0 Nu

Vă rugăm să le descrieți:

Autoritatea contractantă ... a reziliat la data de ... - Acordul de furnizare nr. ... și Contractul subsecvent nr. ..., ca urmare a respingerii produselor care au făcut obiectul contractului subsecvent. Rezilierea contractului nu a avut ca efect producerea unui prejudiciu în dauna autorității contractante.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră («autocorectare»).

•Da

0 Nu".

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul a reținut că prin adresa nr. ..., i s-a solicitat asocierii SC ... SA - SC ... SA, clarificarea, printre altele, și a următorului aspect:

„Față de cele declarate în DUAE, privind încadrarea în situațiile menționate la Secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale «încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile», având în vedere prevederile art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016, vă solicităm prezentarea documentului constatator valabil pentru contractul subsecvent nr. ... aferent contractului de furnizare ...".

Asocierea SC ... SA - SC ... SA a răspuns solicitării entității contractante la data de 16.03.2017, transmițând Documentul constatator nr. ... emis de ... în cuprinsul căruia se regăsesc următoarele mențiuni:

„5. Numărul, data și obiectul contractului: Acord-cadru de furnizare nr. ... din 25.06.2015 privind achiziția publică «RO-EBF/2013/P2/A5/04» - Achiziționarea de comparatoare video spectrale destinate detectării, cercetării criminalistice și probării falsurilor în documente de călătorie și vize. (...)

8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător

0 Da • Nu

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) Abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate: A fost

întocmit Procesul verbal de respingere a recepției cantitativă și calitativă nr. ... din ...

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări, din culpă: nu este cazul

c) abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului: nu este cazul

d) altele: Autoritatea contractantă (...) a executat, conform prevederilor contractului, Scrisoarea de garanție bancară de bună execuție nr. ... din 20.06.2015 emisă de ... SA, ... în valoare de ... euro

e) eventualele litigii și modul lor de soluționare: nu este cazul

f) rezilierea contractului: • Da 0 Nu

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu este cazul

Prezentul document constatator s-a emis în 4 (patru) exemplare în conformitate cu prevederile art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică, cu completările și modificările ulterioare".

La dosar, autoarea contestației a mai depus următoarele documente relevante în cauză:

- „Contractul de furnizare subsecvent nr. ... la acordul-cadru nr. ..., nr. ...data ...", încheiat între ... și SC ... SA, la data de 25.06.2015, în cuprinsul căruia la art. 8.1. sunt menționate următoarele: „Durata prezentului contract subsecvent este de la data semnării de către ultima parte, până la data de 30.06.2015, întrucât fondurile alocate pentru această destinație au termen de eligibilitate data de 30.06.2015”;

- „Acordul-cadru de furnizare nr. ... (nr. autoritate contractantă" încheiat între ... și SC ... SA, la data de ...;

- Adresa cu număr de înregistrare indescifrabil din data de ..., transmisă de ... către SC ... SA prin care i-a fost transmis Procesul-verbal de Respingere a recepției cantitative și calitative a ... nr. ..., precum și ANEXA nr. 1 (nr. ...) la procesul verbal nr. ... din 30.06.2015. În cadrul acestei adrese se mai regăsesc următoarele mențiuni: „Având în vedere faptul că la data de 30.06.2015 Comisia de recepție a ... a respins recepția produselor ce au făcut obiectul contractului de referință, pentru motivele menționate în Procesul-verbal de respingere a recepției cantitative și calitative nr. ... și în Anexa nr. 1 (...) la acesta, vă notifică despre faptul că ... a constatat rezilierea de drept a contractului subsecvent nr. 1 (nr. ...) la Acordul-cadru nr. ... din ..., în conformitate cu art. 27.1 din contractul subsecvent, coroborat cu art. 26 și cu art. 8.1. din contractul subsecvent, precum și rezilierea Acordului cadru nr. ... din ..., în conformitate cu prevederile art. 10.2 din acordul-cadru.

De asemenea, vă notificăm cu privire la pretențiile de a executa Scrisoarea de garanție de bună execuție, constituită de dumneavoastră, cu nr. ..., emisă de ... SA”;

- Procesul-verbal de Respingere a recepției cantitative și calitative a comparatoarelor video spectrale ce au făcut obiectul Contractului subsecvent la Acordul-cadru, document în cuprinsul căruia se regăsesc următoarele mențiuni:

„Comisia de recepție desemnată prin Nota Raport din data de 30.06.2015, cu ocazia testelor funcționale pentru verificarea produselor și ale echipamentelor componente, a constatat, în prezența reprezentanților împuterniciți ai SC ... SA, neconformitatea produsului ... și a echipamentelor componente ale produselor, cu cerințele Caietului de Sarcini și cu Oferta Tehnică, anexe la Contract.

Neconformitățile sus menționate sunt prevăzute în Anexa nr. 1 la prezentul proces verbal și constau în următoarele: (...)

În concluzie, Comisia de Recepție a ... hotărăște respingerea recepției produselor ce au făcut obiectul contractului sus menționat”;

- Anexa nr. 1 la procesul-verbal, document înregistrat în „Grila de recepție, inclusiv Teste funcționale pentru verificarea conformității produselor furnizate de către SC ... SA - Proiect ...; Acordul cadru de furnizare, Contractul subsecvent din care rezultă motivele de neconformitate care au condus la respingerea produselor care au făcut obiectul contractului în discuție;

- Plângerea prealabilă adresată ... prin care i-a solicitat acestuia dispunerea următoarelor măsuri:

„1. Anularea adresei prin care s-a dispus rezilierea acordului-cadru și a contractului subsecvent;

2. Constatarea îndeplinirii obligațiilor contractuale de către SC ... SA și executarea contractului;

3. Anularea adresei prin care s-a solicitat executarea garanției de bună execuție;

4. Restituirea sumei în euro, reprezentând contravaloarea garanției de bună execuție”, aceasta nefiind urmată de formularea unei acțiuni în justiție.

Analizând toate documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul apreciază ca fiind legală decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din

H.G. nr. 394/2016, întrucât oferta Asocierii SC ... SA și SC ... SA „a fost declarată inacceptabilă ca urmare a incidenței prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu dispozițiile art. 180 alin.(6) din același act juridic”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că prin răspunsul la notificarea prealabilă entitatea contractantă și-a modificat „substanțial” motivele respingerii ofertei, întrucât în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. 702/20.03.2017, entitatea contractantă a constatat existența „unor încălcări contractuale care au dus la încetarea anticipată a contractului de furnizare nr. ...”, iar în răspunsul la notificarea prealabilă „a constatat că asupra ofertei ... sunt incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) (...) ca urmare a existenței unor încălcări grave ale obligațiilor ce derivă dintr-un contract de achiziție publică”, Consiliul a apreciat ca fiind nefondată deoarece în răspunsul la notificarea prealabilă entitatea contractantă a dezvoltat argumentele sale care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, legislația în vigoare, în cadrul art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 prezentând cu titlu exemplificativ „încălcări grave ale obligațiilor contractuale” în sensul dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Astfel, de vreme ce în cadrul adresei nr. 702/20.03.2017, entitatea contractantă a menționat că „SC ... SA asociat în cadrul Asocierii SC ... SA și SC ... SA, se află sub incidența prevederilor art. 180 alin. (1), Ut. g), coroborat cu art. 180 alin. (6) din Legea nr.99/2016 (...)”, rezultă, în mod clar, faptul că încălcările obligațiilor contractuale constatate de către membrii Comisiei de evaluare nu puteau fi decât grave.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții din Legea nr. 99/2016, incidente în cauză:

„Art. 180 alin. (1): „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revin în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile;

(6) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoiele serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „Entitatea contractantă nu a manifestat un rol activ pentru a clarifica aspecte privind încetarea Acordului-cadru și Contractul subsecvent, referitor la lipsa finanțării care ar fi putut totuși să asigure continuarea contractelor în condițiile intenției neechivoce a ... de a-și îndeplini corespunzător obligațiile contractuale”, Consiliul a apreciat ca fiind nerelevantă, întrucât din documentele aflate la dosar rezultă că lipsa finanțării după data de 30.06.2015 a fost cunoscută de către SC ... SA, încă de la data încheierii contractului (a se vedea art. 8.1 din contract, text reprodus la pag. 5 a prezentei decizii) astfel încât nu se poate imputa neprelungirea contractului după această dată, respectiv neidentificarea altor fonduri pentru ca autoarea contestației să-și poată îndeplini corespunzător obligațiile contractuale, după data de 30.06.2015.

Față de această situație, Consiliul a apreciat că lămurirea aspectului privind circumstanțele care au dus la încetarea contractului nu ar fi avut nicio influență asupra deciziei comisiei de evaluare.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la faptul că entitatea contractantă a ignorat mențiunea din cadrul documentului constatator referitoare la lipsa prejudiciului, Consiliul o apreciază de asemenea, ca nefondată pentru următoarele motive:

Chiar dacă în cuprinsul acestui document se menționează la punctul 9 următoarele: „Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu este cazul”, la punctul 8 lit. d) din același înscris se precizează și faptul că: „Autoritatea contractantă (...) a executat, conform prevederilor contractului, Scrisoarea de garanție bancară de bună execuție nr. ... din ... emisă de ... SA, Sucursala ... în valoare de ... euro”.

În aceste condiții, Consiliul a apreciat că nu poate fi vorba despre o lipsă a prejudiciului date fiind următoarele dispoziții contractuale care se regăsesc în cadrul „Contractului de furnizare subsecvent nr. 1 la acordul - cadru încheiat între ... și SC ..., la data de ...”, și anume:

- „Art. 19.1. - Furnizorul se obligă să constituie garanția de bună execuție a contractului subsecvent, în maxim 5 (cinci) zile de la semnarea contractului subsecvent, în procent de 10% din valoarea acestuia, fără TVA, respectiv în quantum de ... Euro, cu valabilitate de 59 zile peste termenul estimat pentru recepția cantitativă și calitativă a produselor și serviciilor aferente, care fac obiectul contractului (45 zile prevăzute pentru efectuarea plății de către Achizitor și 14 zile conform art. 92 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006).

19.2. Achizitorul se obligă să elibereze garanția pentru participare numai după ce Furnizorul a făcut dovada constituirii garanției de bună execuție.

19.3. Achizitorul are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în limita prejudiciului creat, dacă Furnizorul nu își execută, executată cu întârziere sau execută necorespunzător oricare din obligațiile asumate prin prezentul contract; anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție, Achizitorul are obligația de a notifica acest lucru Furnizorului, precizând totodată obligațiile care nu au fost respectate.

19.4. Achizitorul are obligația de a elibera/restitui garanția de bună execuție în cel mult 14 zile de la plata facturii finale, dacă nu a ridicat până la acea dată pretenții asupra ei.

19.5. Garanția produselor este distinctă de garanția de bună execuție a contractului.

19.6. Garanția de bună execuție se va constitui conform legislației în vigoare și va avea forma stabilită în Documentația de atribuire.

(...)"-;„Art. 26. 1-0 Parte încalcă contractul subsecvent dacă nu își îndeplinește, în tot sau în parte, oricare dintre obligațiile asumate prin contract.

26.1 în cazul în care se produce o încălcare a contractului subsecvent, partea prejudiciată va fi îndreptățită la următoarele remedii: a) daune interese; și/sau b) rezilierea/rezoluțiunea contractului subsecvent.

26.2 Suplimentar față de măsurile menționate mai sus, se pot acorda și remedii pecuniare; acestea pot consta în penalități stabilite conform articolului 14.1 - 14.4.

26.4 Recuperarea daunelor interese și a remediilor pecuniare, precum și a cheltuielilor rezultând din aplicarea măsurilor prevăzute în prezentul Articol se va face prin reținerea din sumele datorate Furnizorului, din depozit, din executarea garanțiilor sau prin orice mijloc prevăzut de lege".

„27.1. Achizitorul are dreptul de a considera Contractul subsecvent ca fiind reziliat/rezolvit de plin drept, fără altă formalitate, fără punerea în întârziere și fără a fi necesară intervenția vreunei instanțe sau autorități, în oricare din următoarele situații, precum și în orice alt caz prevăzut de prezentul Contract subsecvent:

a) Furnizorul încalcă prevederile Contractului subsecvent potrivit prevederilor articolului 26;

b) Furnizorul nu reușește să îndeplinească în termenul prevăzut în Caietul de Sarcini cerințele Achizitorului care solicită luarea de măsuri pentru a remedia orice deficiență în îndeplinirea condițiilor contractuale; (...)

27.2. Rezilierea/rezoluțiunea Contractului subsecvent de către Achizitor, astfel cum a fost reglementată în prezentul Articol, este un drept și în nici un caz nu va fi considerată drept o obligație a Achizitorului, care poate oricând opta pentru continuarea executării Contractului de către Furnizor.

27.3. Rezilierea/rezoluțiunea nu va afecta orice alte drepturi dobândite de către Achizitor și de către Furnizor în baza Contractului subsecvent, anterioare momentului în care a intervenit rezoluțiunea/rezilierea; Achizitorul poate, ulterior, să încheie orice alt contract cu un terț, pe seama Furnizorului; răspunderea Furnizorului pentru întârziere în executare va înceta imediat ca urmare a rezilierii/rezoluțiunii, fără a afecta nici o responsabilitate care s-a născut sub imperiul contractului.

27.4. În ipoteza în care se produce oricare din situațiile care determină rezilierea/rezoluțiunea, stipulate în articolul 27.1, Achizitorul va notifica în scris Furnizorului opțiunea de a rezilia/rezolvi Contractul subsecvent, cu instrucțiuni de a lua măsuri imediate pentru încheierea activităților de implementare a produselor furnizate într-o manieră promptă și ordonată și de a reduce la minim cheltuielile.

27.5. În situația rezilierii rezoluțiunii, Achizitorul, de îndată și în prezența Furnizorului sau a reprezentanților săi sau după înștiințarea corespunzătoare a acestora, va redacta un raport asupra produselor livrate și serviciilor realizate și va întocmi un inventar al materialelor livrate și nefolosite; de asemenea, se va redacta o declarație cu privire la sumele de bani datorate Furnizorului și la sumele de bani datorate de Furnizor Achizitorului la data rezilierii/rezoluțiunii Contractului.

27.6. Achizitorul nu va fi obligat să mai facă plăți Furnizorului până la finalizarea livrărilor, urmând ca Achizitorul să fie îndreptățit să recupereze de la Furnizor costurile suplimentare, dacă este cazul, pentru livrarea produselor sau va plăti orice sumă datorată Furnizorului anterior rezilierii/rezoluțiunii Contractului.

27.7. În situația rezilierii/rezoluțiunii Contractului, Achizitorul va fi îndreptățit să recupereze de la Furnizor orice prejudicii sau pierderi suferite în baza Contractului, dovedite ca fiind din culpa Furnizorului".

În consecință, în speță se constată că în realitate SC ... SA a produs un prejudiciu ... pentru că altfel această autoritatea contractantă nu ar fi putut executa Scrisoarea de garanție bancară de bună execuție nr. ... din ... emisă de ... SA, Sucursala ..., astfel încât Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că:

- „în urma unei analize sumare a documentelor contractuale, s-ar fi putut remarca faptul că modul de executare a contractului a fost afectat de faptul că ... nu a mai putut asigura finanțarea contractului și a luat măsura abruptă a încetării acestuia fără a acorda ...dreptul de a-și îndeplini obligațiile contractuale în mod corespunzător";

- „Astfel, având în vedere că Documentul constatator prevede în mod expres că beneficiarul nu a suferit și nici nu ar fi putut suferi vreun prejudiciu, iar o analiză preliminară a documentelor contractuale ar fi arătat cu ușurință că încetarea acordului cadru și a contractului subsecvent a intervenit în mod abrupt din cauza imposibilității continuării asigurării finanțării (deși exista posibilitatea executării conforme a contractelor prin identificarea altor surse de finanțare de către ...).”

Analizând conținutul documentului constatator emis de ..., precum și toate documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în baza acestuia autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, se constată că SC ... SA nu și-a executat obligațiile privind livrarea către ... a unor produse care să respecte prevederile Caietului de sarcini, fapt care a condus la nerealizarea respectivului contract și reținerea garanției de bună execuție.

De vreme ce ... a hotărât respingerea recepției produselor ce au făcut obiectul contractului, rezultă în mod clar asimilarea situației cu cele stipulate de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, și anume: „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoiele serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.

În acest context, Consiliul a reținut că autoarea contestației nu a înțeles să atace în contencios administrativ acest act, astfel încât acesta produce efecte nefiind anulat sau efectele acestuia suspendate.

Documentele constatatoare sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul a constatat că, deși solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost clară în sensul intenției acesteia de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, prin răspunsul transmis autorității contractante contestația nu a înțeles să depună toate diligentele în vederea demonstrării prin mijloacele de probă prevăzute de legiuitor la art. 181 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 („certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente”) a faptului că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din același act normativ, nedovedindu-și credibilitatea deși, potrivit art. 249 C.pr.civ., îi revenea această obligație („Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”).

Sușinerile contestației referitoare la faptul că prezenta comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă cu încălcarea principiului neretroactivității legii civile iar analiza documentul constatator ar fi trebuit să se facă în baza legii în vigoare la data emiterii acestuia, nu au fost reținute de Consiliu, pe de o parte, având în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire se desfășoară în temeiul Legii nr. 99/2016, act normativ care a abrogat prevederile cap. VIII din O.U.G. nr. 34/2006 (art. 255), astfel că autoritatea contractantă este obligată să respecte prevederile acesteia, inclusiv cele referitoare la aplicarea motivelor de excludere, respectiv art. 180 alin. (1) lit. g), iar pe de altă parte, având în vedere faptul că documentele constatatoare în cauză nu au fost anulate, nici prin prevederile legale noi, nici prin hotărârea vreunei instanțe.

Față de cele menționate anterior, Consiliul a constatat că documentul constatator în discuție produce efecte la data emiterii prezentei decizii, deoarece este act administrativ cu caracter executoriu, nefiind suspendat de instanța de contencios, motiv pentru care nu se poate reține susținerea contestației referitoare la faptul că Legea nr. 99/2016 nu se poate aplica unor documente constatatoare emise în temeiul O.U.G. nr. 34/2006.

În aceste condiții, Consiliul a constatat că, în mod corect autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta contestației, contestația fiind neîntemeiată.

Referirile părților la practica națională, internațională și a Consiliului nu pot fi reținute având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți iar, pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Criticile de nelegalitate invocate de petentă cu privire la decizia autorității administrativ-jurisdicțională și actele emise în cadrul procedurii de atribuire de către intimata și structurate pe cele două direcții menționate pe de o parte încălcarea principiului neretroactivității și aplicării legii noi pentru fapte săvârșite sub imperiul legii vechi, iar pe de altă parte nemotivarea respingerii ofertei depusă de petentă și neanalizarea apărărilor esențiale invocate de aceasta prin prisma atât a aplicării prevederilor legale interne și europene, cât și a jurisprudenței proprii a CNSC, dar și a CJUE în această materie, sunt întemeiate parțial, după cum urmează:

Astfel, Curtea constată că atât autoritatea contractantă, cât și ulterior în cadrul procedurii de soluționare a contestației formulată de petentă, CNSC, au încălcat dreptul ofertantului de a-i fi pe fond analizat motivul excluderii acestei oferte prin prisma aplicării reale, iar nu formale a prevederilor normative în vigoare atât la momentul săvârșirii faptei imputată acesteia, cât și la momentul derulării prezentei proceduri de atribuire, precum și aplicarea principiului proporționalității măsurii de excludere a ofertei în raport de motivele constatate la analiza acesteia în raport de scopul atribuirii contractului de achiziție de către autoritatea contractantă.

Din această perspectivă, vor fi înlăturate ca nelegale considerentele CNSC potrivit cărora nu avea relevanță lămurirea „aspectului privind circumstanțele care au dus la încetarea contractului” și că acest aspect „nu ar fi avut nicio influență asupra deciziei comisiei de evaluare”, iar prezumțiile deduse din analiza documentelor prezentate spre analiză de către ofertant sub același aspect sunt strict formale nefiind întemeiate pe o reală analiză a circumstanțelor concrete care au condus la rezilierea contractului anterior, prin prisma culpei grave a unuia dintre contractanți și a intenției unuia sau altuia de a continua în mod real executarea contractului, cu atât mai mult cu cât în mod constant petenta a susținut că potrivit contractului de achiziție anterior existau clauze care permiteau derularea acestuia prin posibilitatea autorității contractante de identificare a unor alte surse, aspecte care nu au fost analizate, fiind încălcat dreptul efectiv al ofertantului de a beneficia de o explicație fundamentată sub aceste aspecte.

Mai mult, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 184 alin. (1) - (3) din Legea nr. 99/2016 (a căror analiză se impunea, cu atât mai mult cu cât atât CNSC, cât și autoritatea contractantă au susținut că se aplică prevederile noii legii, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție publică) „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.”

Astfel nici CNSC, dar nici autoritatea contractantă nu au efectuat o astfel de analiză, deși dispozițiile legale imperative precitate impuneau, nu recomandau autorității, o astfel de conduită, pentru a da posibilitatea ofertantului să furnizeze dovezi privind existența unei credibilități de realizare a obiectivului contractului de achiziție preconizat a fi încheiat în urma atribuirii, dar și, mai ales, din perspectiva asigurării liberei concurențe a cât mai multor ofertanți de a participa la o astfel de procedură, iar deducerea unor prezumții din simpla citire a documentelor aflate la dispoziția acestora, în contextul în care nu rezultă cu evidență, pe de o parte, culpa gravă și evidentă a petentei în nefinalizarea contractului de achiziție anterior-aceasta susținând în mod constant că a solicitat autorității contractante continuarea relațiilor contractuale, luând toate măsurile de remediere și înlocuirea produselor neconforme inițial, iar de altă parte, absența oricărei culpe a acestei din urmă autorități contractante și imposibilitatea obiectivă de a continua executarea contractului încheiat anterior cu petenta.

Prin urmare, se impunea ca CNSC și, mai ales autoritatea contractantă, din perspectiva aplicării acestor dispoziții de drept material, dar și a prevederilor art. 228 alin. (2) lit. b) din același act normativ, să motiveze necesitatea aplicării dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) cu referire la art. 180 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și a excluderii ofertei petentei, respectiv a culpei contractuale grave a acesteia în executarea contractului de achiziție anterior și producerea unui prejudiciu în dauna acestei autorități contractante, prin

raportare la momentul prezentării produselor la recepționare, data impusă prin contractul respectiv în acest sens, prevederile contractuale privind modul de asigurare a finanțării acestui contract, imposibilitatea obiectivă a autorității reclamante de a continua derularea contractului prin prisma absenței oricăror surse de finanțare în acest scop, producerea unui prejudiciu în activitatea autorității contractante prin prisma necesității achiziționării acestor produse oferite de petentă din alte surse cu plata unor diferențe substanțial mai mari sau imposibilitatea desfășurării activității autorității contractante urmare a neexecutării acestui contract determinată de fapta furnizorului produselor în cauză.

În plus, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 184 precitate, se impunea ca autoritatea contractantă și CNSC să evoce motivele pentru care oferta petentei este inacceptabilă întrucât aceasta nu a probat credibilitatea prin prisma remediilor luate pentru continuarea contractului cu ..., a conduitei contractuale realizată ulterior acestor incidente în raporturile cu aceeași autoritate contractantă, astfel încât toate aceste aspecte să fie lămurite pe baza unor împrejurări obiective și verificabile atât de petentă, cât și de autoritatea administrativ juridicțională, ulterior de instanța de contencios administrativ investită cu o eventuală plângere.

Prin urmare se impune concluzia că actele contestate în cadrul procedurii sunt nelegale prin prisma neaplicării prevederilor legale esențiale litigiului și a nemotivării respingerii ofertei ca inacceptabilă, refuzul exprimat de autoritatea contractantă fiind formal și cu încălcarea principiilor generale în materia achizițiilor publice - art. 2 alin. (2) (transparența, asumarea răspunderii și proporționalitatea), fiind încălcat dreptul de acces la justiție al petentei - ofertant în condițiile în care i-a fost refuzată aplicarea remediilor legale pentru înlăturarea acestui motiv de respingere a propriei oferte, fără a se verifica pe fond aceste susțineri.

Totodată, invocarea prin decizia atacată a prezumției de legalitate a documentelor care au condus la reținerea caracterului inacceptabil al ofertei derivată din neatacarea acesteia pe calea unei proceduri judiciare, respectiv reținerea potrivit căreia executarea garanției de bună execuție este dovada absolută că se impune prezumția culpei grave a petentei în nefinalizarea contractului de achiziție anterior, fără a se analiza contextul de împrejurări menționate anterior, constituie elemente ale excesului de putere în raporturile juridice cu ofertantul – petent - contestator din perspectiva aplicării art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

În plus, se reține că este nelegal și neconstituțional refuzul ambelor autorități menționate de a verifica modul real de aplicare a acestor dispoziții normative prin raportare atât la propria jurisprudență adoptată de CNSC în această materie, chiar și prin referire la dispozițiile anterioare, aspectele reglementate prin noua dispoziție fiind mai circumstanțiate și apreciate mai mult în favoarea ofertanților, iar nu a autorităților contractante, impunând condiții procedurale și garanții de analiză efectivă a credibilității ofertelor și a posibilității de remediere a acestor nereguli constatate din simpla analiză a documentației atașată ofertei, dar și, prin raportare la jurisprudența CJUE în această materie, conform art. 148 alin. (2) și alin. (4) din Constituție, atât instanțele, cât și, autoritățile interne, de orice nivel sau natură, având obligația aplicării prioritare a prevederilor și principiilor de drept european în această materie a achizițiilor publice.

Sub acest aspect, Curtea reține că în cauza în cauza C465/11, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o. o. împotriva Poczta Polska SA, CJUE a stabilit următoarele:

„1) Articolul 45 alin. (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

2) Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară.”

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a reținut, cu relevanță pentru prezenta cauză următoarele aspecte:

„Trebuie să se constate că articolul 45 alin. (2) primul paragraf litera d) din Directiva 2004/18, spre deosebire de dispozițiile privind cauzele de excludere prevăzute la același paragraf literele (a), (b), (e) și (f) al acestui articol, nu face trimitere la legislațiile și reglementările naționale, dar că al doilea paragraf al

aceluiași alineat (2) prevede că statele membre precizează, în temeiul dreptului lor intern și cu respectarea dreptului Uniunii, condițiile sale de aplicare.

26 În consecință, noțiunile „abatere profesională gravă”, care figurează la articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) menționat anterior pot fi precizate și detaliate în dreptul național, cu respectarea totuși a dreptului Uniunii.

27 În această privință, trebuie arătat că, astfel cum susține în mod întemeiat guvernul polonez, noțiunea „abatere profesională” acoperă orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului în cauză, iar nu numai încălcările normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator, care ar fi constatate de organul disciplinar prevăzut în cadrul acestei profesii sau printr-o decizie jurisdicțională cu autoritate de lucru judecat.

28 Astfel, articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 conferă autorităților contractante competența să constate o abatere profesională prin orice mijloace pe care acestea le pot justifica. În plus, spre deosebire de același paragraf litera (c), nu este necesară o hotărâre cu autoritate de lucru judecat pentru constatarea unei abateri profesionale în sensul dispoziției care figurează la paragraful menționat litera (d).

29 În consecință, nerespectarea de către un operator economic a obligațiilor sale contractuale poate, în principiu, să fie considerată drept abatere profesională.

30 Cu toate acestea, noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă.

31 În plus, constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză.

32 Or, reglementarea din cauza principală impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior.

33 În această privință, trebuie să se arate că, ținând seama de caracteristicile proprii ale sistemelor juridice naționale în materie de răspundere, noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau o neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Or, articolul 54 alineatul (4) primul paragraf din Directiva 2004/17 face trimitere la posibilitatea aplicării criteriilor de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18 „în condițiile prevăzute în acel articol”, astfel încât noțiunea „abatere gravă”, în sensul indicat la punctul 25 din prezenta hotărâre, nu poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

34 În plus, reglementarea națională în discuție în litigiul principal determină ea însăși parametrii pe baza cărora un comportament trecut al unui operator economic obligă autoritatea contractantă în cauză să excludă în mod automat acest operator de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice nou încheiat, fără a lăsa acestei autorități contractante posibilitatea de a aprecia, de la caz la caz, gravitatea comportamentului pretins culpabil al operatorului menționat în cadrul executării contractului precedent.

35 În consecință, trebuie să se constate că reglementarea din cauza principală nu se limitează să traseze cadrul general de aplicare a articolului 45 alin. (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18, ci impune în această privință autorităților contractante condiții imperative și concluzii care trebuie să fie trase în mod automat din anumite circumstanțe, depășind astfel marja de apreciere de care dispun statele membre, în temeiul articolului 45 alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă, cu privire la precizarea condițiilor de aplicare a cauzei de excludere prevăzute la același alineat (2) primul paragraf litera (d) al acestui articol, cu respectarea dreptului Uniunii.

36 Ținând seama de ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 45 alin. (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

38 În această privință, deși, desigur, reiese din cuprinsul art. 54 alin. (4) din Directiva 2004/17 că autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere

enumerare la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din această directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională (a se vedea Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C226/04 și C228/04, Rec., p. I1347, punctul 22, Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctul 43, precum și Hotărârea din 15 iulie 2010, Bâtiments et Ponts Construction și WISAG Produktionservice, C74/09, Rep., p. I7271, punctul 43).

39 Numai în cazul în care excluderea în discuție nu are legătură cu calitățile profesionale ale operatorului economic și, prin urmare, nu se încadrează într-o astfel de enumerare exhaustivă poate fi avută în vedere admisibilitatea eventuală a acestei cauze în temeiul principiilor sau al altor norme ale dreptului Uniunii în materie de achiziții publice (a se vedea în această privință Hotărârea Fabricom, citată anterior, punctele 25-36, Hotărârea Michaniki, citată anterior, punctele 44-69, precum și Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C538/07, Rep., p. I4219, punctele 21-33).

40 Or, în speță, articolul 24 alin. (1) punctul 1. a) din Legea privind achizițiile publice enunță o cauză de excludere referitoare la calitatea profesională a operatorului economic în cauză, astfel cum este confirmat de faptul, indicat la punctele 10 și 23 din prezenta hotărâre, că legiuitorul polonez a invocat articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18 în susținerea adoptării acestei dispoziții naționale. O astfel de cauză de excludere, care depășește cadrul enumerării exhaustive care figurează în acest prim paragraf, astfel cum reiese din răspunsul la prima întrebare, nu este, în consecință, nici ea admisibilă conform principiilor și altor norme ale dreptului Uniunii în materie de achiziții publice.

41 În consecință, trebuie să se răspundă la a doua întrebare că principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară. ”

Se constată că după cum a susținut în mod constant și petenta, la data derulării prezentei proceduri erau în vigoare dispozițiile art. 57 alin. (6) paragraful 3 din Directiva 2014/24/UE conform căreia „Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii”, astfel, înlăturarea argumentelor invocate de petentă cu privire la jurisprudența obligatorie și prioritară în raport dreptul intern pentru considerentul că nu este obligatorie fiind strict formală și orientată către înlăturarea unei oferte fără analizarea efectivă a capacității acesteia de a atinge scopul contractului de achiziție publică, petenta aflându-se în imposibilitate obiectivă de a-și orienta comportamentul în raporturile cu autoritățile publice în absența oricăror motive de fapt și de drept care să îi înlătore argumentele esențiale.

În plus, Curtea reține că analizarea conflictului temporal între dispozițiile legii vechi și ale legii noi în această materie nu ar putea conduce la o altă soluție decât cea prezentată anterior în condițiile în care însăși autoritatea contractantă și CNSC nu au aplicat în mod real noile dispoziții normative în domeniu față de care petenta și-a întemeiat în fapt și în drept prezentul demers procesual, urmând ca în cadrul reluării procedurii de verificare a ofertei petentei să se analizeze inclusiv modul de interpretare a prevederilor art. 253 din Legea nr. 99/2016, în special a dispozițiile alin. (4) din acest act normativ cu referire la analiza efectelor încetării contractului de achiziție încheiat sub imperiul O.U.G. nr.34/2006 și a unei extinderi a consecințelor acestei încetări în privința prezentei proceduri de atribuire, luând în considerare că potrivit dispozițiile art. 180 alin. (c)¹ și art. 182 alin. (1) - (2) din O.U.G. nr. 34/2006 „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se afla în oricare dintre următoarele situații:

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;

Articolul 182

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 180 și 181 orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectiva.

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce privește situația personală a respectivilor candidați/ofertanți, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informații de la autoritățile competente care emit documente de natura celor prevăzute la alin. (1). În ceea ce privește

cazurile menționate la art. 180, în conformitate cu legislația internă a statului în care sunt stabiliți candidații sau ofertanții, aceste solicitări se referă la persoane fizice și persoane juridice, inclusiv, după caz, la directori de companii sau la orice persoană cu putere de reprezentare, de decizie ori de control în ceea ce privește candidatul sau ofertantul.”

De altfel, această posibilitate înțelege în sensul obligativității parcurgerii acesteia în măsura în care se constată, precum este cazul în prezenta cauză, aceste neclarități, a fost reluată și dezvoltată în dispozițiile art. 184 din Legea nr. 99/2016, fiind preluată din normele directivelor în materie în vigoare atât la momentul procedurii de achiziție derulată anterior, cât și ulterior, în alte configurații normative, însă având în esență același scop, respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică astfel cum acestea au fost interpretate și aplicate în jurisprudența CJUE menționată anterior, aspecte care conduc la admiterea în parte a plângerii în sensul că va fi modificată în parte Decizia CNSC și va fi admisă în parte contestația petentei prin anularea adresei nr. ../20.03.2017, a deciziei prin care oferta Asocierii T.2001 SA- ... SA a fost declarată inacceptabilă, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a adresei nr. ../30.03.2017 de comunicare a răspunsului la notificarea prealabilă.

Totodată, va fi anulat în parte raportul procedurii nr. ../20.03.2017 în ceea ce privește anularea procedurii și declararea ca inacceptabilă a ofertei petentei, astfel încât autoritatea contractantă are obligația de a se conforma întru totul considerentelor de fapt și de drept ale prezentei decizii în vederea prezentării unei motivări reale față de petentă cu privire la analiza caracterului acceptabil al ofertei acesteia din perspectiva aplicării art. 108 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, precum și a normelor europene în vigoare la momentul derulării procedurii, sub rezervele menționate anterior în privința efectelor faptelor săvârșite sub imperiul legii vechi și semnificația consecințelor acestora pentru procedurile derulate potrivit noii legii.

Va fi respinsă cererea de sesizare a CJUE în vederea aplicării prevederilor art. 267 din TFUE, luând în considerare că pentru soluționarea prezentei plângeri nu este utilă lămurirea modului de interpretare și aplicare a prevederilor art. 57 alin. (6) paragraful 3 din Directiva nr. 24/2014, luând în considerare că potrivit acestor prevederi de drept european „(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

În acest scop, operatorul economic dovedește că a plătit sau s-a angajat să plătească o compensație în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate prin infracțiune sau prin abateri, că a clarificat complet faptele și împrejurările, cooperând activ cu autoritățile însărcinate cu investigația și că a luat măsuri concrete la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, adecvate pentru a preveni orice noi infracțiuni sau abateri.

Măsurile luate de către operatorii economici sunt evaluate ținând seama de gravitatea și de circumstanțele particulare ale infracțiunii sau ale abaterii. În cazul în care măsurile sunt considerate insuficiente, operatorul economic primește o expunere a motivelor respectivei decizii.”

Pe de altă parte, față de prevederile art. 184 din Legea nr. 99/2016 redate anterior, Curtea reține că ambele prevederi normative sunt similare, petenta neindicând care ar fi neconcordanța esențială între acestea cu relevanță asupra modului de soluționare a prezentei cauze, iar în plus, din analiza jurisprudenței CJUE adoptată în temeiul prevederilor directivei anterioare, înlocuită prin Directiva 24/2014 având același obiect de reglementare, rezultă că aceste principii jurisprudențiale au fost incluse atât în conținutul acestei din urmă Directive, cât și în cuprinsul dispozițiilor legii interne - Legea nr. 99/2016, nefiind însă aplicate de autoritatea contractantă, actul de respingere a ofertei fiind nemotivat prin raportare la modul concret de interpretare și aplicare a acestor posibilități de remediu a ofertei petentei, fiind anulat pentru aceste considerente, astfel încât se apreciază că soluția dată întrebărilor preliminare adresate de petentă a fost determinată de această nelegalitate, urmând ca în măsura în care acest motiv de excludere a propriei oferte rămâne unul similar, dar prin raportare la modul de aplicare a remediilor, să fie reiterată o astfel de solicitare într-un nou cadru procesual pentru a fi apreciată utilitatea unui răspuns al instanței europene, la acest moment procesual dezlegările date raportului juridic litigios neimpunând o astfel de trimitere, astfel încât vor fi respinse atât cererea de sesizare a CJUE, cât și cererea de suspendare a judecății plângerii până la soluționarea acestui incident prealabil. (Decizia civilă nr. 3011 din data de 29 iunie 2017)

180. Acordarea dreptului de deducere a TVA. Condiții de formă și de fond.

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la dispozițiile art. 159 din același act normativ, art.145, 146 alin. (1) lit. a), art. 155 alin. (5) lit. f) , precum și a pct. 81¹ alin. (2) din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal

- Directiva 2006/112, art. 214 alin. (1) lit. (b).

În acest context, se reține că intimata-reclamanta trebuia să dovedească îndeplinirea condițiilor de formă și de fond pentru acordarea dreptului de deducere a TVA, aspect rezultat din documentația atașată și necontestat de către recurentele pârâte, fiind în sarcina acestora din urmă obligația să probeze implicarea reclamantei-intimate în fraudă ori caracterul pur formal al operațiunii (lipsa unei baze economice reale), respectiv neîndeplinirea condițiilor de fond, însă o astfel de împrejurare nu a fost invocată și nici dovedită în prezenta cauză.

Din această perspectivă, se apreciază că simplul fapt al inserării în factură a unui cod de înregistrare greșit(însă unul real) al reclamantei beneficiar de către emitentul facturilor, nu poate duce la respingerea cererii de deducere de TVA, atât timp operațiunile economice au fost realizate, au avut legătură cu obiectul de activitate al reclamantei și au fost reale, iar reclamanta a indicat motivele mai presus de voința sa(susținere care însă nu a fost contestată de către recurentele pârâte) pentru care demersurile sale pentru corectarea facturilor emise în 2008 de emitenții acestora nu s-a mai putut realiza în 2013- momentul controlului fiscal nu au putut duce la un rezultat pozitiv deoarece emitenții fie erau în faliment fiind închise firmele și fie și-au manifestat refuzul furnizorului de a-i pune la dispoziție documentele relevante, refuz care, în succesiunea logică a actelor juridice încheiate în legătură cu această livrare, nu putea fi decât ulterior operațiunii economice care a dat naștere dreptului de deducere TVA.

(decizia civilă nr. 1054 din data de 9 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 9318/23.12.2015 pronunțată de Tribunalul București a fost admisă acțiunea în parte privind pe reclamanta și pe pârătele ANAF - DGFP ... și ANAF - DGFPB fiind anulată decizia emisă de DGRFP ...

A fost anulată în parte decizia de impunere nr. F... emisă de DGRFP Bi.

Au fost obligate pârătele la rambursarea către reclamantă a sumei de ... lei reprezentând TVA aferent perioadei decembrie 2008-septembrie 2013.

A fost admisă acțiunea privind acordarea dobânzii legale.

Au fost obligate pârătele la plata sumei de 350 lei către reclamantă reprezentând cheltuieli de judecată.

În considerente au fost reținute în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal reclamanta a chemat în judecata pe pârătele DGFP ... și DGFP ..., ca prin hotărârea judecătorească ce se va da, să se dispună anularea în totalitate a deciziei nr. ... privind soluționarea contestației, anularea parțială a Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. ... emisă de DGRFP ... prin care a fost respinsă parțial cererea de rambursare a TVA în ce privește suma de ... lei, obligarea pârâtei DGRFP ... la rambursarea către ... de TVA în sumă de ... lei, constatarea dreptului reclamantei de a beneficia de dobânzi fiscale din partea pârâtei DGRFP de la data expirării termenului legal de rambursare a TVA și până la data rambursării efective, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii se arata ca prin mai multe Deconturi de TVA a solicitat autorităților fiscale din România rambursarea sumei de ... lei reprezentând TVA aferenta facturilor de achiziție a bunurilor și serviciilor. Din total TVA solicitată la rambursare în sumă de ... Lei, organele de control au aprobat dreptul de deducere și au rambursat suma de ... Lei, considerând că pentru diferența de ... lei nu sunt îndeplinite condițiile de deducere a TVA .

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Direcția Generala Regionala a Finanțelor Publice București, arătând că sentința este nelegală fiind dată, în parte, cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material (art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.) (...).

De asemenea, împotriva acestei sentințe a formulat recurs și pârâta D.G.R.F.P. ..., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii și, rejudecând cauza în fond, respingerea acesteia ca nefondată (...)

Deliberând asupra excepției nulității recursului, precum și asupra fondului celor două recursuri, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea reține următoarele:

Cu referire la excepția nulității recursului exercitat de pârâta DGFP, Curtea constată că este neîntemeiată în contextul în care aceasta a invocat ca motiv formal de recurs prevederile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., iar în susținerea acestuia a arătat în esență că prima instanță a interpretat în mod greșit prevederile de drept material care au stat la baza respingerii cererii intimatei-reclamante de rambursare a valorii TVA-ului aferent facturilor emise de furnizorii acesteia, aspecte redate chiar de intimata-reclamantă în susținerea excepției, astfel încât se apreciază că sunt întrunite exigențele prevăzute de art. 488 și art.

489 C.pr.civ., fiind posibilă analizarea criticilor de nelegalitate invocate prin cererea de recurs formulată astfel, urmând a fi respinsă ca neîntemeiată excepția nulității acestui recurs.

Pe fondul celor două recursuri, Curtea constată că în esență ambele recurente-pârâte au invocat critici similare din perspectiva incidenței motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. cu referire la aplicarea greșită a normelor de drept material vizând art. 145, 146 alin. (1) lit. a), art. 155 alin. (5) lit. f) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la dispozițiile art. 159 din același act normativ, precum și art. pct. 81/l. alin. (2) din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, privind corectarea documentelor și modul de înregistrare a acestora, invocând faptul că prima instanță în mod eronat a reținut că intimata-reclamantă beneficia de dreptul la rambursarea valorii TVA-ului aferent facturilor emise de cei doi furnizori, în contextul în care în cuprinsul acestor facturi depuse în sprijinul facturilor fiscale menționate și al exercitării dreptului la rambursarea valorii TVA-ului aferent acestora a fost menționat în mod eronat codul de înregistrare fiscală al reclamantei din Irlanda, iar nu din România.

Cu privire la aceste critici, Curtea apreciază că sunt întemeiate.

Astfel, se reține că într-adevăr prima instanță a dat în temeiul prevederilor art. 148 alin. (2) C.pr.civ. eficiență prevederilor dreptului european astfel cum acestea au fost interpretate de instanța de contencios european.

În acest context, Curtea constată că într-adevăr în Cauza C-273/11 Mecsek - Gabona Kft, Curtea de Justiție a Comunității Europene a reținut:

„58. În temeiul articolului 214 alin. (1) lit. (b) din Directiva 2006/112, se impune, pe de o parte, statelor membre o obligație de a adopta măsurile necesare pentru a garanta că orice persoană impozabilă care efectuează achiziții intracomunitare este identificată printr-un număr individual. Pe de altă parte, această directivă impune, în temeiul articolului 226 punctul 4, ca factura, care trebuie emisă întotdeauna în cazul unei livrări intracomunitare, să menționeze obligatoriu numărul de identificare în scopuri de TVA al clientului, pe baza căruia acesta din urmă a beneficiat de o livrare de bunuri prevăzută la articolul 138 din directiva menționată.

59. Cu toate acestea, nici modul de redactare a articolului 138 alineatul (1) din Directiva 2006/112, nici jurisprudența amintită la punctul 31 din prezenta hotărâre nu menționează, printre condițiile materiale ale unei livrări intracomunitare enumerate în mod exhaustiv, obligația de a dispune de un număr de identificare în scopuri de TVA.

60. Desigur, atribuirea unui astfel de număr aduce proba statutului fiscal al persoanei impozabile în vederea aplicării TVA-ului și facilitează controlul fiscal al operațiunilor intracomunitare. Este vorba însă despre o cerință de formă, care nu pune în discuție dreptul la scutirea de TVA în măsura în care sunt îndeplinite condițiile materiale ale unei livrări intracomunitare (în ceea ce privește dreptul de deducere, a se vedea prin analogie Hotărârea din 21 octombrie 2010, Nidera Handelscompagnie, C385/09, Rep., p. I10385., punctul 50, și Hotărârea din 22 decembrie 2010, Dankowski, C438/09, Rep., p. I14009, punctele 33 și 47).

61. Astfel, din jurisprudență reiese că o măsură națională care condiționează, în esență, dreptul la scutirea unei livrări intracomunitare de respectarea unor obligații de formă, fără a lua în considerare cerințele de fond, depășește ceea ce este necesar pentru a asigura perceperea corectă a taxei (Hotărârea Collée, citată anterior, punctul 29), cu excepția cazului în care efectul încălcării cerințelor de formă ar fi să împiedice probarea cu certitudine a faptului că cerințele de fond au fost îndeplinite (a se vedea în acest sens Hotărârea Collée, punctul 31).”

În acest context, se reține că intimata-reclamanta trebuia să dovedească îndeplinirea condițiilor de formă și de fond pentru acordarea dreptului de deducere a TVA, aspect rezultat din documentația atașată și necontestat de către recurentele pârâte, fiind în sarcina acestora din urmă obligația să probeze implicarea reclamantei-intimate în fraudă ori caracterul pur formal al operațiunii (lipsa unei baze economice reale), respectiv neîndeplinirea condițiilor de fond, însă o astfel de împrejurare nu a fost invocată și nici dovedită în prezenta cauză.

Din această perspectivă, se apreciază că simplul fapt al inserării în factura a unui cod de înregistrare greșit (însă unul real) al reclamantei beneficiar de către emitentul facturilor, nu poate duce la respingerea cererii de deducere de TVA, atât timp operațiunile economice au fost realizate, au avut legătura cu obiectul de activitate al reclamantei și au fost reale, iar reclamanta a indicat motivele mai presus de voința sa (susținere care însă nu a fost contestată de către recurentele pârâte) pentru care demersurile în 2013-momentul controlului fiscal nu au putut duce la un rezultat pozitiv deoarece emitenții fie erau în faliment fiind închise firmele și fie și-au manifestat refuzul furnizorului de a-i pune la dispoziție documentele relevante, refuz care, în succesiunea logică a actelor juridice încheiate în legătură cu această livrare, nu putea fi decât ulterior operațiunii economice care a dat naștere dreptului de deducere TVA.

Totodată, se reține că în măsura în care impedimentele invocate de către intimata-reclamantă cu privire la imposibilitatea obiectivă de a efectua în temeiul prevederilor fiscale menționate în susținerea recursului nu erau corespunzătoare realității, Curtea constată că organele fiscale aveau posibilitatea și

totodată obligația de a verifica toate aceste aspecte, inclusiv prin efectuarea unor verificări la societățile menționate de către reclamanta-intimată și stabilirea veridicității acestor operațiuni economice desfășurate între reclamantă și acești furnizori, o astfel de posibilitate/obligație legală nefiind însă valorificată corespunzător de către recurentele-pârâte.

De asemenea, se reține că deși recurentele-pârâte au invocat nerespectarea formală a obligației de rectificare a acestor facturi cu menționarea codului de înregistrare din România al intimatei-reclamante, totuși nu au contestat veridicitatea celui menționat în cuprinsul facturilor fiscale care au stat la baza exercitării dreptului de deducere, imputând însă în detrimentul acestui drept, faptul că acest cod de înregistrare fiscală din România nu ar fi fost menționat formal în cuprinsul facturilor, aspect care însă potrivit jurisprudenței general obligatorii stabilită de CJUE nu are relevanță cu privire la însăși existența și valorificarea dreptului de deducere, cu excepția situației în care printr-o astfel de omisiune ar fi fost împiedicată „probarea cu certitudine a faptului că cerințele de fond au fost îndeplinite”, situație care însă nu a fost invocată, chiar recurentele susținând că nu a fost reținută o situație de fraudă în desfășurarea acestor operațiuni, invocând însă absența codului de înregistrare fiscală din România al reclamantei, deși au constatat că într-adevăr operațiunile economice concretizate în emiterea acestor facturi fiscale sunt reale și au fost destinate desfășurării activității impozabile a intimatei-reclamante, situație în care respingerea dreptului de deducere a valorii TVA-ului aferent acestor facturi fiscale este disproporționată scopului dispozițiilor legale care recunosc o astfel de posibilitate și contravine în mod nejustificat aplicării principiului neutralității TVA-ului

Din aceeași perspectivă, Curtea constată că organele fiscale recurente nu au invocat și nici nu au dovedit că urmare a acestor omisiuni formale ar fi fost imposibilă „ probarea statutului fiscal al persoanei impozabile în vederea aplicării TVA ului și efectuarea controlului fiscal al operațiunilor intracomunitare.”, situație în care într-adevăr s-ar fi impus respingerea cererii de rambursare a valorii TVA, care însă nu rezultă din susținerile recurențelor și nici din probele administrate în cauză.

Prin urmare, prevederile dispozițiile art. 145, 146 alin. (1) lit. a), art. 155 alin. (5) lit. f) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la dispozițiile art. 159 din același act normativ, precum și art. pct. 81¹. alin. (2) din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal-invocate în susținerea motivului de recurs invocat de către cele două recurente – pârâte - nu pot fi interpretate și aplicate în sensul menționat în cererile de recurs, în caz contrar fiind încălcate prevederile dreptului european și chiar și dispozițiilor naționale care urmează a fi aplicate cu luarea în considerare a principiilor fiscale europene, în temeiul prevederilor constituționale enunțate.

Totodată, împrejurarea că organele fiscale au acordat posibilitatea intimatei-reclamante de a obține aceste corecturi ale facturilor fiscale nu conduce la confirmarea legalității refuzului de rambursare a valorii TVA-ului aferent acestor facturi fiscale, având în vedere că nu au făcut dovada că această posibilitate prevăzută de normele fiscale invocate în susținerea cererilor de recurs era una efectivă, în favoarea intimatei-reclamante și aceasta ar fi refuzat în mod nejustificat să beneficieze de aceste prevederi, însă o astfel de susținere nu a fost invocată și nici dovedită, astfel încât refuzul manifestat cu privire la recunoașterea dreptului intimatei de rambursare a valorii TVA-ului aferent acestor facturi este unul nejustificat și neîntemeiat pe dispoziții legale interne și europene care reglementează posibilitatea solicitării rambursării valorii TVA-ului pentru recunoașterea caracterului neutru al acestui impozit indirect.

De asemenea, nefondate sunt și criticile vizând greșita acordare a cheltuielilor de judecată în contextul în care s-a reținut că într-adevăr ambele recurente-pârâte au refuzat în mod nejustificat să recunoască intimatei-reclamante dreptul de a beneficia de rambursarea valorii TVA-ului, fiind aplicabile prevederile art. 451-453 C.pr.civ., obligația aplicării directe și în mod prioritar a prevederilor legale interne și europene fiind în primul rând în sarcina autorităților administrativ-fiscale, potrivit prevederilor art. 148 din Constituția României, considerente față de care se constată că aceste cheltuieli de judecată au fost ocazionate de necesitatea promovării acțiunii formulată de intimata-reclamantă urmare a refuzului pârâtelor-recurente de a recunoaște acest drept în favoarea contribuabililor, invocându-se motive strict formale, fără implicații asupra esenței dreptului de rambursare a TVA-ului și fără ca organele fiscale să procedeze la constatarea unei fraude în valorificarea acestui drept de rambursare, urmând ca în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 cu modificările ulterioare, precum și art. 496 C.pr.civ. să fie respinse ambele recursuri formulate ca nefondate.

181. Competența materială a instanței de contencios administrativ și fiscal. Criterii de apreciere.

- Legea nr.554/2004, cu modificările ulterioare, art. 1, 2 și art. 10
- C.pr.civ., art.129-131

Criteriile esențiale pentru stabilirea competenței material-funcționale de soluționare a prezentei cauze în primă instanță sunt natura litigiului, obiectul acestuia, precum și prevederile legale de drept material pretins a fi fost încălcate și/sau neaplicate, acestea fiind acelea vizând regimul juridic al procedurii de atribuire a licențelor de exploatare a resurselor minerale proprietate publică a statului, prin urmare litigiul vizând dezlegarea unei chestiuni de drept rezultată din nașterea unui raport de drept administrativ, iar nu de drept civil/privat, neavând relevanță invocarea regimului juridic al cauzelor de nulitate al actelor juridice de drept civil în contextul procesual generat de cererea introductivă, nefiind invocate cauze de nulitate de drept comun, deduse spre judecată instanței de drept comun, ci unei instanțe de contencios administrativ.

Totodată în aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, Curtea apreciază că nu poate fi reținută competența material-funcțională în favoarea instanței de drept comun, ca instanță de drept civil-privat, în condițiile în care principiul disponibilității se subordonează (în demersul de stabilire a competenței de soluționare a cauzei) în mod direct principiul specializării instanțelor desemnate potrivit legii să soluționeze astfel de cauze, astfel încât pentru stabilirea competenței material-funcționale în favoarea instanței de contencios administrativ care a generat prezentul conflict de competență nu are relevanță numai intenția părților de a se soluționa litigiul în fața instanței de drept civil, aceasta din urmă fiind unul dintre criteriile care determină în corelare cu principiile art. 1, 2 și 10, respectiv art. 28 din Legea nr. 554/2004 competența de soluționare a cauzei în favoarea primei instanțe.

În plus, deși prin sentința de generare a prezentului conflict de competență a fost respinsă excepția necompetenței materiale cu motivarea că nu ar fi fost invocate prevederile Legii nr. 554/2004, reclamanta intitulând acțiunea drept una „civilă”, în caz contrar competența revenind instanței de contencios în raport de nivelul autorității publice emitente a actelor atacate-nivel central -, totuși se reține pe de o parte că sunt întrunite cerințele de admisibilitate de soluționare a prezentului conflict, fiind vorba despre o declinare reciprocă de competență între cele două instanțe, ca secții specializate ale Tribunalului București, iar pe de altă parte în măsura în care în raport de acest criteriu al nivelului autorității emitente a actelor atacate s-ar ajunge la concluzia că într-adevăr ar reveni unei alte instanțe decât tribunalul competența materială în primă instanță, s-ar fi impus invocarea și soluționarea unei excepții de necompetență materială din această perspectivă conform prevederilor art. 129-131 C.pr.civ., demers care în speță a fost parcurs însă prin respingerea excepției de necompetență materială ca neîntemeiată, prima instanță având obligația de a stabili în mod cert competența de soluționare a cauzei în raport de probele existente la dosarul cauzei în limita termenului prevăzut de lege, neavând relevanță în prezenta cauză distincția dintre competența materială și competența material funcțională, aceasta din urmă fiind o parte a primei sintagme și neavând o reglementare expresă în prevederile art. 129-131 C.pr.civ..

(sentința civilă nr. 1882 din data de 22 mai 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâtele ANRM și Societatea Națională a Apelor Minerale, să se constate nulitatea absolută a procedurii de atribuire a licențelor de concesiune a activităților de exploatare încheiate între ANRM, în calitate de concedent și Societatea Națională a Apelor Minerale, în calitate de concesionar, pentru perimetrele

În drept, reclamanta a invocat dispozițiile art. 10 din Legea nr. 61/1998, art. 19 - 28 din Norma de aplicare a Legii nr. 61/1998.

Prin încheierea din data de 12.09.2016, în temeiul art. 200 alin. (2) C.pr.civ., a fost admisă excepția necompetenței secției civile a Tribunalului București și s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea secției a II-a contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București, reținându-se în motivare că reclamanta deduce judecării un litigiu de drept administrativ, solicitând să se constate nulitatea procedurilor de atribuire a unor licențe de concesiune aprobate prin H.G. nr. ... și ..., hotărâri care au fost emise în baza art. 11 din Legea nr. 61/1998. Art. 11 din Legea nr. 61/1998 prevede că licența se încheie în formă scrisă, întră în vigoare după aprobarea acesteia de către guvern și reprezintă un act administrativ, aprobat de către guvern.

Pe rolul secției a II-a contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București cauza a fost înregistrată sub nr.

Legal citată, pârâta ANRM a formulat întâmpinare prin care a invocate excepțiile necompetenței materiale, inadmisibilității și autorității de lucru judecat, iar, pe fond, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Legal citată, pârâta Societatea Națională a Apelor Minerale a formulat întâmpinare prin care a invocat excepțiile necompetenței materiale, lipsei calității sale procesuale pasive, inadmisibilității și autorității de lucru judecat.

Prin sentința civilă nr. pronunțată de Tribunalul București - SCAF a fost respinsă excepția necompetenței materiale, fiind admisă excepția necompetenței funcționale și declinată competența de soluționare a cauzei privind pe reclamantaSA, în contradictoriu cu pârâtele ANRM și SC, în favoarea Tribunalului București - Secția a VI-a civilă.

Astfel s-a constatat ivit conflict negativ de competență și a fost înaintat dosarul Curții de apel București - SCAF în vederea soluționării conflictului ivit.

Tribunalul a constatat, contrar celor reținute prin încheierea de ședință din data de 12.09.2016, pronunțată de Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, că obiectul cererii de chemare în judecată constă în acțiunea civilă în constatarea nulității procedurii de atribuire a licențelor de concesiune a activităților de exploatare încheiate între ANRM, în calitate de concedent și SC, în calitate de concesionar, pentru perimetrele și, întemeiată pe dispozițiile art. 10 din Legea nr. 61/1998 și ale art. 19-28 din Norma de aplicare a Legii nr. 61/1998 și nu acțiunea de contencios administrativ în anularea H.G. nr. ... și H.G. nr. ..., acțiune ce ar fi fost, față de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, de competența Curții de apel București-secția a VIII-a CAF, raportat la calitatea pârâtei ANRM de autoritate publică centrală.

S-a mai reținut că reclamanta nici nu a invocat în cuprinsul acțiunii sale dispozițiile Legii nr.554/2004 ca și temeii al acțiunii și nici nu a urmat procedura prealabilă, obligatorie conform dispozițiilor. art. 7 din acest act normativ.

În plus, acțiunea în contencios administrativ a fost deja exercitată de către reclamantă, aceasta făcând obiectul dosarului soluționat de Curtea de apel București - Secția a VII-a CAF prin sentința civilă nr. 20/2001 modificată prin decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea Supremă de Justiție - SCAF, filele

Pentru considerentele expuse, a respins excepția necompetenței materiale invocată de pârâtele ANRM și Societatea Națională a Apelor Minerale și a admis excepția necompetenței funcționale, invocată de către reclamantă, dispunând declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București - Secția a VI-a civilă, față de dispozițiile art. 129 C.pr.civ, constatând ivit conflict negativ de competență și, în temeiul art. 133 C.pr.civ., va înainta dosarul Curții de apel București - SCAF în vederea soluționării conflictului ivit.

Deliberând asupra sesizării, prin prisma obiectului cauzei, a susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată următoarele:

Astfel, se reține că obiectul acțiunii îl constituie constatarea nulității absolute a procedurii de atribuire a licențelor de concesiune a activităților de exploatare încheiate între pârâți astfel cum acestea au fost aprobate prin H.G nr. ... și H.G. nr.

În motivare, reclamanta invocă nelegalitatea atribuirii celor două licențe prin greșita aplicare a prevederilor art. 46 din Legea nr. 61/1998, susținând că procedura de atribuire care ar fi trebuit să fie urmată era cea prevăzută de art. 10 alin. (2) lit. b) din Legea nr.61/1998, respectiv art. 19-26 din Normele de aplicare a Legii nr. 61/1998, astfel cum au fost aprobate prin H.G. nr. 639/1998.

Din această perspectivă, Curtea constată că într-adevăr obiectul cauzei îl vizează legalitatea unor acte administrative constând în licențele de concesiune a activităților de exploatare a unor resurse minerale proprietate publică a statului în temeiul prevederilor art. 1 și art. 10-11 din Legea nr. 61/1998, licențe aprobate prin emiterea celor două hotărâri de Guvern menționate în cererea introductivă și atașate în susținerea acestora.

Totodată, se constată că în esență se contestă legalitatea aprobării modalității de atribuire a licențelor de exploatare prin cele două hotărâri de Guvern în sensul că se impunea respectarea prevederilor art. 10 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 61/1998, beneficiarul celor două licențe neîntrunind cerința privind desfășurarea unora activități de exploatare la data aprobării licențelor în aceste perimetre de exploatare, prin urmare se impunea atribuire prin licitație publică a celor două licențe, iar nu prin atribuire directă către pârâta în cauză.

Coroborând toate aceste împrejurări de fapt și de drept, Curtea apreciază că obiectul prezentului litigiu, cel puțin sub aspectul competenței materiale și procesuale este delimitat de prevederile Legii nr. 554/2004 - art. 1, 2 și 10 din acest act normativ, în condițiile în care se susține nelegalitatea întrunirii condițiilor aprobării licențelor prin cele două acte administrative cu care acestea fac corp comun, nefiind posibilă delimitarea demersului de verificare a legalității procedurii de atribuire finalizată prin eliberarea celor două licențe numai urmare a aprobării acestora prin emiterea celor două hotărâri de Guvern de acela vizând legalitatea emiterii acestora din urmă, ci în mod unitar, având în vedere că licențele intră în vigoare potrivit disp. art.11 alin. (1) din Legea nr. 61/1998 numai după aprobarea acestora prin hotărâre de Guvern, astfel încât verificarea legalității procedurii de atribuire, inclusiv din perspectiva modalității de

declanșare a acesteia și a întrunirii cerințelor de opțiune pentru una dintre cele două categorii de proceduri de atribuire-direc[tă sau prin licitație publică -, implică analizarea legalității celor două hotărâri de Guvern, neavând relevanță că în fapt prin acțiunea introductivă nu a fost menționat formal și acest obiect.

De asemenea, sub aspectul stabilirii instanței competente material-funcționale a primei instanțe nu prezintă relevanță nici faptul că inițial reclamanta s-ar fi adresat unei instanțe civile și nici modalitatea de formulare a obiectului acțiunii(constatare nulitate absolută sau anulare), nici împrejurarea că anterior ar fi fost soluționat un litigiu având ca obiect verificarea legalității celor două hotărâri de Guvern menționate anterior, ca de altfel nici împrejurarea că nu au fost invocate formal prevederi din legea nr. 554/2004, ci prevederile Legii nr. 287/2009 privind Noul Cod civil sau că nu ar fi fost parcursă procedura prealabilă, aceste aspecte urmând a fi verificate eventual pe fondul litigiului, iar nu în cadrul demersului de verificare și stabilire a competenței de soluționare a cauzei în prima instanță.

Prin urmare, criteriile esențiale pentru stabilirea competenței material-funcționale de soluționare a prezentei cauze în primă instanță sunt natura litigiului, obiectul acestuia, precum și prevederile legale de drept material pretins a fi fost încălcate și/sau neaplicate, acestea fiind acelea vizând regimul juridic al procedurii de atribuire a licențelor de exploatare a resurselor minerale proprietate publică a statului, prin urmare litigiul vizând dezlegarea unei chestiuni de drept rezultată din nașterea unui raport de drept administrativ, iar nu de drept civil/privat, neavând relevanță invocarea regimului juridic al cauzelor de nulitate al actelor juridice de drept civil în contextul procesual generat de cererea introductivă, nefiind invocate cauze de nulitate de drept comun, deduse spre judecată instanței de drept comun, ci unei instanțe de contencios administrativ.

Totodată în aplicarea disp. art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, Curtea apreciază că nu poate fi reținută competența material-funcțională în favoarea instanței de drept comun, ca instanță de drept civil-privat, în condițiile în care principiul disponibilității se subordonează(în demersul de stabilire a competenței de soluționare a cauzei) în mod direct principiul specializării instanțelor desemnate potrivit legii să soluționeze astfel de cauze, astfel încât pentru stabilirea competenței material-funcționale în favoarea instanței de contencios administrativ care a generat prezentul conflict de competență nu are relevanță numai intenția părților de a se soluționa litigiul în fața instanței de drept civil, aceasta din urmă fiind unul dintre criteriile care determină în corelare cu principiile art. 1, 2 și 10, respectiv art. 28 din Legea nr. 554/2004 competența de soluționare a cauzei în favoarea primei instanțe.

În plus, deși prin sentința de generare a prezentului conflict de competență a fost respinsă excepția necompetenței materiale cu motivarea că nu ar fi fost invocate prevederile Legii nr. 554/2004, reclamanta intitulând acțiunea drept una „civilă”, în caz contrar competența revenind instanței de contencios în raport de nivelul autorității publice emitente a actelor atacate-nivel central, totuși se reține pe de o parte că sunt întrunite cerințele de admisibilitate de soluționare a prezentului conflict, fiind vorba despre o declinare reciprocă de competență între cele două instanțe, ca secții specializate ale Tribunalului București, iar pe de altă parte în măsura în care în raport de acest criteriu al nivelului autorității emitente a actelor atacate s-ar ajunge la concluzia că într-adevăr ar reveni unei alte instanțe decât tribunalul competența materială în primă instanță, s-ar fi impus invocarea și soluționarea unei excepții de necompetență materială din această perspectivă conform prevederilor art. 129-131 C.pr.civ., demers care în speță a fost parcurs însă prin respingerea excepției de necompetență materială ca neîntemeiată, prima instanță având obligația de a stabili în mod cert competența de soluționare a cauzei în raport de probele existente la dosarul cauzei în limita termenului prevăzut de lege, neavând relevanță în prezenta cauză distincția dintre competența materială și competența material funcțională, aceasta din urmă fiind o parte a primei sintagme și neavând o reglementare expresă în prevederile art. 129-131 C.pr.civ..

Față de toate aceste împrejurări de fapt și de drept, în temeiul prevederilor art. 135-136 C.pr.civ. va fi admisă sesizarea și va fi stabilită competența materială de soluționare a cauzei în prima instanță în favoarea Tribunalului București, Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal.

182. Cerințe de eligibilitate a fondurilor nerambursabile. Legalitate stabilire creanțe bugetare.

- principiul neretroactivității legii civile;
- obligativitatea clauzelor contractuale;
- OUG nr. 66/2011, cerințe de eligibilitate a fondurilor nerambursabile.

Invocarea de către autoritatea publică a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011 și a normelor de aplicare a acestor prevederi normative nu conduce la concluzia aplicării retroactive a acestor prevederi legale, în contextul în care abaterile reținute în sarcina reclamantei erau definite prin chiar prevederile contractuale și legale în vigoare la data semnării contractului de finanțare, menționate anterior, atât sub aspectul definirii noțiunii de neregulă, cât și al măsurilor care pot fi luate de către autoritatea finanțatoare în contextul reținerii încălcării prevederilor contractuale inclusiv în perspectiva nerespectării obligației reclamantei în calitate de beneficiar al finanțării de a respecta pe întreaga durată a contractului-astfel cum a fost definită

prin contractul de finanțare-criteriile de eligibilitate și de selecție asumate prin depunerea cererii de finanțare.

Prin urmare, chiar în măsura în care inițial autoritatea finanțatoare a aprobat cererea formulată de către reclamantă, semnând în acest sens și contractul de finanțare menționat, totuși o astfel de împrejurare nu conduce la împrejurarea că nu subzistă obligația continuă în sarcina reclamantei de a se conforma până la finalizarea perioadei contractuale respective.

Din această perspectivă, se reține că aprobarea planului de afaceri propus de către reclamantă nu conduce la concluzia că într-adevăr aceasta nu avea obligația de a finaliza acest plan de afaceri conform celor asumate prin depunerea cererii de finanțare, obligație care însă nu a fost respectată, astfel cum rezultă din conținutul procesului-verbal de constatare atacat, dar și din cuprinsul raportului de expertiză judiciară specialitatea contabilitate, urmând a fi înlăturate însă concluziile formulate în cadrul acestuia de către expertul desemnat în cauză considerentele care urmează.

De altfel, se constată că prin depunerea cererii de finanțare, reclamanta a arătat că poate îndeplini pe durata contractuală convenită între părți aceste criterii de eligibilitate și selecție în mod continuu și constant, astfel încât a fost desemnat pentru atribuirea finanțării în raport de alți solicitanți, asumându-și prin urmare un risc normal asociat desfășurării unui astfel de proiect, risc generat de instabilitatea prețurilor pe piața relevantă proiectului și a pieței financiare, nerezultând că a întreprins toate măsurile economico-financiare și administrative pentru a evita obținerea unor pierderi și impunerea unor creanțe fiscale pe perioada indicată, nefiind vorba despre criterii „formale”, ci unele întemeiate pe capacitatea reală a beneficiarilor finanțării de a derula pe întreaga perioadă contractuală acest proiect în condiții de eficiență economică și financiară.

(sentința civilă nr.869 din data de 13 martie 2017)

Prin cererea pe rolul Curții de Apel București, SCAF reclamanta a formulat contestație în contradictoriu cu pârâtele AFIR pentru fosta APDRP și fosta APDR – CRP pentru DRP 3 S: M: împotriva deciziei emisă de APDRP și a procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare încheiat la data de ... privind proiectul „Înființare eurofermă creștere porcine cu circuit închis - ... capete de scroafe, comuna ..., județ ...,” beneficiar ... SRL, județ ..., contract nr.... din ..., solicitând anularea acestora ca netemeinice pentru următoarele considerente :

(...)

Deliberând asupra acțiunii, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată că este neîntemeiată, urmând a fi respinsă pentru următoarele considerente:

În fapt, se reține că prin procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare din ... întocmit de reprezentanții pârâtei a fost impusă în sarcina reclamantei o creanță bugetară în cuantum de ... lei ca urmare a constatării unor nereguli în proiectul finanțat în temeiul unui contract încheiat între părți.

În concret s-a reținut că între APDRP (fostă Agenția SAPARD), în calitate de Autoritate Contractantă și ... S.R.L., în calitate de Beneficiar, a fost încheiat Contractul de Finanțare nr.

Contractul cadru ... a avut o valoare eligibilă totală de ... RON, din care finanțarea nerambursabilă de 50% de ... RON, perioada de realizare a proiectului fiind de 6 luni, fiind prelungită până la data de

Suma eligibilă plătită prin Program SAPARD s-a ridicat la o valoare totală de ... lei și a fost plătită în trei tranșe de plată, ultima plată fiind în data de ...

(...)

Analizând motivele prezentate de beneficiar în Punctul de vedere transmis, echipa de control a reținut următoarele:

Având în vedere situația prezentată, A.P.D.R.P. a procedat la demararea activității de control și stabilire a creanțelor bugetare în baza prevederilor art. 26 din O.U.G. nr. 66/2011, cu modificările și completările ulterioare :

Art. 26 „În cazul în care, pe parcursul perioadei de monitorizare, autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene sesizează că proiectul nu respectă cerințele de durabilitate/sustenabilitate prevăzute de reglementările aplicabile se va proceda la întocmirea de procese verbale de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare, prin aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 20 și 21.”

Neregula, așa cum este definită această noțiune de legiuitor, în O.U.G. nr. 66/2011, „reprezintă orice abatere de la legalitate, regularitate și conformitate în raport cu dispozițiile naționale și/ sau europene, precum și cu prevederile contractelor ori a altor angajamente legal încheiate în baza acestor dispoziții, ce rezultă dintr-o acțiune sau inacțiune a beneficiarului ori a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene, care a prejudiciat sau care poate prejudicia bugetul Uniunii Europene /

bugetele donatorilor publici internaționali și/ sau fondurile publice naționale aferente acestora printr-o sumă plătită necuvenit. ”

Echipa de control a C.R.P.D.R.P. 3 Sud Muntenia a considerat că beneficiarul a încălcat prevederile Contractului de finanțare ... pentru investiția „înființare euroferma creștere porcine cu circuit închis - ... capete scroafe, comuna ..., județ

Așadar, s-a constatat că Beneficiarul înregistrează obligații financiare restante fata de bugetul de stat, bugetul local si banci, dar și pierdere înregistrată de la implementarea proiectului până în luna ... și faptul că beneficiarul nu și-a remediat situația economico-financiara pana in luna aprilie

Această investiție nu își demonstrează viabilitatea economico-financiara, respectiv nu atinge obiectivele pentru care s-a acordat ajutorul financiar nerambursabil prin Program SAPARD, deoarece beneficiarul nu realizează rezultate pozitive financiare, precum si pentru faptul ca înregistrează obligații financiare restante considerabile fata de bugetul de stat, bugetul local si bănci.

Urmare verificărilor efectuate s-a constatat că investiția realizată de beneficiarul ... SRL, respectiv „ înființare euroferma creștere porcine cu circuit închis - .. capete scroafe, comuna ..., județ ...”, a devenit neeligibilă ca urmare a prevederilor legale și contractuale încălcate prezentate la capitolul anterior.

Așadar, ca urmare a încălcării contractului de finanțare, pe perioada de valabilitate a acestuia, respectiv a încălcării criteriilor de eligibilitate și de selecție asumate la momentul depunerii cererii de finanțare, APDRP a considerat suma decontată de, neeligibilă.

APDRP a propus astfel recuperarea întregului ajutor financiar nerambursabil acordat S... S.R.L. datorită încălcării contractului de finanțare pe perioada de valabilitate a acestuia, în sumă de ... lei.

Astfel, s-a apreciat că investiția a devenit neeligibilă datorită încălcării:

Criteriul de Eligibilitate General E.G.2 - „Beneficiarul trebuie să demonstreze viabilitatea economico-financiară a investiției. Prin viabilitate economica se înțelege obținerea de performante financiare eficiente si abilitatea de a opera fără a recurge la sprijin public in activitatea sa operaționala. Beneficiarul trebuie sa demonstreze ca își poate plăti obligațiile si datoriile in mod regulat, fără să supună la nici un risc desfășurarea normală a activității agentului economic si că generează un venit semnificativ (nu mai mic de 5%).

Criteriul de Eligibilitate General E.G.5- „Beneficiarul nu înregistrează: pierderi financiare și obligații restante față de bugetul de stat, fata de bugetul asigurărilor sociale de stat și bănci (altele decât cele pentru care este respectat graficul de rambursare) conform ultimelor declarații fiscale sau altor declarații eliberate de către autoritățile fiscale, ulterior finalizării proiectului într-o perioadă de 5 ani de la data plății finale.

Pe cale de consecințe s-a reținut că au fost încălcate și dispozițiile cuprinse în Anexa I la Contractul de finanțare:

Art. 1 Obligații generale, alin. (1). 1 -”Beneficiarul trebuie să asigure executarea Proiectului în conformitate cu descrierea acestuia cuprinsă în Cererea de finanțare aprobată”; alin. (1).2 „Beneficiarul trebuie să implementeze proiectul cu maximum de profesionalism, eficiență și vigilență în conformitate cu cele mai bune practice în domeniul vizat și în concordanță cu acest proiect.

Art. 3, alineatul (1) ”Beneficiarul se obligă să respecte pe toată durata contractului, criteriile de eligibilitate și de selecție înscrise în Cererea de finanțare. De asemenea pe o perioadă de 5 ani de la ultima plată efectuată de Agenția SAPARD Beneficiarul se obligă să nu modifice substanțial proiectul conform Art. 14(2) al prezentului contract.

Articolul 14 - Eligibilitatea cheltuielilor

14 (2) Proiectul rămâne eligibil pentru co-finanțarea Uniunii Europene numai dacă nu suferă o modificare substanțială, pe perioada de valabilitate a contractului. Modificările substanțiale la un proiect sunt acelea care:

- afectează natura și condițiile de implementare sau oferă unei firme sau organism public un avantaj necuvenit si

- rezultă de asemenea dintr-o schimbare a naturii proprietății unui articol din infrastructură, sau o încetare sau schimbare în localizare a investiției.

- Acordul Multianual de Finanțare din 2 februarie 2001 încheiat între Guvernul României și Comisia Comunităților Europene - Secțiunea B, art. 4, alin. (4);

Sprijinul acordat va fi recuperat dacă obiectivele finanțate nu sunt folosite conform scopului destinat sau în cazul în care acestea au fost vândute sau închiriate într-o perioadă de 5 ani după finalizarea proiectului (data ultimei plăți).

Așadar, s-a constatat că beneficiarul a încălcat prevederile Contractului de finanțare ... prin nerespectarea articolelor 1, 3 și 14 din anexa 1 din Contractul cadru și a criteriilor de eligibilitate înscrise în Cererea de finanțare, constatându-se că suma decontată de Autoritatea Contractantă, respectiv .. lei, a devenit neeligibilă.

În acest sens s-a propus recuperarea întregului ajutor financiar nerambursabil acordat ... S.R.L. datorită încălcării contractului de finanțare pe perioada de valabilitate a acestuia, în sumă de ... lei, fiind

propusă și încetarea contractului de finanțare, motivat de nerespectarea de către beneficiar a contractului de finanțare în perioada de valabilitate a acestuia.

În temeiul considerentelor de fapt și de drept arătate, s-a constatat că se impune recuperarea sprijinului financiar nerambursabil acordat în vederea realizării investiției fiind emis în acest sens Procesul Verbal de Constatăre a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare încheiat în data de 19.09.2013, și înregistrat la secretariatul APDRP sub nr.

Împotriva acestuia reclamanta a formulat contestația nr. ... care a fost soluționată prin Decizia nr.... în sensul respingerii contestației, menținându-se considerentele de fapt și de drept avute în vedere la întocmirea titlului de creanță.

Cu privire la criticile formulate prin contestația introductivă, Curtea constată că sunt nefondate:

Astfel asupra susținerilor vizând nerespectarea principiului neretroactivității legii civile în contextul reținerii aplicării în conținutul procesului-verbal contestat a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011 și H.G. nr. 875/2011 în privința neregulii reținută în sarcina reclamantei și cuantumului corecției aplicată acesteia și față de faptul că în anul ... a fost încheiat contractul de finanțare, Curtea reține că nu poate fi reținută o astfel de critică în contextul în care chiar în cuprinsul prevederilor contractului de finanțare, redate anterior și existente în cuprinsul procesului-verbal de constatare, s-a prevăzut că nerespectarea criteriilor de eligibilitate asumate inițial de către reclamantă prin semnarea contractului de finanțare constituie o încălcare a prevederilor contractuale și atrage aplicarea acestor corecții prin restituirea ajutorului nerambursabil acordat reclamantei.

Din această perspectivă, Curtea reține că potrivit Anexei I la Contractul de finanțare:

Art. 1 Obligații generale, alin. (1). 1 -"Beneficiarul trebuie să asigure executarea Proiectului în conformitate cu descrierea acestuia cuprinsă în Cererea de finanțare aprobată"; alin. (1), (2) „Beneficiarul trebuie să implementeze proiectul cu maximum de profesionalism, eficiență și vigilență în conformitate cu cele mai bune practice în domeniul vizat și în concordanță cu acest proiect.

Art. 3, alineatul (1) "Beneficiarul se obligă să respecte pe toată durata contractului, criteriile de eligibilitate și de selecție înscrise în Cererea de finanțare. De asemenea pe o perioadă de 5 ani de la ultima plată efectuată de Agenția SAPARD Beneficiarul se obligă să nu modifice substanțial proiectul conform Art. 14 (2) al prezentului contract.

Articolul 14 - Eligibilitatea cheltuielilor

14 (2) Proiectul rămâne eligibil pentru co-finanțarea Uniunii Europene numai dacă nu suferă o modificare substanțială, pe perioada de valabilitate a contractului. Modificările substanțiale la un proiect sunt acelea care:

- afectează natura și condițiile de implementare sau oferă unei firme sau organism public un avantaj necuvenit și

- rezultă de asemenea dintr-o schimbare a naturii proprietății unui articol din infrastructură, sau o încetare sau schimbare în localizare a investiției.

Sprijinul acordat va fi recuperat dacă obiectivele finanțate nu sunt folosite conform scopului destinat sau în cazul în care acestea au fost vândute sau închiriate într-o perioadă de 5 ani după finalizarea proiectului (data ultimei plăți).

Așadar, s-a constatat că beneficiarul a încălcat prevederile Contractului de finanțare ... prin nerespectarea articolelor 1, 3 și 14 din anexa 1 din Contractul cadru și a criteriilor de eligibilitate înscrise în Cererea de finanțare, constatându-se că suma decontată de Autoritatea contractantă, respectiv ... lei, a devenit neeligibilă.

De asemenea se constată că aceste criterii de eligibilitate și de selecție urmau a fi respectate nu numai pe durata implementării proiectului, dar și ulterior pe o perioadă de 5 ani de la data ultimei plăți efectuată de SAPARD.

În acest context, se reține că deși contractul de finanțare a fost încheiat între părți în cursul anului ... totuși ultima plată efectuată în temeiul acestuia a fost la data de ..., astfel încât termenul de 5 ani urma a expira la data de

Astfel, potrivit art. 2 alin. (2) din contractul de finanțare „durata de valabilitate a contractului cuprinde perioada de execuție a proiectului la care se adaugă 5 ani de la data ultimei plăți făcută de autoritatea contractantă”, iar potrivit art. 3 alin. (1) din Anexa 1 la același contract de finanțare”beneficiarul se obligă să respecte pe toată durata contractului, criteriile de eligibilitate și de selecție înscrise în cererea de finanțare”.

Coroborând cele două prevederi contractuale rezultă că revenea reclamantei obligația expresă de a nu încălca criteriile de eligibilitate și de selecție pe perioada implementării proiectului și ulterior pe durata celor 5 ani începând cu ultima plată efectuată de autoritatea contractantă, obligație a cărei nerespectare a fost constatată prin actele contestate în prezenta cauză.

În același context, Curtea reține din analiza cererii de finanțare-filele nr. ... și urm., respectiv al Ghidului Solicitantului aferent măsurii 3.1 „investiții în exploatații agricole” a căror respectare era obligatorie în temeiul prevederilor contractului de finanțare, aspect rezultat din chiar cuprinsul H.G. nr.

668/2005 - fila ...și urm. vol. .. al dosarului care descrie la pct. 6 „Criterii de selecție” și pct. 5 „Criterii de eligibilitate” modalitatea concretă de verificare a respectării acestora de către beneficiarul proiectului, astfel cum s-a reținut anterior, aspecte care erau cunoscute de către reclamantă și necontestate.

Cu privire la susținerile reclamantei potrivit cărora nu și-a asumat sub semnătură obligația respectării acestor criterii de eligibilitate și de selecție, totuși o astfel de susținere nu este întemeiată în contextul în care prin chiar contractul de finanțare aceasta s-a obligat să respecte toate criteriile de eligibilitate și de selecție aferente acestei măsuri, care deși nu erau menționate în mod expres în conținutul contractului de finanțare, totuși erau opozabile beneficiarilor acestor proiecte, fiind descrise în actul normativ menționat și în Ghidul solicitantului, având prin urmare obligația de a le cunoaște și de a le respecta întocmai, nefăcându-se dovada că acestea nu erau la dispoziția sa la data depunerii cererii de finanțare și de semnare a contractului, iar în plus, potrivit art. 970 din Codul civil de la 1864 „Convențiile trebuie executate cu bună-credință. Ele obligă nu numai la ceea ce este expres într-însele, dar la toate urmările, ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației, după natura sa.”

Totodată se constată că pârâta a susținut că din formularul F - declarația pe propria răspundere a solicitantului din Cererea de finanțare, punctele 5 și 6 – că reclamanta și-a asumat aceste obligații sub semnătura propriului reprezentant legal, în sensul că „îndeplinesc condițiile de eligibilitate generale și specifice prevăzute în Fisa tehnica a măsurii din Ghidul Solicitantului, aspecte necontestate sub aspectul veridicității de către reclamantă.

Pe de altă parte, se reține că nu este relevantă susținerea potrivit căreia cheltuielile respective ar fi fost eligibile dacă a implementat corect și coerent proiectul finanțat fără a folosi obiectivele finanțare în alte scopuri, în contextul în care acest aspect a fost reținut de către autoritatea pârâtă în conținutul procesului-verbal contestat, însă s-a constatat caracterul neeligibil al acestor cheltuieli prin prisma nerespectării criteriilor de eligibilitate și de selecție menționate, diferite ca natură juridică de situația evocată de reclamantă.

În plus, invocarea de către autoritatea publică a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011 și a normelor de aplicare a acestor prevederi normative nu conduce la concluzia aplicării retroactive a acestor prevederi legale, în contextul în care abaterile reținute în sarcina reclamantei erau definite prin chiar prevederile contractuale și legale în vigoare la data semnării contractului de finanțare, menționate anterior, atât sub aspectul definirii noțiunii de neregulă, cât și al măsurilor care pot fi luate de către autoritatea finanțatoare în contextul reținerii încălcării prevederilor contractuale inclusiv în perspectiva nerespectării obligației reclamantei în calitate de beneficiar al finanțării de a respecta pe întreaga durată a contractului-astfel cum a fost definită prin contractul de finanțare-criteriile de eligibilitate și de selecție asumate prin depunerea cererii de finanțare.

Prin urmare, chiar în măsura în care inițial autoritatea finanțatoare a aprobat cererea formulată de către reclamantă, semnând în acest sens și contractul de finanțare menționat, totuși o astfel de împrejurare nu conduce la împrejurarea că nu subzista obligația continuă în sarcina reclamantei de a se conforma până la finalizarea perioadei contractuale respective.

Din această perspectivă, se reține că aprobarea planului de afaceri propus de către reclamantă nu conduce la concluzia că într-adevăr aceasta nu avea obligația de a finaliza acest plan de afaceri conform celor asumate prin depunerea cererii de finanțare, obligație care însă nu a fost respectată, astfel cum rezultă din conținutul procesului-verbal de constatare atacat, dar și din cuprinsul raportului de expertiză judiciară specialitatea contabilitate, urmând a fi înlăturate însă concluziile formulate în cadrul acestuia de către expertul desemnat în cauză considerentele care urmează.

Astfel, cu referire la nerespectarea criteriilor de eligibilitate și de selecție, se reține că în urma controlului inițial și cel ulterior efectuat de către pârâtă asupra activității desfășurată de reclamantă în cadrul proiectului finanțat astfel, s-au reținut următoarele împrejurări, neînlăturate de către reclamantă și nici prin raportul de expertiză contabilă:

Beneficiarul a prezentat bilanțul contabil împreună cu contul de profit și pierdere pentru anii 2008-2011, de unde rezultă că la finele exercițiilor financiare beneficiarul a realizat următorii indicatori:

„31.12.2008

Cifra de afaceri: -

Venituri din exploatare: ...

Rezultat din exploatare:

Rezultat net: ...

31.12.2009

Cifra de afaceri: ...

Venituri din exploatare:

Rezultat din exploatare: ...

Rezultat net: - ...

31.12.2010

Cifra de afaceri: ...

Venituri din exploatare: ...
Rezultat din exploatare: ...
Rezultat net: - ...
31.12.2011
Cifra de afaceri: ...
Venituri din exploatare: ...
Rezultat din exploatare: -...
Rezultat net: - ...

La vizita pe teren, beneficiarul a prezentat bilanța de verificare analitică provizorie la luna decembrie ..., de unde se pot observa venituri din vânzarea produselor finite în valoare de ... ron. Totodată, în această bilanță provizorie se observă o pierdere de ... ron.

...

Din certificatul de atestare fiscală emis de Primăria ..., nr ..., se pot observa creanțe bugetare la bugetul local în sumă de ... lei, din care ... lei sunt datorii curente;

Din certificatul de atestare fiscală emis de DGFP ..., nr ..., se pot observa obligații de plată către bugetul de stat în suma de ... lei;

Din adeverința BCR nr ..., rezultă faptul că beneficiarul înregistrează obligații bancare restante în suma de ... lei.

Prin adresa nr echipa de control a acordat termen reclamantei până pe data de ... pentru a achita datoriile restante și să obțină o redresare economico-financiară a societății, astfel încât să se respecte toate criteriile de eligibilitate și obligațiile contractuale.

Astfel, beneficiarul a transmis bilanțele de verificare aferente lunilor ianuarie - aprilie 2013, înregistrate la CRPDRP 3 Sud Muntenia cu nr ..., din care s-a constatat că nu s-a redresat d.p.d.v. economico-financiar, ci chiar dimpotrivă, și anume:

Bilanța de verificare ianuarie 2013 - pierdere ... ron;
Bilanța de verificare februarie 2013 - pierdere ... ron;
Bilanța de verificare martie 2013 - pierdere ... ron;
Bilanța de verificare aprilie 2013 - pierdere ... ron.

Cu privire la achitarea obligațiilor de plată restante către bugetul de stat, local și banei, beneficiarul nu a făcut nicio precizare până la data efectuării controlului."

De asemenea din analiza planului de redresare prezentat autorității pârâte, efectuat de către reclamantă, s-au reținut următoarele:

- „•Nivelul costurilor de producție, necorelat cu prețul de livrare al cărnii în viu la abator;
- Costul furajelor are o pondere importantă în prețul de cost al cărnii și variază în funcție de categoria de animal căreia i se adresează;
- Variația prețului de cost al materiilor prime cumpărate este extrem de mare, în special srotul de soia și cereale; (ex: în sem. I - 2012, prețul mediu al srotului de soia a fost 1.698 lei/to, iar în sem. II - 2012, a devenit 2.370 lei/to, creșterea de preț fiind de 39,6 %)
- Prețul premixurilor evoluează în funcție de cursul de schimb, ele provenind din import;
- Variațiile majore de preț au loc de la o lună la alta, neputând fi corelate cu prețul de livrare al cărnii către abator;
- Cererea de pe piața internă pentru carnea de porc autohtonă este scăzută, existând tendința către importul de carne de porc din țările UE;
- Creșterea costurilor financiare, datorate rambursării creditelor către bănci;
- Slaba susținere din partea instituțiilor financiare;"

Cu privire la aceste constatări, deși reprezentanții pârâtei au reținut că o parte dintre aceste motive nu sunt imputabile reclamantei, totuși a fost acordat un termen reclamantei pentru a demonstra viabilitatea economico-financiară a proiectului, situația financiară menținându-se însă, în sensul identificării unor pierderi până în luna ... conform celor menționate anterior.

Totodată, deși din analiza raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză a rezultat că „obligațiile financiare restante nu s-au datorat în totalitate beneficiarului...proiectul și-a demonstrat viabilitatea economico-financiară, iar neînregistrarea unor rezultate financiare pozitive nu pot fi imputabile în totalitate beneficiarului”, totuși nu rezultă considerentele care au stat la bază în concret la baza raționamentului prezentat în cuprinsul aceluiași raport de expertiză, în raport de situația financiară concretă a proiectului și de cauzele concrete redată prin chiar cuprinsul planului de redresare și a constatărilor concrete cu privire la datoriile bugetare înregistrate de beneficiar, inclusiv sub aspectul motivelor înregistrării acestor datorii fiscale și a cauzelor concrete care au determinat imposibilitatea achitării acestora și obținerii unui profit net de 5 % conform criteriilor de eligibilitate și de selecție.

Prin urmare, nu rezultă din probele administrate, nici din conținutul raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză, respectarea concretă a celor două categorii de criterii de eligibilitate, după cum urmează:

„Criteriul de Eligibilitate General E.G.2 -„ Beneficiarul trebuie să demonstreze viabilitatea economico-financiară a investiției. Prin viabilitate economică se înțelege obținerea de performanțe financiare eficiente și abilitatea de a opera fără a recurge la sprijin public în activitatea sa operațională. Beneficiarul trebuie să demonstreze că își poate plăti obligațiile și datorile în mod regulat, fără să supună la nici un risc desfășurarea normală a activității agentului economic și că generează un venit semnificativ (nu mai mic de 5%).

Criteriul de Eligibilitate General E.G.5- „Beneficiarul nu înregistrează: pierderi financiare și obligații restante față de bugetul de stat, fata de bugetul asigurărilor sociale de stat și bănci (altele decât cele pentru care este respectat graficul de rambursare) conform ultimelor declarații fiscale sau altor declarații eliberate de către autoritățile fiscale, ulterior finalizării proiectului într-o perioadă de 5 ani de la data plății finale.”

Astfel, rezultă din analiza acestor criterii că reclamanta avea obligația de a face dovada respectării continue a acestora pe durata contractului de finanțare, neavând relevanță dacă o parte din aceste creanțe ar fi fost determinate de cauze străine voinței reclamantei, în contextul în care nu s-a reținut că partea imputabilă modului de administrare a acestei activități ar fi fost înlăturată în termen util pentru a fi reținută viabilitatea financiară a proiectului, fiind înregistrate pe perioadele indicate pierderi financiare și existența acestor creanțe bugetar fiscale și către instituțiile bancare.

Mai mult, deși reclamanta a invocat neimputabilitatea integrală a acestor creanțe bugetare și bancare, totuși nu a dovedit că într-o proporție considerabilă cauzele apariției acestora ar fi străine modului concret de administrare a activității din cadrul proiectului și că acesta și-a desfășurat activitatea obținut venitul net minim asumat prin depunerea cererii de finanțare.

De altfel, se constată că prin depunerea cererii de finanțare, reclamanta a arătat că poate îndeplini pe durata contractuală convenită între părți aceste criterii de eligibilitate și selecție în mod continuu și constant, astfel încât a fost desemnat pentru atribuirea finanțării în raport de alți solicitanți, asumându-și prin urmare un risc normal asociat desfășurării unui astfel de proiect, risc generat de instabilitatea prețurilor pe piața relevantă proiectului și a pieței financiare, nerezultând că a întreprins toate măsurile economico-financiare și administrative pentru a evita obținerea unor pierderi și impunerea unor creanțe fiscale pe perioada indicată, nefiind vorba despre criterii „formale”, ci unele întemeiate pe capacitatea reală a beneficiarilor finanțării de a derula pe întreaga perioadă contractuală acest proiect în condiții de eficiență economică și financiară.

Cu referire la modul de aplicare a proporționalității creanței bugetare stabilită prin procesul-verbal contestat, Curtea constată că se impunea potrivit prevederilor contractuale recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarului în urma constatării nerespectării constante pe durata contractului de finanțare a criteriilor de eligibilitate și de selecție , aplicarea acestei corecții neavând natura unor sancțiuni, ci a unor măsuri administrative menite să respecte scopul acordării acestor fonduri nerambursabile, concretizând în esență principiul răspunderii contractuale a părții care în mod culpabil nu și-a executat în mod corespunzător obligațiile principale asumate inițial, aspecte asumate în mod expres de către reclamantă prin semnarea contractului de finanțare.

Din această perspectivă, urmează a fi înlăturate concluziile raportului de expertiză având în vedere că nu are relevanță sub acest aspect faptul că proiectul a fost implementat conform planului prezentat autorității pârâte, nefiind însă respectate criteriile de eligibilitate și de selecție, a căror asumare a fost realizată prin același contract de finanțare și depunerea cererii de finanțare-art. 17 alin. (4) din Anexa 1 la contractul de finanțare-fila 18, vol. I al dosarului, nerespectarea acestora conducând la concluzia că a fost afectat însăși scopul acordării finanțării, respectiv desfășurarea acestei activități în condiții de eficiență economică și financiară, fiind aplicabile și prevederile art. 14 alin. (2) din Anexa 1 la contractul de finanțare în privința afectării condițiilor de implementare, apreciate prin prisma obligației prevăzută la art. 1 alin. (2) din Anexa 1 a contractului de finanțare, potrivit căruia „Beneficiarul trebuie să implementeze proiectul cu maximul de profesionalism, eficiență și vigilență, în conformitate cu cele mai bune practici în domeniul vizat și în concordanță cu acest contract”, aspecte care însă nu rezultă din probele administrate cauză, din analiza planului de redresare confirmându-se concluziile autorității pârâte în sensul imposibilității constatării viabilității acestui proiect pe durata execuției contractului de finanțare.

Prin urmare, chiar dacă ulterior pentru perioada mai-iulie ... s-a reținut existența unui profit, totuși nu rezultă că aceste rezultate financiare pozitive privesc o parte substanțială din durata de executare a contractului de finanțare, astfel încât se impunea recuperarea integrală a ajutorului nerambursabil acordat inițial reclamantei, a actele administrative emise de pârâtă fiind întemeiate pe concluzii fundamentate pe situația financiară reală a proiectului și a reclamantei, considerente față de care va fi respinsă acțiunea/contestația ca neîntemeiată.

183. Competență materială în soluționarea apelului. Criterii de stabilire.

- Legea nr. /2004, cu modificările ulterioare, art. 2 alin. (1) lit. g); art. 10 alin. (2)

În discuție se află chestiunea competenței material-funcționale a secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul tribunalului în soluționarea căii de atac a apelului exercitat împotriva unei sentințe pronunțată de judecătoria, în alte materii decât litigiile contravenționale, conform dispozițiilor O.G. nr. 2/2001 sau alte dispoziții legale speciale care stabilesc o asemenea competență în favoarea secției respective.

Din această perspectivă, se observă că potrivit concepției legiuitorului procesual se desprinde principiul potrivit căruia tribunalul ca instanță de contencios administrativ și fiscal soluționează fie apelurile exercitate în materii în care legea specială stabilește o astfel de competență material-funcțională (materie contravențională), fie cererile introduse în prima instanță în materia contenciosului administrativ, iar nu și apelurile exercitate împotriva sentințelor pronunțate de judecătoria în alte materii decât cele menționate anterior, neavând relevanță din perspectiva analizării competenței de soluționare a căii de atac împrejurarea că față de obiectul litigiului soluționat în fond de judecătoria s-ar fi impus concluzia că revenea competența materială în prima instanță tribunalului, ca instanță de contencios administrativ, esențială în momentul exercitării și analizării căii de atac fiind analizarea competenței de soluționare a acesteia din perspectiva regulilor procesuale enunțate anterior.

(decizia civilă nr. 10 din data de 26 ianuarie 2017)

Prin încheierea din 19.06.2015 a Tribunalului București a fost înaintată cauza spre soluționare Secției a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel a fost admisă excepția necompetenței materiale (funcționale) a Secției a II-a de contencios administrativ și fiscal, invocată din oficiu, fiind declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției a IV-a Civilă a Tribunalului București.

Totodată s-a constatat ivit conflictul negativ de competență și trimisă cauza privind cererea de apel formulată de apelanta ANPCDEFP împotriva sentinței civile nr.8420/03.10.2014 pronunțate de Judecătoria Sectorului 4 București în contradictoriu cu intimații UATPC ... PRIN PRIMAR și CONSILIUL LOCAL ..., pentru soluționare a Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București.

Tribunalul a constatat că instanța de trimitere, funcționând ca instanță de apel a dispus trimiterea cauzei, la secția de contencios.

Potrivit art.130 alin. (2) C.pr.civ necompetența materială trebuie invocată de părți ori de judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe.

Prin urmare, invocarea necompetenței materiale a instanței care a pronunțat hotărârea apelata este condiționată de invocarea excepției corespunzătoare în fața instanței de fond, fie de către părți, fie de instanța din oficiu, în termenele de decădere prevăzute.

Numai în situația în care prima instanță ar fi respins excepția necompetenței materiale sau ar fi omis să se pronunțe asupra acesteia, aceasta ar fi putut fi invocată de către instanța de apel sau de către parte ca și motiv de apel.

Rezultă așadar că necompetența materială funcțională a primei instanțe nu poate fi invocată direct în apel nici de către părți și nici de către instanța din oficiu.

Prin urmare, excepția necompetenței materiale funcționale a fost invocată pentru prima dată de către instanța de apel.

Se va reține că potrivit art. 480 alin. (4) C.pr.civ dacă instanța de apel stabilește că prima instanță a fost necompetentă, iar necompetența a fost invocată în condițiile legii, va anula hotărârea primei instanțe și va trimite cauza să se rejudece instanței competente sau altui organ cu activitate jurisdicțională competent ori, după caz, va respinge cererea ca inadmisibilă.

Așadar, numai în situația în care excepția necompetenței ar fi fost invocată în condițiile art.130 alin. (2) C.pr.civ. la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, iar prima instanță ar fi respins-o sau ar fi omis să se pronunțe asupra excepției, ar fi putut fi reiterată ca și motiv de apel de către parte sau invocată de către instanța de apel.

În situația respectării cerințelor legale referitoare la modalitatea invocării excepției de necompetență, singura posibilitatea a instanței de apel ar fi constat, în situația în care ar fi apreciat că prima instanță a fost necompetentă, să anuleze hotărârea primei instanțe și să trimite cauza spre rejudecare instanței competente, respectiv Secției de Contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București.

Această soluție este și firească din moment ce Secția de Contencios Administrativ și Fiscal nu judecă în completuri de apel astfel de cauze iar sentințele pronunțate în cauzele ce au ca obiect actele administrativ-fiscale sunt supuse căii de atac a recursului.

În consecință, Tribunalul - SCAF reține că excepția necompetenței a fost invocată de către Secția a III-a Civilă cu nerespectarea prevederilor art. 130 alin. (2) C.pr.civ. precum și art. 480 alin.(4) C.pr.civ.

Deliberând asupra sesizării, prin prisma actelor dosarului, a obiectului cauzei, precum și față de dispozițiile legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

Astfel, se constată că este legal sesizată în temeiul disp. art. 135-136 C.pr.civ. cu soluționarea unui conflict negativ de competență materială ivit între două instanțe investite cu soluționarea unui apel formulat împotriva sentințe civile pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, instanța care a constatat ivirea conflictului de competență fiind Tribunalul București - SCAF.

Pe fondul sesizării, Curtea reține că într-adevăr revine Tribunalului București - Secția a IV-a civilă inițial investită cu soluționarea apelului formulat de către reclamanta Agenția națională pentru Programe comunitare în domeniul educației și formare profesionale împotriva sentinței civile nr. 8420/03.10.2014 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București.

Astfel, se constată că potrivit dispozițiilor art. 94 C.pr.civ. „Tribunalele judecă:

1. în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe; 2. ca instanțe de apel, apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătoria în primă instanță; 3. ca instanțe de recurs, în cazurile anume prevăzute de lege; 4. orice alte cereri date prin lege în competența lor.”

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare „instanță de contencios administrativ, denumită în continuare instanță - Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și tribunalele administrativ-fiscale;”, iar potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (2) din același act normativ „Recursul împotriva sentințelor pronunțate de tribunalele administrativ-fiscale se judecă de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, iar recursul împotriva sentințelor pronunțate de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel se judecă de Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel.”

Coroborând aceste dispoziții procesuale, Curtea constată că în discuție se află chestiunea competenței material-funcționale a secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul tribunalului în soluționarea căii de atac a apelului exercitat împotriva unei sentințe pronunțată de judecătoria, în alte materii decât litigiile contravenționale, conform dispozițiilor O.G. nr. 2/2001 sau alte dispoziții legale speciale care stabilesc o asemenea competență în favoarea secției respective.

Din această perspectivă, se observă că potrivit concepției legiuitorului procesual se desprinde principiul potrivit căruia tribunalul ca instanță de contencios administrativ și fiscal soluționează fie apelurile exercitate în materii în care legea specială stabilește o astfel de competență material-funcțională (materie contravențională), fie cererile introduse în prima instanță în materia contenciosului administrativ, iar nu și apelurile exercitate împotriva sentințelor pronunțate de judecătoria în alte materii decât cele menționate anterior, neavând relevanță din perspectiva analizării competenței de soluționare a căii de atac împrejurarea că față de obiectul litigiului soluționat în fond de judecătoria s-ar fi impus concluzia că revenea competența materială în prima instanță tribunalului, ca instanță de contencios administrativ, esențială în momentul exercitării și analizării căii de atac fiind analizarea competenței de soluționare a acesteia din perspectiva regulilor procesuale enunțate anterior.

Prin urmare, chestiunea competenței materiale de soluționare a cauzei în prima instanță nu determină în mod automat și stabilirea acestei competențe de soluționare a căii de atac exercitate împotriva hotărârii pronunțată de prima instanță, ci numai cu respectarea regulilor de soluționare a excepțiilor de necompetență și, mai mult, de invocare a acestor neregularități prin intermediul exercitării legale a unei căi ordinare/extraordinare de atac, astfel încât în prezenta cauză se constată că numai în urma soluționării căii de atac a apelului cu care secția civilă din cadrul Tribunalului București a fost legal investită în raport de împrejurarea evidențiată anterior s-ar putea ajunge la soluția admiterii apelului, cu condiția invocării eventualei nelegale soluționări a excepției necompetenței materiale a primei instanțe de a soluționa pe fond cauza ca motiv de apel, iar nu prin verificarea propriei competențe material-funcționale a instanței de apel, împrejurare care ar conduce la soluționarea implicită a litigiului, chestiune care însă nu poate fi antamată anterior soluționării apelului, ci numai ulterior, considerente față de care va fi admisă sesizarea și se va stabili competența de soluționare a apelului în favoarea Tribunalului București, Secția a IV-a civilă.

184. Contestație în anulare. Termen de formulare.

- Codul de procedură civilă, art. 506 alin. (1)

Din analiza acestui text de lege, rezultă că termenul de 15 zile calculat de la momentul comunicării deciziei atacate este cel luat în considerare având în vedere că cea de-a doua ipoteză prevăzută de aceste dispoziții normative vizează situația în care hotărârea atacată nu ar fi fost comunicată contestatorului în termen de un an de la data rămânerii definitive în prezenta cauză de la data pronunțării acesteia, fiind vorba despre o decizie de soluționare a recursului, situație care însă nu rezultă din actele dosarului.

Prin cererea intitulată contestație în anulare, recurentul-reclamant a solicitat în contradictoriu cu intimatele-pârâte CNPP și ANPPIS M. B. anularea deciziei pronunțate de Curtea de Apel București, SCAF, arătând că decizia de soluționare a recursului este nelegală și netemeinică, învederând în motivare următoarele aspecte:

A fost persecutat în perioada 1972-1987 și întrunește condițiile legale pentru admiterea cererii introductive.

Intimata-pârâtă ANPPIS a formulat întâmpinare, invocând excepția nemotivării și inadmisibilității contestației în anulare, pe fond solicitând respingerea acesteia având în vedere că recurentul-reclamant nu a făcut dovada celor susținute în sensul disp. art. 1 din Decretul - lege nr. 118/1990, în plus învederând că nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate conform art. 503 C.pr.civ., în fapt recurentul contestând decizia recurată sub aspectul temeiniciei și legalității acesteia fără însă a se încadra în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege pentru exercitarea unei contestații în anulare, nefiind vorba despre erori materiale sau neanalizarea analizării unuia dintre motivele de recurs, ci acesta critică modalitatea de soluționare a recursului prin prisma probatoriului administrat și a dispozițiilor legale aplicabile litigiului.

(...)

Deliberând asupra excepției tardivității formulării contestației în anulare, prin prisma actelor dosarului, precum și a susținerilor părților, Curtea constată că este întemeiată, urmând a fi admisă pentru următoarele considerente:

Astfel, prin decizia civilă nr. 748/17.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București, SCAF în dosarul Tribunalului București a fost respins ca nefondat recursul formulat de reclamant împotriva sentinței civile nr. 5207/27.09.2016, decizia de soluționare a recursului fiindu-i comunicată contestatorului la data de 24.03.2017, la domiciliul său indicat în fața instanței de fond și de recurs, conform dovezii de comunicare atașată la fila 48 a dosarului de recurs.

În drept, Curtea constată că potrivit disp. art. 506 C.pr.civ. „ (1) Contestația în anulare poate fi introdusă în termen de 15 zile de la data comunicării hotărârii, dar nu mai târziu de un an de la data când hotărârea a rămas definitivă.

(2) Contestația se motivează în termenul de 15 zile prevăzut la alin. (1), sub sancțiunea nulității acesteia.”

Din analiza acestui text de lege, rezultă că termenul de 15 zile calculat de la momentul comunicării deciziei atacate este cel luat în considerare având în vedere că cea de-a doua ipoteză prevăzută de aceste dispoziții normative vizează situația în care hotărârea atacată nu ar fi fost comunicată contestatorului în termen de un an de la data rămânerii definitive-în prezenta cauză de la data pronunțării acesteia, fiind vorba despre o decizie de soluționare a recursului, situație care însă nu rezultă din actele dosarului, astfel încât față de prima ipoteză, rezultă că la data depunerii/înregistrării acestei contestații în anulare 18.04.2017, conform datei certe aplicată pe ștampila de înregistrare a cererii-fila 1 din dosarul având acest obiect, termenul de decădere de 15 zile calculat de la comunicarea deciziei atacate era împlinit, ultima zi de formulare a prezentei contestații în anulare fiind conform acestor prevederi legale 10.04.2017, o zi de luni, lucrătoare, astfel încât față de împrejurarea că nu au fost contestate dovada de comunicare a deciziei atacate, data menționată în cuprinsul său și nici nu a fost invocată existența unei situații obiectiv justificată de depășire a acestui termen, Curtea constată față de prevederile art. 185 C.pr.civ. că se impune admiterea excepției tardivității și respingerii contestației în anulare ca tardiv formulată, împrejurare care determină imposibilitatea de analizare a fondului susținerilor invocate în cadrul acestei căi de atac de către contestator.

185. Decizie de angajare a răspunderii solidare fiscale. Condiții. Legalitate

- art. 27 alin. (2) lit. c) din O.G. nr. 92/2003

Această ipoteză implică existența relei-credințe a administratorului societății debitor fiscal, reaua-credință rezultând în situația recurentului din situația de fapt redată în cuprinsul deciziei de angajare a răspunderii solidare corelată cu constatările din cuprinsul procesului-verbal de reținere a stării de insolvabilitate a societății respective.

Din această perspectivă, se constată că prima instanță a constatat în mod corect că reclamantul a avut calitatea de administrator în perioada anterioară cesionării societății, perioadă în care potrivit celor menționate anterior, s-au născut și obligațiile fiscale constând în impozitul pe profit și TVA-ul, obligațiile fiind comunicate organelor fiscale chiar de către recurentul-reclamant prin depunerea declarației/decontului de TVA.

Astfel, acesta avea obligația ca în calitatea de administrator al societății debitor fiscal să ia toate măsurile pentru lichidarea acestor debite fiscale anterior cesionării societății către o terță persoană pentru

a se asigura că sunt respectate scadențele legale pentru cele două categorii de obligații fiscale și să aducă la cunoștința organelor fiscale aceste împrejurări, inclusiv a neachitării acestor obligații la data cesionării, la data realizării acestei din urmă tranzacții pentru a se asigura că organele fiscale își vor realiza aceste creanțe față de societatea în cauză.

Însă recurentul-reclamant nu a făcut dovada că într-adevăr și-a îndeplinit cu bună-credință aceste obligații, ci a refuzat să achite la scadența legală cele două obligații fiscale, a înstrăinat societatea debitor fiscal, cunoscând existența debitului fiscal, lipsind organele fiscale de posibilitatea concretă de a-și vedea realizate creanțele împotriva societății, prin nesolicitarea declanșării procedurii de insolvență în termenul legal, în condițiile în care recurentul nu a făcut dovada că într-adevăr la data scadenței și ulterior a cesionării societății aceasta dispunea de fonduri bănești suficiente pentru acoperirea acestor obligații fiscale, din această perspectivă sarcina probei revenind chiar recurentului-reclamant, iar nu organelor fiscale.

(decizia civilă nr. 1982 din data de 4 mai 2017)

Prin sentința civilă nr. 5281/28.09.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a CAF a fost respinsă acțiunea privind pe reclamantul și pe pârâtele AFPS 1 și DGFPB, ca neîntemeiată.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a, reclamantul a chemat în judecată pe pârâții AFPS 1 și DGFPB, ca prin hotărârea judecătorească ce se va da sa se dispună anularea deciziei emise de AFP S1 și a deciziei emise de DGRFPB, cu cheltuieli de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarele:

Prin decizia nr. ...emisă de AFP S1 s-a dispus angajarea răspunderii solidare a reclamantului în solidar cu numitul ... și cu SC ... SRL, pentru suma totală de ... lei reținându-se că: SC ... SRL figurează cu obligații fiscale restante potrivit procesului verbal de declarare a stării de insolvabilitate, creanțele sunt evidențiate în fișa sintetică totală din 25.10.2010 și până în prezent.

Împotriva acestei decizii, reclamantul a formulat contestație fiscală iar prin decizia Direcției Generale a Finanțelor Publice București a respins-o ca neîntemeiată, reținând că decizia de angajare a răspunderii solidare cuprinde elementele prevăzute de art. 28 C.pr.fisc., obligațiile restante datorate de contribuabilul insolubil sunt aferente perioadei în care reclamantul a deținut calitatea de asociat și administrator, perioada în care nu s-a efectuat în contul obligațiilor nicio plată și, în consecință, reclamantul nu și-a îndeplinit obligația legală de a cere instanței deschiderea procedurii insolvenței.

Împotriva acestei decizii reclamantul a formulat prezenta cerere de chemare în judecată, pe care prezenta instanță o apreciază ca fiind neîntemeiată, pentru motivele ce se vor menționa în continuare.

În data de 25.10.2010 SC ... SRL prin administratorul legal de la acea dată, reclamantul ..., a depus la pârâta AFPS 1 declarația nr.... privind obligațiile de plată la bugetul de stat privind plata impozitului pe profit în care a indicat ca are de achitat la bugetul de stat suma de ... lei - formularul 100, fila 69 dosar, aferenta lunii septembrie 2010.

În aceeași dată, SC ... SRL prin administratorul sau legal de la acea dată, reclamantul a depus formularul 300, declarația privind taxa pe valoarea adăugată pe luna septembrie 2010 cu nr...., arătând că în perioada 9.09.-30.09.2010 a realizat livrări de bunuri și prestări de servicii în cuantum de ... lei astfel că are de achitat la bugetul de stat pe luna septembrie 2010 un TVA de ... lei.

Ori conform art. 34 alin. (1) C.fisc. aplicabil la 1.10.2010, se prevedea ca „(1) Plata impozitului se face astfel: a) contribuabilii, societăți comerciale bancare, persoane juridice române, și sucursalele din România ale băncilor, persoane juridice străine, au obligația de a plăti impozit pe profit anual, cu plăți anticipate efectuate trimestrial, actualizate cu indicele de inflație (decembrie față de luna decembrie a anului anterior), estimat cu ocazia elaborării bugetului inițial al anului pentru care se efectuează plățile anticipate. Termenul până la care se efectuează plata impozitului anual este termenul de depunere a declarației privind impozitul pe profit, prevăzut la art. 35 alin. (1);

b) contribuabilii, alții decât cei prevăzuți la lit. a), au obligația de a declara și plăti impozitul pe profit trimestrial până la data de 25 inclusiv a primei luni următoare trimestrului pentru care se calculează impozitul, dacă în prezentul articol nu se prevede altfel. Începând cu anul 2012, acești contribuabili urmează să aplice sistemul plăților anticipate prevăzut pentru contribuabilii menționați la lit. a).

(6) Contribuabilii prevăzuți la alin. (1) lit. a) au obligația de a declara și efectua trimestrial plăți anticipate, în contul impozitului pe profit anual, în sumă de o pătrime din impozitul pe profit datorat pentru anul precedent, actualizat cu indicele de inflație (decembrie față de luna decembrie a anului anterior), estimat cu ocazia elaborării bugetului inițial al anului pentru care se efectuează plățile anticipate, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se efectuează plata. Impozitul pe profit pentru anul precedent, pe baza căruia se determină plățile anticipate, este impozitul pe profit datorat conform declarației privind impozitul pe profit pentru anul precedent, fără a lua în calcul plățile anticipate efectuate în acel an.

(7) Prin excepție de la prevederile alin. (6), contribuabilii prevăzuți la alin. (1) lit. a) nou-înființați sau care la sfârșitul anului fiscal precedent înregistrează pierdere fiscală efectuează plăți anticipate în contul impozitului pe profit la nivelul sumei rezultate din aplicarea cotei de impozit asupra profitului contabil al perioadei pentru care se efectuează plata anticipată.”

Din lecturarea art. 34 și 35 din C.fisc. modificat prin O.G. nr. 22/2010, s-a reținut ca societățile comerciale române plătesc impozit pe profit anticipat, trimestrial, declarația depunându-se până la data de 25 inclusiv a primei luni următoare trimestrului pentru care se calculează impozitul. În speță, SC ... SRL a depus declarația aferentă impozitului pe profit pe trimestrul al III-lea al anului 2010 în 25.10.2010 și trebuia să achite acest impozit anticipat tot la acea dată.

Susținerea reclamantului ca a fost societate comercială nou-înființată și deci trebuia să achite impozitul pe profit la 25.03.2011 este incorectă deoarece din lecturarea și interpretarea art.34 și 35 C.fisc. rezultă că aceasta trebuia să plătească impozit pe profit anticipat și regularizarea întregului impozit trebuia efectuată până la 25.03.2011, dar plata anticipată a impozitului trebuia realizată în 25.10.2010, când reclamantul era încă administratorul firmei.

Pentru societățile nou-înființate, legiuitorul a prevăzut doar regula din alin. (7) al art. 34 din C.fisc. și nu a prevăzut scutirea de la plata anticipată a impozitului pe profit așa cum susține reclamantul.

Aceeași situație este și în cazul declarării și plății taxei pe valoarea adăugată.

Conform art. 156 C.fisc. perioada fiscală de raportare a TVA este de o luna calendaristică, iar art. 156² alin. (1) C.fisc. aplicabil în 1.10.2010, prevede că „Persoanele înregistrate conform art. 153 trebuie să depună la organele fiscale competente, pentru fiecare perioadă fiscală, un decont de taxă, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care se încheie perioada fiscală respectivă.”

Din aceste norme legale rezultă că societatea SC ... SRL la care reclamantul era administrator în perioada 9.09.2010-9.02.2011 a depus decontul de TVA în 25.10.2010 corect pentru perioada calendaristică septembrie 2010 și trebuia să plătească această taxă până la acea dată. Ori societatea prin administratorul reclamant a depus doar declarația privind taxa pe valoarea adăugată pe luna septembrie 2010, arătând că în perioada 9.09.-30.09.2010 a realizat livrări de bunuri și prestări de servicii în cuantum de ... lei astfel ca are de achitat la bugetul de stat pe luna septembrie 2010 un TVA de ... lei - fila 70 dosar, fără însă să achite această taxă către bugetul de stat în termenul legal.

Susținerea reclamantului din acțiunea de față că societatea nu era înregistrată ca plătitoare de TVA și deci nu trebuia să depună decontul de TVA nu poate fi reținut ca pertinent în speță deoarece așa cum s-a arătat la data de 25.10.2010 reclamantul, în numele societății, a depus acest decont fiind înregistrat la AFP sector 3 ca și debitor al acestei obligații.

De la data de 25.10.2010 reclamantul nu a rectificat nici declarația 100 și nici declarația 300 în termenele legale de 30 de zile de la depunere dacă apreciază ca le-a depus greșit sau eronat iar termenul de contestare sau revocare a acestora este trecut astfel ca reclamantul nu mai are dreptul să conteste aceste acte întocmite de el în calitate de administrator.

Din aceste constatări - a depunerii celor două declarații de plată a impozitului de profit anticipat și a decontului de TVA aferente lunii septembrie 2010, coroborat cu art. 27 C.pr.fisc. 2007 „(1) Răspund solidar cu debitorul următoarele persoane: a) asociații din asocierile fără personalitate juridică, inclusiv membrii întreprinderilor familiale, pentru obligațiile fiscale datorate de acestea, în condițiile prevăzute la art. 20, alături de reprezentanții legali care, cu rea-credință, au determinat nedeclararea și/sau neachitarea obligațiilor fiscale la scadență;... (2) Pentru obligațiile de plată restante ale debitorului declarat insolubil, în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane: ... c) administratorii care, în perioada exercitării mandatului, cu rea-credință, nu și-au îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolabilitate” rezultă că în mod corect părțile au emis decizia de angajare a răspunderii solidară a reclamantului - în calitate de fost administrator al SC ... SRL, cu această societate pentru creanța fiscală de ... lei compusă din impozit pe profit, TVA și accesorii, creanța născută și scadentă în 25.10.2010 când reclamantul era administrator.

Susținerea reclamantului că în perioada 9.02.2011-23.04.2015 a fost un simplu terț față de SC ... SRL a fost înlăturată ca nepertinentă cauzei, atâta timp cât antrenarea răspunderii sale solidară s-a dispus corect raportat la faptul că creanța principală pentru care se antrenează răspunderea s-a născut în perioada când acesta era administrator al firmei, pentru considerentul că deși până la 25.10.2010 trebuia să achite nu doar să depună deconturile aferente impozitului pe profit anticipat cât și decontul de TVA și constatând că nu exista capital pentru plata acestor datorii născute în perioada conducerii sale nu a solicitat deschiderea stării de insolvență a firmei și continuând activitatea firmei fără să achite aceste impozite și taxe legale.

Mai mult tribunalul a reținut că toate datoriile principale au fost realizate de către acest administrator în perioada 9.09.2010-30.09.2010 ca urmare a activității sale comerciale, firma fiind înființată la 9.09.2010 și desfășurând activitate intensă doar în decurs de 2 săptămâni ca apoi reclamantul și asociatul său să nu mai realizeze nicio activitate comercială și să ceseze firma în 19.02.2011 când știa că aceasta are o

datorie la bugetul de stat ca urmare a declarațiilor depuse de el de ... lei aferent impozitului pe profit si de lei TVA.

Suținerea reclamantului că nu a fost respectată procedura prevăzută de Ordinul ANAF nr. 127/2014 va fi respinsă atât timp cât la dosar exista proces verbal de declarare a stării de insolvabilitate, fisa analitica total a firmei, declarațiile 100 si 300 din 25.10.2010 depuse de reclamant ca reprezentant al firmei,notificare de prezentare pentru ascultarea administratorului si referatul de propunere a antrenării răspunderii administratorului solidar cu firma.

Motivul invocat de reclamant ca deciziile nu sunt motivate, tribunalul le-a înlăturat ca neîntemeiate reținând din lecturarea celor doua decizii contestate ca se indica atât starea de fapt reținută cat si temeiurile de drept a răspunderii solidare.

Temeiul de drept al răspunderii este adevărat ca este indicat doar in decizia de soluționare a contestației ca fiind art. 27 alin. (1) lit. a) si alin. (2) lit. c) și d) C.pr.fisc. 2007. Faptul că în decizia privind angajarea răspunderii solidare nr. 258354/23.04.2015 este indicat art. 27 alin.(1) lit. b) si c) C.pr.fisc. 2007, nu este un caz de nulitate absoluta, art. 46 din C.pr.fisc. 2007 prevăzând sub sancțiunea nulității absolute, doar lipsa numelui, prenumelui și calitatea persoanei împuternicite a organului fiscal, numele și prenumele ori denumirea contribuabilului, a obiectului actului administrativ sau a semnăturii persoanei împuternicite a organului fiscal. Celelalte elemente prevăzute de art. 43 alin. (2) si a art. 28 alin. (3) C.pr.fisc. 2007 duc doar la o nulitate relativă care duce la anularea actului doar daca se produce si dovedește vreo vătămare. In speța nu se indica in ce consta vătămarea reclamantului pentru indicarea unui temei greșit atât timp cat in descrierea motivelor de fapt se indica exact activitatea pentru care se antrenează răspunderea reclamantului.

Din cele arătate mai sus tribunalul a reținut ca atât decizia privind angajarea răspunderii solidare emise de AFP sector ... cât și decizia de soluționare a contestației nr.... emisa de DGRFPMB sunt legale și temeinice, din actele dosarului rezultând că în perioada 9.09.2010-25.10.2010 reclamantul în calitate de administrator al firmei SC ... SRL a desfășurat activitate economică care a dus la nașterea obligației de plata a impozitului pe profit anticipat pentru trimestrul III al anului 2010, în cuantum de ... lei si a obligației de plata a TVA în cuantum de lei, obligații fiscale care trebuiau achitate până în 25.10.2010 și rămase neachitate, ca reclamantul a fost administratorul si acționarul firmei în perioada 9.09.2010-9.02.2011 și știa de aceste obligații legale scadente și nu a dispus achitarea lor, fapt ce a dus la declararea și perpetuarea stării de insolvabilitate a firmei si de aplicare a accesoriilor , existând așadar atât fapta ilicita cat si culpa in neachitarea datoriilor către bugetul de stat consolidat in perioada in care el era administrator si acționar al firmei, existând si raport de cauzalitate atât timp cat din perioada in care acesta răspunderea de conducerea firmei si de respectarea prevederilor legale de către firma care a conducea sunt aceste datorii si ele au dus la aplicarea de accesorii pana la ajungerea la momentul actual la o creanță fiscală de ... lei, motiv pentru care în raport de toate aceste considerente, în baza art. 1,18 din Legea nr. 554/2004 raportat la art. 43, 46, 27, 28, 119-120, 218 din O.G. nr. 92/2003, a respins acțiunea ca neîntemeiata si a menținut cele doua decizii ca legale si temeinice.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., solicitând a fi admis recursul, casată sentința recurată și, rejudecând fondul, admisă acțiunea, cu consecința: 1.Anulării Deciziei emise de A.F.P. Sector 1 ca nelegală și netemeinică; 2. Anulării Deciziei emise de D.G.F.P. București ca nelegală și netemeinică; 3.Obligării intimatelor la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Astfel, se reține că este nefondată critica vizând greșita reținere a legalității actelor atacate în contextul în care în cuprinsul deciziei de atragere a răspunderii solidare a recurentului-reclamant nu au fost reținute și dispozițiile art. 27 alin. (2) lit. c) și d) C.pr.fisc., ci exclusiv prevederile art. 27 alin. (1) lit. b) C.pr.fisc., având în vedere că în mod judicios prima instanță a constatat că decizia de atragere a răspunderii solidare întrunește exigențele formale prevăzute de art. 43 alin. (2) din același act normativ, inclusiv motivele de fapt și de drept care au determinat angajarea răspunderii solidare a recurentului-reclamant, context în care nu este incidentă sancțiunea nulității prevăzută de dispozițiile art. 46 C.pr.fisc., text care nu include o astfel de sancțiune expresă și necondiționată în condițiile evocate de recurentul-reclamant, ci în numai pentru lipsa obiectului actului, în prezenta cauză obiectul deciziei fiind în mod clar expus, suma pentru care s-a stabilit răspunderea solidară a reclamantului, precum și motivele de fapt concrete care au determinat cu referire la dispozițiilor art. 27 alin. (1) și alin. (2) C.pr.fisc. angajarea acestei răspunderi în sarcina reclamantului.

Mai mult, se constată că astfel cum în mod corect a reținut prima instanță, chiar prin decizia de angajare a răspunderii solidare a reclamantului-recurent, organele fiscale au arătat că aceasta a fost stabilită tocmai în considerarea împrejurării că în perioada în care acesta a deținut calitatea de acționar în

cadrul societății comerciale respective a depus declarații/deconturi prin care a fost stabilită obligația certă de plată anticipată a sumelor menționate în cuprinsul acestora, scadența obligației de plată fiind anterioară datei la care a intervenit cesiunea părților sociale de către recurentul-reclamant, indicându-se și prevederile legale incidente în această privință, iar în acest context s-a stabilit conform procesului-verbal de insolabilitate comunicat și recurentului-reclamant, că la data cesionării societății către o terță persoană acesta avea obligația restantă de plată a sumelor pentru care a fost emisă decizia de angajare a răspunderii solidare, fără însă ca recurentul-reclamant să facă dovada fie că avea mijloace suficiente pentru a achita creanțele fiscale anticipate stabilite prin propriile declarații fiscale sau în absența acestor mijloace că a solicitat, conform dispozițiilor legale în materie, declararea stării de insolabilitate a societății, fiind evocată reaua-credință din perspectiva refuzului nejustificat de a solicita, în timpul perioadei de exercitare a mandatului de administrator al societății, instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolabilitate.

Totodată, deși recurentul-reclamant a arătat că decizia de atragere a răspunderii sale solidare este nemotivată fiind lipsit de posibilitatea de a se apăra în fața organelor de soluționare a contestației și în instanța investită cu soluționarea prezentei acțiuni, precum și faptul că în propria contestație administrativă i-a fost agravată situația fiscală prin adăugarea unor noi temeuri de drept nemenționate în mod expres în decizia atacată, în fapt organul de soluționare a contestației fiscale suplinind omisiunile în această privință ale emitentului deciziei de angajare a răspunderii, totuși aceste apărări/critici au fost în mod corect înlăturate de prima instanță, Curtea apreciind că decizia a fost motivată în fapt și în drept cu trimitere la situația de fapt expusă, chiar și în mod succint în cuprinsul acesteia, precum și la prevederile art. 27 alin. (1) și alin. (2) din O.G. nr. 92/2003, menționate în mod expres și aplicate corespunzător situației de fapt, organele fiscale concretizând aceste prevederi normative în raport de cele reținute prin procesul-verbal de insolabilitate.

Prin urmare, se constată că recurentul-reclamant nu a fost vătămat prin neindicarea în mod expres a dispozițiilor art. 27 alin. (2) lit. c) menționate expres în decizia de soluționare a contestației fiscale, aplicarea acestora rezultând în mod neechivoc din modalitatea concretă de descriere a situației de fapt în cuprinsul deciziei de atragere a răspunderii solidare și constatările proprii ale organelor fiscale cu privire la refuzul nejustificat de a solicita în termenul și în condițiile prevăzute de lege, declararea la instanța competentă a stării de insolvență în măsura în care aprecia că mijloacele/veniturile societății respective nu sunt suficiente pentru achitarea acestor obligații fiscale, faptă determinate de reaua-credință a administratorului/acționar societății în cauză care deși cunoștea în urma depunerii declarațiilor/deconturilor care stabileau scadența anticipată a obligației de plată a acestor sume datorate bugetului de stat, totuși a cesionat părțile sociale ulterior acestei scadențe anticipate către o terță persoană, fără a se asigura că organele fiscale au posibilitatea prevăzută de lege de a recupera creanțele fiscale imputate recurentului-reclamant.

Din analiza acestor împrejurări de fapt și de drept, menționate în mod expres atât în cuprinsul deciziei de angajare a răspunderii solidare, cât și a deciziei de soluționare a contestației formulată de recurentul-reclamant, Curtea apreciază că acesta din urmă a avut posibilitatea de a-și exercita în mod efectiv atât calea de atac administrativă, cât și prezenta cerere, cunoscând pe deplin și în integralitate motivele care au determinat angajarea răspunderii sale solidare, având astfel posibilitatea de a deduce instanței de contencios administrativ criticile de nelegalitate îndreptate împotriva actelor atacate, aspect care rezultă din chiar conținutul acțiunii introductive, acesta invocând, pe lângă nerespectarea cerinței motivării din perspectiva aplicării art. 43 și 46 din O.G. nr.92/2003, inclusiv greșita interpretare și aplicare a prevederilor art. 27 alin. (1) și alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 cu referire concretă la modalitatea în care trebuia înțeleasă scadența obligațiilor fiscale, din perspectiva nemotivării stării de insolvență și a relei-credințe a acestuia, aspecte esențiale care au fost analizate pe fond și înlăturate atât de organele fiscale, cât și, mai ales, de prima instanță.

Prin urmare, condiția „existenței unei vătămări” în sensul celor reținute prin sentința recurată impunea un astfel de demers din partea instanței de fond, constatându-se în mod judicios că recurentul-reclamant nu a făcut dovada existenței unei vătămări concrete în această situație, în condițiile în care stabilirea obligației de recuperare a prejudiciului fiscal în solidar cu societatea în cauză nu poate fi apreciată drept „vătămare”, sintagma impunând un înțeles autonom, din perspectiva verificării existenței unui eventual exces de putere din partea autorităților fiscale în sensul absenței oricărei motivări de fapt și de drept care să justifice emiterea deciziei de angajare a răspunderii solidare, situație care însă nu rezultă din analiza conținutului concret al deciziilor atacate.

Din aceeași perspectivă, se reține că deși prin deciziile atacate organele fiscale nu au menționat în mod expres ipoteza prevăzută de art. 27 alin. (2) lit. d) din O.G. nr. 92/2003, au reținut aspectul neachitării la scadență a acestor obligații fiscale în contextul analizării ipotezei normative de la lit. c) a alin. (2) al art. 27 din O.G. nr. 92/2003, pentru a sublinia elementul privind reaua-credință a recurentului-reclamant, aspect care rezultă din motivele actelor atacate și documentația care a stat la baza emiterii acestora.

Cu referire la criticile vizând greșita interpretare și aplicare a prevederilor „art. 34 C.fisc. coroborate cu cele ale art. 35 alin. (1) din același act normativ, acestea nestabilind că data limită până la care se achită impozitul pe profit este data declarației fiscale”, dar și cu referire la greșita interpretare și aplicare a prevederilor „art. 153, 156 și 156/2 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal”, Curtea constată că sunt nefondate.

Astfel, potrivit acestor norme de drept material, se constată că în privința impozitului pe profit, în situația de fapt reținută prin sentința recurată și necontestată de recurentul-reclamant, obligația de plată a sumelor menționate de acesta în declarația privind obligațiile de plată la bugetul de stat privind plata impozitului pe profit în care a indicat că are de achitat la bugetul de stat suma din formularul 100, aferenta lunii septembrie 2010, era scadentă la data de 25.10.2010, conform prevederilor art. 34 alin. (7) din Legea nr.571/2003, luându-se în considerare că pentru societățile nou-înființate (cazul societății pentru care a fost angajată răspunderea solidară a recurentului-reclamant), legiuitorul a prevăzut doar regula din alin. (7) al art. 34 C.fisc. și nu a prevăzut scutirea de la plata anticipată a impozitului pe profit așa cum susține reclamantul.

Din această perspectivă, se reține că potrivit disp. art. 34 alin. (6) și alin. (7) din Legea nr. 571/2003 „(6) Contribuabilii prevăzuți la alin. (1) lit. a) au obligația de a declara și efectua trimestrial plăți anticipate, în contul impozitului pe profit anual, în sumă de o pătrime din impozitul pe profit datorat pentru anul precedent, actualizat cu indicele de inflație (decembrie față de luna decembrie a anului anterior), estimat cu ocazia elaborării bugetului inițial al anului pentru care se efectuează plățile anticipate, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se efectuează plata. Impozitul pe profit pentru anul precedent, pe baza căruia se determină plățile anticipate, este impozitul pe profit datorat conform declarației privind impozitul pe profit pentru anul precedent, fără a lua în calcul plățile anticipate efectuate în acel an.

(7) Prin excepție de la prevederile alin. (6), contribuabilii prevăzuți la alin. (1) lit. a) nou-înființați sau care la sfârșitul anului fiscal precedent înregistrează pierdere fiscală efectuează plăți anticipate în contul impozitului pe profit la nivelul sumei rezultate din aplicarea cotei de impozit asupra profitului contabil al perioadei pentru care se efectuează plata anticipată.”

Prin urmare interpretarea logică și sistematică a acestor prevederi legale, chiar luând în considerare disp. art. 35 alin. (1) din același act normativ, Curtea constată că revenea în prezenta cauză recurentului-reclamant, în calitate de asociat-administrator al societății respective, obligația legală de a declara și totodată de a efectua trimestrial plăți anticipate, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se efectuează plata, neavând relevanță din această perspectivă categoria de contribuabili respectiv nou înființați în cursul perioadei fiscale de referință sau în ființă din anii anteriori acestei perioade fiscale, obligația din această perspectivă fiind unică, aceea de a declara și de a plăti anticipat cuantumul impozitului pe profit până la scadența legală menționată.

Totodată, deși potrivit disp. art. 35 alin. (1) și art. 34 din Legea nr. 571/2003 contribuabilii au și obligația de a plăti anual impozitul pe profit, totuși această obligație trebuie interpretată din perspectiva definitivării cuantumului acesteia la sfârșitul fiecărui an fiscal, precum și a necesității regularizării cuantumului obligației fiscale în raport de operațiunile fiscale desfășurate în această perioadă calendaristică și fiscală, respectiv pentru constatarea eventualelor diferențe în plus sau în minus, obligația fiind însă distinctă de obligația de a declara și plăti anticipat cuantumul impozitului pe profit anterior expirării anului fiscal, impozit care ulterior în anul următor, urmează a fi regularizat în modalitatea prevăzută de lege, împrejurarea neavând însă relevanță din perspectiva scadenței obligației societății prin administratorul/acționarul acesteia de a se conforma în primul rând obligației inițiale de declarare și mai ales de plată anticipată a impozitului pe profit, obligație respectată numai în parte de către recurentul-reclamant, acesta refuzând să achite la scadența anticipată impozitul pe profit rezultat din chiar declarațiile fiscale depuse la organele fiscale.

Prin urmare, invocarea datei de 25.03.2011, ulterioară cesionării părților sociale ale societății debitoare nu poate fi apreciată determinată pentru inexistența obligației scadente anticipat în sarcina contribuabilului, în condițiile în care recurentul-reclamant nu a făcut dovada că declarațiile anticipate privind impozitul pe profit înregistrate în cursul anului 2010 ar fi fost necorespunzătoare realității sau ar fi fost rectificate conform legii anterior cesionării societății în cauză, nefiind contestate sub aspectul veridicității întocmirii acestora de către recurentul-reclamant, dispozițiile de drept material fiind în mod corect interpretate și aplicate de prima instanță.

Aceeași este situația și în privința obligației anticipate de plată a TVA-ului aferent declarației privind taxa pe valoarea adăugată pe luna septembrie 2010, recurentul-reclamant arătând că în perioada 9.09.-30.09.2010 a realizat livrări de bunuri și prestări de servicii în cuantum de ... lei astfel ca are de achitat la bugetul de stat pe luna septembrie 2010 un TVA de ... lei.

Astfel, se reține că potrivit disp. art. 156² din Legea nr. 571/2003 „(1) Persoanele înregistrate conform art. 153 trebuie să depună la organele fiscale competente, pentru fiecare perioadă fiscală, un

decont de taxă, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care se încheie perioada fiscală respectivă.

(2) Decontul de taxă întocmit de persoanele înregistrate conform art. 153 va cuprinde suma taxei deductibile pentru care ia naștere dreptul de deducere în perioada fiscală de raportare și, după caz, suma taxei pentru care se exercită dreptul de deducere, în condițiile prevăzute la art. 147¹ alin. (2), suma taxei colectate a cărei exigibilitate ia naștere în perioada fiscală de raportare și, după caz, suma taxei colectate care nu a fost înscrisă în decontul perioadei fiscale în care a luat naștere exigibilitatea taxei, precum și alte informații prevăzute în modelul stabilit de Ministerul Finanțelor Publice.

(3) Datele înscrise incorect într-un decont de taxă se pot corecta prin decontul unei perioade fiscale ulterioare și se vor înscrie la rândurile de regularizări.”

Totodată se constată că potrivit dispozițiilor art. 157 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 în forma în vigoare la data scadenței TVA-ului „(1) Orice persoană trebuie să achite taxa de plată organelor fiscale până la data la care are obligația depunerii unuia dintre deconturile sau declarațiile prevăzute la art. 156² și 156³.”

Aplicând aceste prevederi de drept material, Curtea constată că în mod judicios atât organele fiscale, cât și prima instanță au reținut că deși societatea prin recurentul-reclamant și-a îndeplinit obligația de a depune decontul în termenul prevăzut de aceste dispoziții normative, totuși recurentul-reclamant în calitate de administrator al acestei societăți nu și-a îndeplinit și obligația de a plăti valoarea TVA-ului declarat ca fiind datorat în cuprinsul decontului, al cărui conținut de asemenea nu a fost contestat de către recurentul-reclamant, obligația fiscală devenind scadentă cel mai târziu la data de 25.10.2010 pentru operațiunile desfășurate în cursul lunii septembrie 2009.

Pe de altă parte, deși recurentul-reclamant a arătat că semnificația depunerii acestui din urmă decont, nefiind înregistrată societatea ca plătitor de TVA, nu a fost nașterea obligației fiscale de plată a TVA-ului colectat în urma operațiunilor economice desfășurate în cursul lunii septembrie, totuși aceste susțineri nu pot conduce la concluzia că prevederile normative evocate anterior ar avea o altă semnificație decât aceea a reținerii scadenței obligației contribuabilului, prin propriul administrator de a colecta și vira valoarea TVA-ului aferent acestor operațiuni, neavând relevanță împrejurarea că nu era la data realizării operațiunilor și a depunerii decontului de TVA ca plătitor de TVA, ci exclusiv nașterea în temeiul legii a acestei obligații urmare a atingerii pragului minim valoric al operațiunilor pentru care era obligatorie colectarea TVA-ului și plata la bugetul de stat administrat de organele fiscale pârâte.

Astfel, vor fi înlăturate criticile potrivit cărora prima instanță nu ar fi ținut seama de semnificația descărcării de gestiune prin transferul părților sociale ale societății comerciale deținută și administrată anterior de recurentul-reclamant, având în vedere că o astfel de cesiune nu determina și înlăturarea obligațiilor fiscale menționate, față de bugetul de stat, recurentul având obligația în calitate de cedent al părților sociale să manifeste conform legii o maximă preocupare pentru lichidarea acestor obligații fiscale sau să solicite declanșarea procedurii de insolvență a contribuabilului în cazul absenței disponibilităților bănești necesare pentru achitarea acestor obligații fiscale.

Din aceeași perspectivă, deși simpla depunere a decontului de TVA nu conduce în toate cazurile la obligația plății acesteia, totuși în situația contribuabilului administrat anterior cesiunii de către recurentul-reclamant se impunea o astfel de concluzie având în vedere valoarea operațiunilor desfășurate în cursul lunii septembrie 2009, obligație fiscală a cărei existență nu a fost contestată de către recurentul-reclamant și nici de societatea administrată de acesta.

În plus, deși în evidențele electronice administrate de Ministerul Finanțelor Publice societatea comercială nu deținea calitatea de plătitor de TVA, totuși o astfel de omisiune nu determina inexistența obligației fiscale reținută în sarcina contribuabilului și implicit obligația administratorului de a se conforma obligației de plată a acestora și/sau de a solicita instanței competente declanșarea procedurii de insolvență a societății în cauză pentru realizarea facilă a acestor creanțe fiscale.

Cu referire la inexistența stării de insolvabilitate fiscală constatată de organele fiscale prin procesul-verbal de declarare a stării de insolvabilitate din 08.06.2012 și la neanalizarea de instanța de fond a împrejurării nu au fost evidențiată contribuția recurentului-reclamant la crearea sau menținerea stării de insolvabilitate fiscală, respectiv omisiunea instanței de fond de a dispune din oficiu administrarea unor probe pentru verificarea stării de insolvabilitate a societății cesionată la data cesiunii, Curtea apreciază că nu determină nelegalitatea actelor contestate, în mod corect prima instanță reținând că sunt întrunite elementele răspunderii civile delictuale a recurentului-reclamant în contextul faptic rezultat din probele administrate și luând în considerare quantumul obligațiilor fiscale, data cesiunii părților sociale ale contribuabilului debitor fiscal, precum și inexistența în patrimoniul societății în cauză la data întocmirii procesului-verbal de insolvență a mijloacelor financiare necesare realizării obligațiilor fiscale.

Astfel, se constată că potrivit dispozițiilor legale care au determinat angajarea răspunderii solidare a recurentului reclamant în calitate de administrator/asociat al contribuabilului care înregistra obligații fiscale față de bugetul de stat-art. 27 alin. (2) lit. c) din O.G. nr. 92/2003 „Pentru obligațiile de plată restante ale

debitorului declarat insolubil, în condițiile prezentului cod, răspund solidar cu acesta următoarele persoane:

c) administratorii care, în perioada exercitării mandatului, cu rea-credință, nu și-au îndeplinit obligația legală de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolabilitate;

Se reține că această ipoteză implică existența relei-credințe a administratorului societății debitor fiscal, reaua-credință rezultând în situația recurentului din situația de fapt redată în cuprinsul deciziei de angajare a răspunderii solidare corelată cu constatările din cuprinsul procesului-verbal de reținere a stării de insolabilitate a societății respective.

Din această perspectivă, se constată că prima instanță a constatat în mod corect că reclamantul având calitatea de administrator în perioada anterioară cesionării societății, perioadă în care potrivit celor menționate anterior, s-au născut și obligațiile fiscale constând în impozitul pe profit și TVA-ul, obligațiile fiind comunicate organelor fiscale chiar de către recurentul-reclamant prin depunerea declarației/decontului de TVA.

Astfel, acesta avea obligația ca în calitatea de administrator al societății debitor fiscal să ia toate măsurile pentru lichidarea acestor debite fiscale anterior cesionării societății către o terță persoană pentru a se asigura că sunt respectate scadențele legale pentru cele două categorii de obligații fiscale și să aducă la cunoștința organelor fiscale aceste împrejurări, inclusiv a neachitării acestor obligații la data cesionării, la data realizării acestei din urmă tranzacții pentru a se asigura că organele fiscale își vor realiza aceste creanțe față de societatea în cauză.

Însă recurentul-reclamant nu a făcut dovada că într-adevăr și-a îndeplinit cu bună-credință aceste obligații, ci a refuzat să achite la scadența legală cele două obligații fiscale a înstrăinat societatea debitor fiscal, cunoscând existența debitului fiscal, lipsind organele fiscale de posibilitatea concretă de a-și vedea realizate creanțele împotriva societății, prin nesolicitarea declanșării procedurii de insolvență în termenul legal, în condițiile în care recurentul nu a făcut dovada că într-adevăr la data scadenței și ulterior a cesionării societății aceasta dispunea de fonduri bănești suficiente pentru acoperirea acestor obligații fiscale, din această perspectivă sarcina probei revenind chiar recurentului-reclamant, iar nu organelor fiscale.

Prin urmare, se reține că deși acestea au reținut ulterior cesionării existența celor două obligații fiscale născute însă în perioada exercitării mandatului de către reclamant și a deținerii calității de asociat în cadrul societății debitor fiscal, totuși o astfel de situație fiscală a fost determinată de recurentul-reclamant care a limitat posibilitățile organelor fiscale de realizare a acestor creanțe.

În plus, se constată că recurentul-reclamant avea posibilitatea de a solicita instanței investită cu prezenta acțiune administrarea tuturor probelor concludente pentru a proba pretinsa situație de solvabilitate fiscală a societății la data nașterii obligațiilor fiscale și ulterior la data cesionării acesteia către terță persoană, precum și luarea tuturor măsurilor posibile pentru a se asigura că într-adevăr debitul fiscal născut anterior cesionării societății va fi achitat prin propriile eforturi, demers procesual care însă nu a fost realizat, iar invocarea unei pretinse nemotivări a legăturii de cauzalitate între apariția sau existența stării de insolabilitate și cesionarea societății, respectiv prejudicierea bugetului de stat prin imposibilitatea recuperării debitului fiscal determinat de operațiunile economice desfășurate în timpul mandatului recurentului-reclamant nu poate determina o inversare a sarcinii probei în sensul invocat prin recurs.

Mai mult, se reține că în cadrul recursului nu poate fi invocată pretinsa omisiune a instanței de fond de a dispune din oficiu administrarea unor probe în vederea dovedirii situației evocate de recurentul-reclamant, având în vedere prevederile art. 254 alin. (6) C.pr.civ..

Totodată, se constată că pentru reținerea și angajarea răspunderii solidare în sarcina recurentului-reclamant nu era necesară condiția determinării/producerii situației de insolabilitate fiscală prin fapta administratorului societății debitor fiscal, ci exclusiv neîndeplinirea cu rea-credință a obligației de a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolabilitate.

Prin urmare, este obligatorie potrivit dispozițiilor de drept material avute în vedere la angajarea răspunderii solidare a recurentului-reclamant împrejurarea că obligațiile fiscale s-au născut la data la care recurentul-reclamant era administrator al acestei societăți și totodată deținător al părților sociale ale acesteia, cunoscând existența debitelor fiscale menționate și a nesolicitării declanșării procedurii de insolvență a obligațiilor neachitate de acesta la data „declarării stării de insolabilitate” de către organele fiscale.

În plus, astfel cum s-a reținut anterior recurentul-reclamant nu a făcut dovada că într-adevăr acesta a înstrăinat cu bună-credință societatea și a întreprins toate demersurile pentru a se asigura chiar și la o dată ulterioară cesionării-neopozabilă organelor fiscale, cesiunea nepresupunând și stingerea obligațiilor fiscale - că aceste debite fiscale vor fi achitate din veniturile societății sau că deși ar fi întreprins toate aceste demersuri, totuși nu ar fi fost posibilă achitarea acestora din veniturile societății și în această din urmă ipoteză că ar fi solicitat instanței competente deschiderea procedurii insolvenței pentru realizarea

acestor creanțe fiscale și rămase neachitate la data întocmirii procesului-verbal de constatare a stării de insolvabilitate, nejustificând însă nici în fața organelor fiscale, deși a fost convocat în acest scop, nici în fața instanței refuzul îndeplinirii acestei obligații legale, astfel încât în mod legal a fost constatată existența relei-credințe a recurentului-reclamant prin sentința recurată și actele atacate.

Sunt nefondate și criticile privind neluarea în considerare de prima instanță a susținerilor potrivit cărora „a fost încălcată flagrant procedura de tragere la răspundere a reclamantului în solidar cu Societatea, prin raportare la prevederile art. 27, 28 și 176 din O.G. nr. 92/2003, respectiv ale Anexei II la Ordinul Președintelui A.N.A.F. nr. 127/2014 - instrucțiunile privind tragerea la răspundere solidară.”, în condițiile în care astfel cum s-a reținut prin sentința recurată în această privință la baza emiterii deciziei de angajare a răspunderii solidare a recurentului-reclamant au stat documentele menționate, inclusiv dovada convocării recurentului-reclamant și a constatării stării de insolvabilitate a societății în cauză.

Sub acest aspect se reține că susținerile de la pct. 3 din acțiunea introductivă au fost în mod judicios înlăturate de prima instanță având în vedere înscrisurile atașate la dosarul de fond, în special nota de constatare din 16.03.2015 prin care se atestă refuzul recurentului de a se prezenta în vederea lămuririi tuturor aspectelor în acest sens, precum și procesul-verbal de constatare a stării de insolvabilitate care atestă inclusiv demersurile efectuate de organele fiscale pentru verificarea actelor din patrimoniul societății debitor fiscal, precum și mențiunile dosarului din conținutul referatului de soluționare a contestației fiscale din care rezultă că deși la data de 09.02.2015 recurentul a fost convocat în vederea dării unor lămuriri sub aceste aspecte, acesta a arătat că nu sunt întrunite cerințele răspunderii solidare cu debitorul fiscal, prin urmare respectându-se inclusiv dreptul la apărare și de a fi informat cu privire la declanșarea procedurii de constatare a stării de insolvabilitate și de atragere a răspunderii solidare.

Totodată, vor fi înlăturate și criticile privind faptul că „intimata-pârâtă A.F.P S 3 nu s-a pronunțat asupra apărărilor recurentului-reclamant transmise prin adresa din 03.03.2015, prin care în vederea organului fiscal că este un terț față de societate de la data de 09.02.2011, iar intimata-pârâtă D.G.F.P., în analiza contestației administrative nu a respins nici măcar formal aceste apărări”, având în vedere că împrejurarea invocată în fața organelor fiscale a fost înlăturată prin aplicarea directă a prevederilor legale menționate în raport de situația de fapt fiscală reținută din documentație, neavând relevanță că la data constatării stării de insolvabilitate fiscală a societății recurentul nu mai deținea nici calitatea de administrator și nici de asociat al societății în cauză, în contextul reținut anterior.

De asemenea, se reține că prin decizia de soluționare a contestației organele fiscale au reanalizat situația fiscală a societății în cauză și existența relei-credințe a administratorului anterior al acesteia, corelat cu modul și data nașterii obligațiilor fiscale neachitate la data de referință, acestea determinând înlăturarea tuturor argumentelor invocate formal de recurentul - reclamant prin contestația formulată, analizate și în sentința recurată și prin prezenta decizie de soluționare a recursului pe fondul acestora și înlăturate ca neîntemeiate, fiind întrunite elementele cumulative ale angajării răspunderii solidare a acestuia pentru debitele fiscale neachitate, considerente față de care în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 cu modificările ulterioare, precum și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul ca nefondat.

186. Decizie de impunere ca temei al emiterii deciziei de atragere a răspunderii fiscale solidare a unui terț față de debitorul fiscal principal. Legalitate.

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 11 alin. (1) și alin. (2) lit. a)
- principiul neagravării situației fiscale în propria cale de atac administrativ-fiscală.

Într-adevăr decizia de impunere atacată nu își produce efecte juridice în privința reclamanților prin simpla emiterie a acesteia, ci numai în contextul în care a fost emisă ulterior decizia de atragere a răspunderii solidare fiscală a reclamanților, aspect care însă nu poate determina în sine nelegalitatea deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală.

De altfel analizarea situației tranzacțiilor evocate în cuprinsul acestora din perspectiva modului de stabilire a prețului acestor transmițeri succesive ale acestor terenuri a determinat reținerea unor obligații fiscale suplimentare inițial exclusiv în sarcina contribuabilului vizat de decizia de impunere, iar nu în sarcina reclamanților.

Distinct însă de această împrejurare reținerea unei vinovății a acestora prin eventuala implicare în determinarea acestui nivel al prețurilor aferente tranzacțiilor analizate în cadrul activității de inspecție fiscală și emiteria unei decizii de atragere a răspunderii solidare fiscală a reclamanților nu constituie elemente menționate în cuprinsul acestei decizii de impunere și a raportului de inspecție fiscală, ci exclusiv în cuprinsul deciziei emisă ulterior de organele fiscale în scopul determinării răspunderii fiscale, iar aceste din urmă elemente puteau face obiectul litigiului vizând legalitatea deciziei de atragere a răspunderii solidare, culpa și producerea prejudiciului evocat de organele fiscale constituind împrejurări de fapt și de drept stabilite de organele fiscale ulterior emiterii deciziei de impunere.

Faptul că pe o parte din situația de fapt constatată de organele de inspecție fiscală a fost luată în considerare în reținerea culpei și a prejudiciului în sarcina reclamanților în cadrul procedurii de atragere a răspunderii solidare a acestora nu poate avea relevanța atribuită prin acțiune de aceștia din perspectiva nelegalității deciziei de impunere, în prezenta cauză urmând a se analiza legalitatea actelor fiscale atacate exclusiv sub aspectul modului de re/evaluare a acestor tranzacții de către organele fiscale.

(...)

Nu poate fi reținută drept o agravare a situației fiscale a reclamanților împrejurarea că în decizia de impunere nu sunt menționate în mod direct consecințele fiscale ale modului de stabilire a prețului terenurilor tranzacționate de reclamanți și prezentarea unei legături directe, cu relevanță asupra pretensei vinovății fiscale a acestora sub acest aspect, cu persoana reclamanților, însă este descrisă o astfel de situație în cuprinsul deciziei de soluționare a contestației fiscale, având în vedere considerentele menționate anterior, în condițiile în care decizia de impunere a vizat recuperarea unor taxe și impozite suplimentare stabilite în sarcina contribuabilului persoană juridică, iar atribuirea unor consecințe juridice indirecte ale acestei decizii prin formularea contestației fiscale de către reclamanți nu validează argumentele de nelegalitate ale deciziei de impunere în sensul unei pretense completări a motivării de fapt a acesteia, organele fiscale respectând în contextul soluționării contestației fiscale limitele determinate prin emiterea deciziei de impunere și cu referire la situația fiscală a debitorului fiscal principal, fără a stabili culpa fiscală sau o legătură de cauzalitate directă între prețul stabilit de reclamanți și modul în care a fost încălcată legislația fiscală sub aspectul stabilirii impozitului pe profit și a TVA-ului aferent acestor operațiuni având ca obiect aceste terenuri.

(...)

Curtea constată că formal într-adevăr posibilitatea organelor fiscale de a reaprecia valoarea reală a tranzacțiilor descrise în cuprinsul actelor fiscale contestate era condiționată de stabilirea existenței unui grup format din persoane afiliate în sensul prevederilor normative menționate, astfel încât în absența stabilirii acestei împrejurări cu relevanță fiscală, nu se poate reconsidera prețul convenit astfel de părți în cadrul lanțului de tranzacții descris pe larg în cuprinsul raportului de inspecție fiscală atacat.

Pe de altă parte, se reține că demersul administrativ întreprins de organele fiscale sub acest din urmă aspect a fost însă justificat nu prin raportare exclusiv la situația persoanei reclamanților, ci la situația celorlalte persoane menționate ca părți în acest lanț de tranzacții având ca obiect terenurile respective, începând cu deținătorul inițial și până la cumpărătorul independent, situat în afara lanțului de cumpărători succesivi ai imobilelor.

Invocarea din aceeași perspectivă a prețurilor de transfer și modalitatea în care au fost luate în considerare a valorii tranzacțiilor utilizate ca tranzacții de comparație în sensul prevederilor normative invocate de organele fiscale nu determină înlăturarea concluziei reținută prin actele fiscale contestate în condițiile în care cele două tranzacții menționate de organele fiscale vizează pe de o parte o tranzacție având ca obiect un teren asemănător cu cel care a făcut obiectul tranzacțiilor analizate, în perioada de referință fiscală, iar pe de altă parte o tranzacție situată la finalul lanțului de transmiteri succesive ale acestor terenuri, încheiată la o dată apropiată acestor din urmă tranzacții și pentru care a fost achitat prețul substanțial mai mare decât cel practicat anterior.

(decizia civilă nr. 1982 din data de 04 mai.2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, reclamanții în contradictoriu cu pârâții ANAF - DGCS și DGFP a Județului ... în temeiul art. 281 alin. (2) C.pr.fisc. aprobat prin Legea nr. 207/2015 și art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, au solicitat anularea deciziei emise de A.N.A.F. - DGSC, privind soluționarea contestației depuse și înregistrate la DGSC din cadrul ANAF împotriva deciziei de impunere și anularea deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite prin inspecția fiscală emisă de DGFP în baza Raportului de inspecție fiscală al D.G.F.P. ... - Activitatea de inspecție fiscală, Serviciul control fiscal I.

(...)

Deliberând asupra excepțiilor inadmisibilității, precum și asupra fondului cauzei, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

În fapt, se reține că prin Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală în baza Raportului de inspecție fiscală întocmit de DGFP s-au reținut obligații fiscale suplimentare de plată în cuantum total de ... lei, în sarcina ... S.R.L., după cum urmează:

- impozit pe profit - ... lei, majorări de întârziere - ... lei și penalități de întârziere - ... lei;

- taxa pe valoare adăugată - ... lei, majorări de întârziere - ... lei și penalități de întârziere - ... lei.

Astfel în raportul de inspecție fiscală și decizia de impunere s-au reținut următoarele:

Organele fiscale au analizat operațiunile de transfer al dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață totală de ... ha deținut inițial de ..., concluzionând după cum urmează:

...SA a dobândit dreptul de proprietate asupra unui teren în suprafață totală de ... ha situat în ..., zona ..., prin cumpărare de la ... și ... (care dobândiseră dreptul de proprietate prin reconstituire în baza Legii nr. 18/1991 și prin hotărâri judecătorești), conform contractului de vânzare-cumpărare nr. ..., pentru un preț de ... RON; vânzătorul ... S.A. a vândut, după cum au reținut organele fiscale, din întreaga suprafață de teren de 23,5 ha după cum urmează:

a) ... m.p. - vândut către ..., conform contractului nr. ..., pentru un preț de ... RON (inclusiv TVA);

b) ... m.p. - vândut către ..., conform contractului nr. ..., pentru un preț de ... RON (inclusiv TVA);

Diferența de teren a fost preluată prin fuziune de ... SRL, iar în privința suprafeței de teren preluată de ... prin absorbție, organele fiscale au reținut o suprafață de ... m.p.

Analizând operațiile de transfer al dreptului de proprietate asupra terenului, organul de inspecție fiscală a reținut prin Raport ca acestea s-ar fi realizat către persoane fizice și juridice din cadrul aceluiași grup de interese, cu preturi unitare inferioare celor de piață, cu scopul de a diminua obligațiile fiscale privind impozitul pe profit și TVA datorate către bugetul de stat, respectiv:

a) ... a înstrăinat terenul în suprafață de ... m.p. către ... conform facturii fiscale nr. ... în valoare de 2... RON inclusiv TVA.

... a vândut terenul în suprafață de ... m.p. către ... SA prin contractul de vânzare-cumpărare nr. ... pentru o valoare de ... RON, preț de ... lei/m.p. (... EUR/m.p.) - preț apreciat ca nefiind real, față de o tranzacție efectuată asupra unor terenuri din aceeași zonă în care ... ar fi cumpărat la un preț de ... EUR/m.p., precum și față de prețul la care ulterior s-a transmis terenul către ... SA și anume ... eur/m.p.

... a vândut terenul către ... SRL care a transmis dreptul de proprietate către ... SA.

În acest context, s-a reținut de către organele fiscale că ... nu ar fi declarat prețul real în contractul de vânzare către

b) ... - s-a reținut participarea acestuia în cadrul grupului de interese față de participarea sa la finanțarea indirectă a unor firme controlate cu scopul intrării în posesia activelor

c) În ceea ce privește transferul terenului către ... prin absorbție, organele fiscale au reținut prin Raportul de inspecție fiscală că ... SA nu a efectuat inventarierea sau evaluarea terenului fiind înscris în bilanțul de fuziune cu valoarea de ... lei, valoare care s-a transferat la același nivel către ... S.R.L.

S-a reținut de asemenea că ... ar fi transferat același teren dobândit prin absorbție în mod succesiv către alte persoane fizice, reclamantii și ... - achiziționând terenurile de la și apoi către ..., acesta revânzând terenul către ... care, la rândul său, l-a înstrăinat apoi către SC., toate tranzacțiile fiind încheiate cu preturi sub ... EUR/m.p.

Organele fiscale au reținut vânzări pe piață în acea perioadă la valoarea de ... EUR/m.p., astfel încât au apreciat ca prețul de transfer de ... EUR/m.p. utilizat la transferul ... către ... nu ar avea nicio legătură cu valoarea justă a terenului.

Organele fiscale au reținut astfel încălcarea Legii nr. 31/1990 sub aspectul obligației de inventariere și evaluare a terenurilor, art. 9 din Legea nr. 82/1991 a contabilității și Ordinul nr. 1078/2003 privind aprobarea normelor metodologice privind fuziunea, divizarea, dizolvarea și lichidarea societăților comerciale față de operațiunea de transfer de la ... către ...

Astfel, consecința reținută în Raportul de inspecție fiscală cu privire la transferul terenului de la ... la ... este că „prin neevaluarea și neînregistrarea terenului la valoarea justă (valoarea de piață) în patrimoniul și implicit în situațiile financiare ale ... SA întocmite cu ocazia fuziunii au fost denaturate elementele de activ reflectate în bilanțul contabil cu ocazia fuziunii, fapt ce intra sub incidența art. 37 din Legea nr. 82/1991” - punctul ... din RIF nr.

Recalcularea bazei impozabile a obligațiilor fiscale a avut în vedere exclusiv tranzacționarea terenului de către către ... (raportat și la transferurile efectuate mai departe de ... și către ... - punctul 3.3.4-subpunct ... și următoarele din RIF).

Pe lanțul de tranzacții vizând terenul cumpărat de reclamantii, organele fiscale au analizat vânzarea efectuată de ... către ... și ulterior, precum și valoarea cu care terenul figura în evidențele fiscale ale ... SA și cu care s-a înscris și în evidențele fiscale ale ... la absorbție.

Organele fiscale au reținut astfel că reclamantii ar fi înstrăinat terenurile în suprafață totală de ... m.p. dobândite de la ... SA către ..., iar acesta, la rândul său, a vândut terenul în suprafață totală de ... m.p. către ... SA la valoarea de ... RON = ... lei/m.p., ... eur/m.p. și ulterior, acest teren a fost vândut succesiv până la cumpărătorul final ... SA pentru un preț de ... EUR/m.p.

Organele fiscale au mai reținut că numitul ..., cumpărătorul al terenurilor de la reclamantii, nu ar fi declarat prețul real, de piață în contractul de vânzare-cumpărare cu

În acest context factual, cu privire la situația concretă a reclamantilor, organele de inspecție fiscală a reținut următoarele împrejurări:

Referitor la:

În data de ..., ... SA vinde în baza contractului de vânzare - cumpărare nr. ... către persoana fizică ..., o suprafață de teren de ... mp. situată în ..., zona ..., Tarlăuza ..., parcela

Conform contractului prețul tranzacției a fost stabilit la suma de ... lei, respectiv ... lei/mp.

Conform raportului de inspecție fiscală, valoarea de piață a terenului respectiv a fost stabilită la suma de ... lei prin raportare la tranzacțiile imobiliare realizate în anul ... între ... S.A. și ... SRL, respectiv ... SRL și S.... S.A.

Terenul vândut către persoana fizică ... se afla în aceeași tarla cu teren cu aceea care a făcut obiectul contractului dintre ... SRL. și ... SA."

Conform raportului de inspecție fiscală, s-a constatat că ... trebuia să achite de fapt către ... suma de 678.537,82 lei sumă care reprezintă valoarea reală de piață a suprafeței de teren menționată.

Astfel, s-a constatat că prin vânzarea terenului, ...S.A. a fost prejudiciată cu suma de ... lei, reprezentând diferența dintre valoarea de piață a activului vândut (... lei) și valoarea simulată în contractul menționat anterior (... lei).

Referitor la reclamantul ...:

Potrivit constatările organelor de inspecție fiscală, în data de ..., ... SA a vândut în baza contractului de vânzare-cumpărare nr.... și a facturii fiscale nr. ... către reclamantul ..., o suprafață de teren de ... mp situată ..., zona ..., Tarlaua .., parcela ...

Conform contractului, prețul tranzacției a fost stabilit la suma de ... lei, respectiv ... lei mp.

Conform constatările organelor de inspecție fiscală, valoarea de piață a terenului respectiv a fost stabilită la suma de ... lei prin raportare la tranzacțiile imobiliare menționate realizate în anul ... între ... SA și ... SRL, respectiv ... SRL și ... S A.

Terenul vândut către persoana fizică ... se afla în aceeași tarla cu terenul care a făcut obiectul contractului dintre ... SRL și ... SA.

Astfel, s-a constatat că prin vânzarea terenului .. S.A. ar fi fost prejudiciată cu suma de ... lei, reprezentând diferența dintre valoarea de piață a activului vândut (... lei) și valoarea simulată în contractul menționat anterior ... lei).

În continuare se reține că în temeiul deciziei de impunere emisă împotriva ... S.R.L. a fost emisă și o decizie de atragere a răspunderii în solidar inclusiv împotriva reclamantilor ... și ..., alături de reprezentanți legali sau în fapt ai societății ... (Decizia de atragere a răspunderii solidară pentru suma în cuantum de ... lei).

... a invocat la rândul său nelegalitatea deciziei de impunere nr.; contestația administrativă formulată de aceasta societate a fost suspendată de organele fiscale până la soluționarea plângerii penale - Decizia nr. ... (Anexa ... a acțiunii introductivă).

Distinct de ..., reclamantii au formulat contestație împotriva deciziei de impunere nr. ..., solicitând înlăturarea efectelor acestei decizii față de reclamantii - Anexa ... la acțiunea introductivă.

În prima fază, contestația a fost respinsă prin decizia nr. ..., organele fiscale apreciind că aceasta a fost depusă de o persoană lipsită de calitate de a contesta (Anexa ... la acțiune).

Decizia nr. ... a fost anulată prin sentința civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ... - Secția contencios administrativ și fiscal, irevocabilă prin decizia nr. ... a ICCJ-SCAF, fiind obligată intimată să reanalizeze contestația formulată împotriva deciziei de impunere nr. ... (Anexa ... la acțiune).

Prin hotărârea sus-menționată, instanța de contencios administrativ a stabilit în mod expres limitele analizei contestației, dispunând ca analiza legalității Deciziei nr.... trebuie să vizeze doar activitățile derulate de ... și

Analizând contestația ca urmare a hotărârilor judecătorești sus-menționate, organele fiscale au dispus suspendarea soluționării acesteia, reținând incidența art. 214 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, prin Decizia nr. ... (Anexa ... la acțiune).

Soluționarea contestației a fost suspendată apreciindu-se că nu se poate pronunța o hotărâre pe fond, câtă vreme contestația formulată de ... SRL împotriva aceluiași act fiscal a fost suspendată până la pronunțarea unei soluții definitive în materie penală. Pentru a dispune suspendarea soluționării contestației, autoritatea fiscală a reținut că soluționarea contestației depinde de obiectul unei alte judecăți (contestația ...) și că soluționarea acesteia anterior soluționării contestației ... poate determina o „ignorare a soluției ce urmează a fi pronunțată de organele competente”, situație ce ar putea conduce la o contrarietate de hotărâri.

Prin decizia civilă pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - SCAF a fost admis recursul formulat de reclamantii împotriva sentinței civile a Curții de Apel ... - Secția contencios administrativ și fiscal, iar în rejudecare a fost anulată decizia și a fost obligată pârâta ANAF să soluționeze pe fond contestația administrativă formulată împotriva deciziei de impunere nr....- Anexa .. la acțiune.

Față de această soluție a instanțelor de judecată, organele fiscale au procedat la soluționarea contestației pe care au respins-o prin decizia nr.....

Motivul de nelegalitate invocat de reclamantii împotriva raportului de inspecție fiscală, a deciziei de impunere și a deciziei de soluționare a contestației sunt în esență următoarele:

1- Autoritățile fiscale au emis o decizie de impunere care își produce efecte în ceea ce îi privește (o dovadă a producerii efectelor față fiind inclusiv atragerea răspunderii solidară pentru obligațiile fiscale stabilite prin decizia de impunere), fără ca reclamantii să fi fost audiați, fără să fi fost introduși în cauză și

fără ca actele administrative să le fie comunicate (obligativitatea audierii contribuabilului, introducerea în procedura fiscală a persoanelor vizate de aceasta, precum și obligativitatea comunicării actului administrativ fiscal);

2- Decizia de impunere nu își poate produce efecte în ceea ce îi privește și nu vizează raporturile juridice la care reclamantul a participat în legătură cu tranzacția imobiliară (cu referire la tranzacțiile terenului din ..., obligațiile fiscale suplimentare la care se referă decizia de impunere nr. ..., astfel cum au fost stabilite prin raportul de inspecție fiscală nr. ..., se referă exclusiv la vânzarea terenului în suprafață totală de ... m.p. de către .. S.A. către ... S.A. și ..., operațiuni juridice care nu îi privesc pe reclamantul în niciun fel, suprafață de teren cumpărată de reclamantul nefăcând parte din cei ... m.p. cumpărați de .. și .. și transmiși ulterior, succesiv către mai mulți dobânditori, precum și impozit și taxe rezultate din alte activități ale societății ... SA care de asemenea, nu îi vizează în niciun fel, iar menționarea acestora în raportul de inspecție fiscală privește exclusiv achiziția terenului în suprafață de .. m.p. și față de care prin raportul de inspecție fiscală nu s-au stabilit consecințe sau obligații fiscale suplimentare. Ca atare, nu s-a reținut prin raportul de inspecție fiscală producerea de către reclamantul a unui prejudiciu bugetului de stat și nici săvârșirea a unei fapte culpabile, delictuale, așa cum au invocat de altfel și prin contestația formulată);

3- Prin decizia nr. ..., autoritatea fiscală a depășit limitele actului administrativ fiscal contestat și a încălcat principiul non reformatio in pejus, cauzând o agravare a situației în propria cerere, ceea ce ar atrage nelegalitatea deciziei.

Astfel, au susținut prin decizia de soluționare a contestației formulate de reclamantul, s-a reținut, în plus față de RIF, că:

- prin raportul de inspecție fiscală valoarea de piață a terenului ar fi fost stabilită la suma de .. lei (teren ...) și respectiv la suma de .. lei (teren ..), prin raportare la tranzacțiile imobiliare realizate în anul ... între .. SA și .. SRL, respectiv .. SRL și .. S.A.

- ... ar fi trebuit să achite către .. SA suma de ... lei, suma ce reprezintă valoarea reală de piață a suprafeței de ... m.p.

- prin vânzarea terenului către ..., .. SA ar fi fost prejudiciată cu suma reprezentând diferența dintre valoarea de piață a activului vândut și valoarea simulată în contractul sus-menționat;

- prin vânzarea terenului către ..., ... SA ar fi fost prejudiciată cu suma reprezentând diferența dintre valoarea de piață a activului vândut și valoarea simulată în contractul sus-menționat.

Astfel, reclamantul a susținut că aceste împrejurări nu au fost analizate și nu au fost reținute de organele fiscale de control prin Raportul de inspecție fiscală nr. ... și prin decizia de impunere nr. ..., nefiind permisă completarea acestor acte cu ocazia soluționării contestației formulată împotriva lor, neexistând nicio mențiune în cuprinsul Raportului de inspecție fiscală cu privire la analiza operațiunii de cumpărare de către reclamantul a terenului de la .. SA. la fel cum nu ar exista nicio astfel de analiză a vânzării de către reclamantul a terenului către ..., deși în urma inspecției fiscale încheiate cu emiterea RIF și a deciziei de impunere, nu s-a analizat și nu s-a reținut aplicarea unui preț nereal în ceea ce privește operațiunile derulate de reclamantul, acesta fiind în esență și unul din motivele pentru care au solicitat înlăturarea efectelor deciziei de impunere în ceea ce îi privește.

Prin urmare, soluționând contestația, reclamantul a susținut că autoritatea fiscală a depășit limitele stabilite ale administrative contestate, deși potrivit art. 276 C.pr.fisc. (fost art. 213 C.pr.fisc. 2003), autoritatea fiscală este ținută ca în soluționarea contestației să verifice motivele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ fiscal.

4- În mod greșit s-a reținut puterea de lucru judecat a deciziei civile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, iar singurul efect al deciziei civile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție este că aceștia nu mai pot invoca motive de nelegalitate proprii deciziei de atragere a răspunderii solidare;

5- Decizia de impunere este nelegală din perspectiva persoanelor vizate de actul fiscal prin raportare la regimul comunității de bunuri sub care terenul a fost dobândit de către ..., deși răspunderea fiscală este una personală, iar cumpărătorul acestui teren la data încheierii acestei tranzacții era căsătorit conform mențiunilor din contractul de achiziționare a terenului;

6- Retratarea prețului de achiziție a terenurilor de către reclamantul s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale, întrucât așa cum rezulta din Raportul de inspecție fiscală, organele fiscale au procedat la retratarea prețurilor de vânzare și în consecință, la recalcularea bazei impozabile a obligațiilor fiscale în raport de prevederile art. 11 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003 - Codul fiscal, în vigoare la data emiterii actelor fiscale, aplicate în mod eronat în privința tranzacțiilor încheiate de reclamantul, fără interpretarea și aplicarea efectivă a dispozițiilor legale privind „grupurile de interese” și, respectiv „persoanele afiliate”;

7- Investită cu contestația împotriva deciziei de impunere, autoritatea fiscală a ignorat motivele de nelegalitate formulate, apreciate în mod superficial ca fiind simple afirmații generale, interpretate în mod eronat și cărora le-a înlăturat nejustificat valențele juridice, în încercarea de a susține, artificial, pretinsa legalitate a actului, în acest context, contestația fiind respinsă în mod greșit ca fiind nemotivată.

În privința primei categorii de susțineri, Curtea constată că nu pot determina nulitatea actelor fiscale atacate.

Împrejurarea că organele fiscale au efectuat și finalizat o inspecție fiscală asupra unui contribuabil, fiind emisă în acest sens decizia de impunere privind stabilirea unor obligații fiscale suplimentare, având însă consecințe și asupra situației reclamantilor (prin emiterea ulterior a unei decizii de atragere a răspunderii fiscale solidare a acestora, conform celor reținute anterior), fără a proceda la audierea reclamantilor, fără a fi introduși în procedura administrativă a inspecției fiscale și fără a li se comunica inițial decizia de impunere contestată în prezenta cauză reprezintă într-adevăr motive de nelegalitate a emiterii unui act administrativ fiscal din această categorie urmare a nerespectării acestor garanții procedurale prevăzute de dispozițiile art. 97-107 din O.G. nr. 92/2003, în forma în vigoare la data efectuării inspecției fiscale, însă numai în măsura în care această decizie de impunere viza direct stabilirea acestor obligații fiscale suplimentare în sarcina reclamantilor și fără ca ulterior aceștia să nu aibă posibilitatea de a beneficia de aceste garanții în fața instanței de contencios administrativ competentă să analizeze motivele de nelegalitate invocate cu privire la modalitatea în care s-a apreciat asupra valorii acestor tranzacții efectuate de reclamantii asupra terenurilor provenind de la contribuabilul vizat direct de activitatea de inspecție fiscală, din această perspectivă reclamantii nefiind vătămați în mod iremediabil, având asigurat accesul liber la justiție conform art. 6 din CEDO, supunând cauzele principale de nelegalitate analizei prezentei instanțe, beneficiind astfel de garanțiile stabilite de prevederile menționate anterior.

Sub același aspect, Curtea constată că deși într-adevăr pe baza deciziei de impunere și a constatărilor organelor de inspecție fiscale cuprinse în RIF și preluate în mod sintetic în cuprinsul deciziei de impunere a fost emisă o decizie de atragere a răspunderii solidare, aceste din urmă susțineri au putut fi invocate în cadrul litigiului vizând nelegalitatea acestei din urmă decizii fiscale, neavând relevanță că în final acest litigiu a fost soluționat în sensul evocat anterior, prin respingerea demersului procesual promovat de reclamantii ca inadmisibil, aceste susțineri invocate în cadrul primei categorii de argumente de nelegalitate vizând de fapt nelegalitatea deciziei de atragere a răspunderii solidare sub aspectul pretensei greșite tragere la răspundere fiscală a acestora, fără a fi audiați și fără a avea cunoștință de efectuarea inspecției fiscale inițiale, pe calea prezentei proceduri urmând a fi analizate aceste susțineri de nelegalitate exclusiv din perspectiva cadrului fiscal generat inițial, prin raportare la situația contribuabilului vizat inițial de decizia de impunere.

În această situație se reține că neîndeplinirea obligațiilor organelor fiscale de ascultarea reclamantilor, de introducere a acestora în cadrul activității de inspecție fiscală și de comunicare inițială a deciziei de impunere nu constituie motive de nelegalitate formală a acesteia din urmă și a raportului de inspecție fiscală, implicit a deciziei de soluționare a contestației fiscale formulate de reclamantii în condițiile în care aceștia au avut posibilitatea de a fi „ascultați” și de a-și prezenta probele principale în combaterea situației de fapt reținută de organele fiscale în cadrul inspecției fiscale inițiale în prezentul cadru procesual, urmând a fi înlăturate aceste critici de nelegalitate ca neîntemeiate.

Argumentele de nelegalitate invocate de reclamantii în cadrul celei de-a doua categorii menționată anterior sunt neîntemeiate.

Într-adevăr decizia de impunere atacată nu își produce efecte juridice în privința reclamantilor prin simpla emiteră a acesteia, ci numai în contextul în care a fost emisă ulterior decizia de atragere a răspunderii solidare fiscală a reclamantilor, aspect care însă nu poate determina în sine nelegalitatea deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală.

De altfel analizarea situației tranzacțiilor evocate în cuprinsul acestora din perspectiva modului de stabilire a prețului acestor transmiteri succesive ale acestor terenuri a determinat reținerea unor obligații fiscale suplimentare inițial exclusiv în sarcina contribuabilului vizat de decizia de impunere, iar nu în sarcina reclamantilor.

Distinct însă de această împrejurare reținerea unei vinovății a acestora prin eventuala implicare în determinarea acestui nivel al prețurilor aferente tranzacțiilor analizate în cadrul activității de inspecție fiscală și emiterăa unei decizii de atragere a răspunderii solidare fiscală a reclamantilor nu constituie elemente menționate în cuprinsul acestei decizii de impunere și a raportului de inspecție fiscală, ci exclusiv în cuprinsul deciziei emisă ulterior de organele fiscale în scopul determinării răspunderii fiscale, iar aceste din urmă elemente puteau face obiectul litigiului vizând legalitatea deciziei de atragere a răspunderii solidare, culpa și producerea prejudiciului evocat de organele fiscale constituind împrejurări de fapt și de drept stabilite de organele fiscale ulterior emiterii deciziei de impunere.

Faptul că pe o parte din situația de fapt constatată de organele de inspecție fiscală a fost luată în considerare în reținerea culpei și a prejudiciului în sarcina reclamantilor în cadrul procedurii de atragere a răspunderii solidare a acestora nu poate avea relevanța atribuită prin acțiune de aceștia din perspectiva nelegalității deciziei de impunere, în prezenta cauză urmând a se analiza legalitatea actelor fiscale atacate exclusiv sub aspectul modului de re/evaluare a acestor tranzacții de către organele fiscale.

Pe de altă parte, deși reclamantii au susținut că în cuprinsul actelor fiscale atacate organele fiscale ar fi evocat situația de fapt exclusiv cu privire la vânzarea terenului în suprafață de ... m p de către ... către ... și ..., iar din această suprafață nu ar fi făcut parte terenul achiziționat de către reclamantii, analiza raportului de inspecție fiscală reflectă stabilirea situației de fapt fiscală care a determinat ulterior obligațiile

fiscale suplimentare în sarcina contribuabilului, în ansamblul acesteia, inclusiv prin referiri concrete la terenul tranzacționat de reclamant.

Totodată deși în cuprinsul deciziei de impunere organele fiscale au arătat în motivarea în fapt, făcând referire exclusiv la situația terenului în suprafață de ... mp cu privire la care au reținut că nu ar fi fost înregistrate în contabilitatea contribuabilului veniturile rezultate din tranzacționarea acestui teren la valoarea de piață a acestora, totuși rezultă că decizia a preluat sintetic situația de fapt inițial evocată pe larg în cuprinsul raportului de inspecție fiscală, pentru a determina consecințe fiscale suplimentare pentru valoarea tranzacțiilor la care au participat și reclamantii, această suprafață fiind cea menționată și în cuprinsul RIF.

Cu privire la nestabilirea unor consecințe juridice sau obligații fiscale suplimentare în privința prețului terenului respectiv astfel cum a fost reținută situația de fapt în cuprinsul RIF, Curtea reține că în cuprinsul acestuia din urmă este reflectată situația de fapt fiscală generată de realizarea acestor tranzacții pentru terenul în discuție, menționat ca atare în cuprinsul deciziei de impunere, organele de inspecție fiscală analizând în cuprinsul RIF aceste consecințe fiscale în ansamblul acestora.

Sub acest aspect, deși prin decizia de impunere contestată în prezenta cauză a fost stabilită o diferență suplimentară de impozit pe profit și TVA exclusiv în sarcina ... și numai din perspectiva tranzacționării terenurilor achiziționate de reclamant și ulterior revândute către numitul ..., fără a se prelua toate celelalte consecințe fiscale evocate în cuprinsul RIF, totuși o astfel de împrejurare nu determină nelegalitatea actelor fiscale atacate, fiind vorba despre demersuri distincte întreprinse de organele fiscale, respectiv pe cale administrativă, prin emiterea deciziei de impunere pentru aceste sume (nefiind întemeiată pe o culpă a reclamantilor sau o faptă ilicită a acestora astfel cum au susținut aceștia, ci exclusiv pe modul concret de derulare a operațiunilor respective, determinându-se urmare a subevaluării o diminuare a impozitului pe profit și a valorii TVA-ului în sarcina acestui contribuabil, iar nu în sarcina reclamantilor), dar și pe cale judiciară, prin formularea unei sesizări adresate organelor de sesizare penală conform rechizitoriului întocmit în dosarul sus-menționat, în care reclamantii nu au calitatea de inculpați, iar ulterior prin emiterea unei decizii de atragere a răspunderii solidară fiscale a acestora din urmă împreună cu

În privința celei de-a treia categorii de motive de nelegalitate invocată de reclamant, Curtea constată că nu poate fi reținută încălcarea principiului agravării situației acestora în propria cale de atac administrativă.

Din această perspectivă se reține că astfel cum rezultă din conținutul atât al RIF, cât și al Deciziei de impunere, situația de fapt și de drept fiscală a condus la determinarea unor impozite suplimentare în sarcina contribuabilului ..., iar nu a reclamantilor, iar descrierea exclusiv în cuprinsul RIF, iar nu al deciziei de impunere, a modalității concrete de stabilire a prețurilor aferente acestor tranzacții, prin referire la persoana reclamantilor și la operațiunile la care aceștia au participat nu determină, nu poate conduce la concluzia că prin decizia de soluționare a contestației organele fiscale au adăugat la motivarea deciziei de impunere prin referire la persoana reclamantilor și la operațiunile respective.

Astfel, urmare a aplicării prevederilor art. 213 din O.G. nr. 92/2013 (art. 276 noul Cod de procedură fiscală aprobat prin Legea nr. 207/2015), organele de soluționare a contestației fiscale au evocat situația de fapt fiscală reținută în special în privința reclamantilor întrucât contestația formulată de aceștia viza propria situație evocată în cuprinsul RIF, iar nu și referirile la toate operațiunile descrise în raportul de inspecție fiscală, organele fiscale arătând relevanța situației fiscale a reclamantilor, chiar în contextul în care în cuprinsul deciziei de impunere persoana acestora nu a fost evocată ca atare, ci în mod sintetic cu referire la suprafața totală care a făcut obiect al tranzacțiilor în care reclamantii au fost părți.

Din aceeași perspectivă, nu poate fi reținută drept o agravare a situației fiscale a reclamantilor împrejurarea că în decizia de impunere nu sunt menționate în mod direct consecințele fiscale ale modului de stabilire a prețului terenurilor tranzacționate de reclamant și prezentarea unei legături directe, cu relevanță asupra pretenției vinovății fiscale a acestora sub acest aspect, cu persoana reclamantilor, însă este descrisă o astfel de situație în cuprinsul deciziei de soluționare a contestației fiscale, având în vedere că considerentele menționate anterior, în condițiile în care decizia de impunere a vizat recuperarea unor taxe și impozite suplimentare stabilite în sarcina contribuabilului persoană juridică, iar atribuirea unor consecințe juridice indirecte ale acestei decizii prin formularea contestației fiscale de către reclamant nu validează argumentele de nelegalitate ale deciziei de impunere în sensul unei pretenții completări a motivării de fapt a acesteia, organele fiscale respectând în contextul soluționării contestației fiscale limitele determinate prin emiterea deciziei de impunere și cu referire la situația fiscală a ..., fără a stabili culpa fiscală sau o legătură de cauzalitate directă între prețul stabilit de reclamant și modul în care a fost încălcată legislația fiscală sub aspectul stabilirii impozitului pe profit și a TVA-ului aferent acestor operațiuni având ca obiect aceste terenuri.

Sunt neîntemeiate susținerile invocate în cadrul celei de-a patra categorii de critici de nelegalitate, după cum urmează:

Deși prin decizia de soluționare a contestației fiscale pârâții au menționat puterea de lucru judecat a deciziei pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - SCAF (dosar având ca obiect soluționarea cererii

privind anularea deciziei de atragere a răspunderii solidare fiscale a reclamanților), totuși decizia contestată nu este nelegală din această perspectivă, în condițiile în care acest argument reținut de organele de soluționare a contestației fiscale înlătură susținerile și criticile de nelegalitate invocate de reclamanți prin propria contestație formulată împotriva deciziei de impunere din perspectiva unei lipse a culpei fiscale și a unei legături între aceste tranzacții și stabilirea debitelor fiscale suplimentare în sarcina

Prin urmare, se reține că nu puterea de lucru judecat reținută în decizia de soluționare a contestației fiscale a fost argumentul determinat care a condus la respingerea contestației, ci înlăturarea criticilor invocate de reclamanți cu privire la situația de fapt fiscală și aplicarea prevederilor de drept material fiscal incidente acestei situații, inclusiv sub aspectul susținerilor vizând nelegalitatea formală a modului de efectuare a inspecției fiscale.

Neîntemeiată este și susținerea privind efectele încheierii unei tranzacții imobiliare sub regimul comunității de bunuri-reclamanta ...- în condițiile în care decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală au stabilit anumite consecințe fiscale din perspectiva ansamblului de operațiuni care au avut ca obiect aceste terenuri, iar nemenționarea soțului dobânditorului acestui teren în cadrul raportului de inspecție fiscală și a deciziei de impunere nu poate fi apreciată ca relevantă sub aspectul nelegalității impunerii suplimentare, răspunderea fiscală și limitele/întinderea acestei nefiind stabilite prin actele fiscale contestate, ci de o decizie ulterioară de atragere a răspunderii solidare fiscale a reclamanților, aspect care însă nu poate fi verificat în prezentul cadru procesual, limitat, conform chiar susținerilor reclamanților, la conținutul RIF și al deciziei de impunere, respectiv al deciziei de soluționare a contestației fiscale.

De altfel, invocarea regimului comunității de bunuri la data încheierii acestor tranzacții nu poate fi apreciat ca esențial pentru înlăturarea concluziilor organelor fiscale cu privire la modul în care a fost convenit/stabilit prețul acestor terenuri, astfel încât nu pot fi reținute aceste critici de nelegalitate ca întemeiate.

Susținerile reclamanților vizând greșita aplicare a dispozițiilor art. 11 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și retratarea eronată a prețului de achiziție a terenurilor de către reclamanți, precum și neluarea în considerare a împrejurării că aceștia nu au făcut parte din „grupul de interese” sau din categoria „persoanelor afiliate”, respectiv neluarea în considerare a principiilor de re/evaluare a prețurilor de transfer între persoanele afiliate sunt neîntemeiate și vor fi înlăturate ca atare pentru următoarele considerente:

În drept, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în forma în vigoare la data încheierii tranzacțiilor relevante în cuprinsul raportului de inspecție fiscală, „(1) La stabilirea sumei unui impozit sau a unei taxe în înțelesul prezentului cod, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unui tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției.

(2) În cadrul unei tranzacții între persoane afiliate, autoritățile fiscale pot ajusta suma venitului sau a cheltuielii oricăreia dintre persoane, după cum este necesar, pentru a reflecta prețul de piață al bunurilor sau serviciilor furnizate în cadrul tranzacției. La stabilirea prețului de piață al tranzacțiilor între persoane afiliate se folosește cea mai adecvată dintre următoarele metode:

a) metoda comparării prețurilor, prin care prețul de piață se stabilește pe baza prețurilor plătite altor persoane care vând bunuri sau servicii comparabile către persoane independente;” iar potrivit art. 19 alin. (5) din același act normativ „(5) Tranzacțiile între persoane afiliate se realizează conform principiului prețului pieței libere, potrivit căruia tranzacțiile între persoanele afiliate se efectuează în condițiile stabilite sau impuse care nu trebuie să difere de relațiile comerciale sau financiare stabilite între întreprinderi independente. La stabilirea profiturilor persoanelor afiliate se au în vedere principiile privind prețurile de transfer.”

În plus, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) pct. 21 din Legea nr. 571/2003 „21. persoane afiliate - o persoană este afiliată cu altă persoană dacă relația dintre ele este definită de cel puțin unul dintre următoarele cazuri:

a) o persoană fizică este afiliată cu altă persoană fizică, dacă acestea sunt rude până la gradul al III-lea inclusiv;

b) o persoană fizică este afiliată cu o persoană juridică dacă persoana fizică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot deținute la persoana juridică ori dacă controlează în mod efectiv persoana juridică;

c) o persoană juridică este afiliată cu altă persoană juridică dacă cel puțin:

(i) prima persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la cealaltă persoană juridică ori dacă controlează persoana juridică;

(ii) a doua persoană juridică deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot la prima persoană juridică;

(iii) o persoană juridică terță deține, în mod direct sau indirect, inclusiv deținerile persoanelor afiliate, minimum 25% din valoarea/numărul titlurilor de participare sau al drepturilor de vot atât la prima persoană juridică, cât și la cea de-a doua.”

Raportând aceste prevederi normative situației de fapt descrisă de organele fiscale în cuprinsul raportului de inspecție fiscală, Curtea constată că acestea au descris circuitul transferurilor dreptului de proprietate de la deținătorul inițial și până la dobânditorul final ... SA, descriind modalitatea de stabilire a prețurilor până la finalul acestor transferuri și evocând și elementele de comparație atât cu referire la dobânditorul final, exclus din cadrul grupului, cât și cu referire la tranzacții derulate de persoane din cadrul acestui grup cu persoane independente referitor la terenuri situate în aceeași zonă de referință, în imediata apropiere a acestor terenuri.

În concret, prin raportul de inspecție fiscală au fost reținute, în esență următoarele, cu relevanță asupra aplicării acestor prevederi normative:

„... ar fi transferat același teren dobândit prin absorbție în mod succesiv către alte persoane fizice, reclamantii ... și ... - achiziționând terenurile de la ... și apoi către ..., acesta revânzând terenul către ... SA care, la rândul său, l-a înstrăinat apoi către ..., toate tranzacțiile fiind încheiate cu prețuri sub ... eur/m.p.

Organele fiscale au reținut vânzări pe piață în acea perioadă la valoarea de ... eur/m.p., astfel încât au apreciat ca prețul de transfer de ... eur/m.p. utilizat la transferul ... către ... nu ar avea nicio legătură cu valoarea justă a terenului.

Pe lanțul de tranzații vizând terenul cumpărat de reclamantii, organele fiscale au analizat vânzarea efectuată de ... către ... și ulterior, precum și valoarea cu care terenul figura în evidențele fiscale ale ... SA și cu care s-a înscris și în evidențele fiscale ale ... la absorbție.

Organele fiscale au reținut astfel că reclamantii ar fi înstrăinat terenurile în suprafață totală de ... m.p. dobândite de la ... SA către ..., iar acesta, la rândul său, a vândut terenul în suprafață totală de ... m.p. către ... SA la valoarea de ... RON = .. lei/m.p., .. eur/m.p. și ulterior, acest teren a fost vândut succesiv până la cumpărătorul final .. SA pentru un preț de .. eur/m.p. (convenție utilizată astfel ca element de comparație cu o persoană independentă de grupul menționat de organele fiscale)

Organele fiscale au mai reținut că numitul ..., cumpărătorul al terenurilor de la reclamantii, nu ar fi declarat prețul real, de piață în contractul de vânzare-cumpărare cu ...

În acest context factic, cu privire la situația concretă a reclamantilor, organele de inspecție fiscală a reținut următoarele împrejurări:

Referitor la ...:

În data de ..., ... SA a vândut în baza contractului de vânzare-cumpărare nr. ... către persoana fizică ..., o suprafață de teren de ... mp. situată în ..., zona ..., Tarlaua ..., parcela ..., conform contractului prețul tranzacției fiind stabilit la suma de ... lei, respectiv ... lei/mp.

Conform raportului de inspecție fiscală, valoarea de piață a terenului respectiv a fost stabilită la suma de ... lei prin raportare la tranzacțiile imobiliare realizate în anul 2...(...) între ... și ... SRL (filele nr. ... din vol. ... al dosarului), respectiv ... SRL și S.C. ... S.A., în luna ... (filele nr. ... din vol. ... al dosarului).

Terenul vândut către persoana fizică, reclamanta ... se afla în aceeași tarla cu terenul cu aceea care a făcut obiectul contractului dintre ... SRL și ... SA.”

Conform raportului de inspecție fiscală, s-a constatat că ... trebuia să achite de fapt către ... S.A. suma de ... lei sumă care reprezintă valoarea reală de piață a suprafeței de teren menționată.

Astfel, s-a constatat că prin vânzarea terenului, ... S.A. a fost prejudiciată cu suma de ... lei, reprezentând diferența dintre valoarea de piață a activului vândut (... lei) și valoarea simulată în contractul menționat anterior (... lei).

Referitor la reclamantul ...:

Potrivit constatărilor organelor de inspecție fiscală, ... SA a vândut în baza contractului de vânzare-cumpărare nr.... și a facturii fiscale nr. ... către reclamantul ..., o suprafață de teren de ... mp situată ..., zona ..., Tarlaua ..., parcela

Conform contractului, prețul tranzacției a fost stabilit la suma de ... lei, respectiv ... lei mp.

Conform constatărilor organelor de inspecție fiscală, valoarea de piață a terenului respectiv a fost stabilită la suma de ... lei prin raportare la tranzacțiile imobiliare menționate realizate în anul ... între ... SA și ... SRL, respectiv ... SRL și ... S.A., terenul vândut către persoana fizică ... aflându-se de asemenea în aceeași tarla cu terenul care a făcut obiectul contractului dintre ... și ... SA.

Astfel, s-a constatat că prin vânzarea terenului, ... S.A. ar fi fost prejudiciată cu suma reprezentând diferența dintre valoarea de piață a activului vândut (... lei) și valoarea simulată în contractul menționat anterior ... lei.”

Dintr-o primă perspectivă, Curtea constată că formal într-adevăr posibilitatea organelor fiscale de a reaprecia valoarea reală a tranzacțiilor descrise în cuprinsul actelor fiscale contestate era condiționată de

stabilirea existenței unui grup format din persoane afiliate în sensul prevederilor normative menționate, astfel încât în absența stabilirii acestei împrejurări cu relevanță fiscală, nu se poate reconsidera prețul convenit astfel de părți în cadrul lanțului de tranzacții descris pe larg în cuprinsul raportului de inspecție fiscală atacat.

Pe de altă parte, se reține că demersul administrativ întreprins de organele fiscale sub acest din urmă aspect a fost însă justificat nu prin raportare exclusiv la situația persoanei reclamantilor, ci la situația celorlalte persoane menționate ca părți în acest lanț de tranzacții având ca obiect terenurile respective, începând cu deținătorul inițial și până la cumpărătorul independent, situat în afara lanțului de cumpărători succesivi ai imobilelor.

Din această perspectivă se constată că în cuprinsul raportului de inspecție fiscală, organele fiscale au descris structura acționariatului societăților care au fost părți la aceste tranzacții –filele nr. ... din vol. ...al dosarului, în cuprinsul raportului de inspecție fiscală -, esențiale din această perspectivă fiind persoana fizică ..., asociat la ...SRL deținând o cotă de .. %, societate printre ai cărei acționari era și ..., respectiv faptul că persoana fizică ... a deținut calitatea de asociat atât la ..., cât și la ..., fiind totodată și administrator al ... SRL, precum și luând în considerare ansamblul de operațiuni de cesiune de părți sociale existente între toate aceste persoane fizice și juridice, descris prin RIF se conturează concluzia că raporturile juridice dintre toate aceste persoane fizice și juridice erau caracterizate la data efectuării acestui lanț de tranzacții cu terenurile menționate ca fiind „afiliate”.

Totodată, deși în privința reclamantilor organele fiscale nu au fost în măsură în cuprinsul actelor fiscale atacate în prezenta cauză să evidențieze o legătură concretă cu toate aceste persoane fizice și juridice, în sensul că ar fi fost afiliate conform prevederilor normative menționate se reține că reanalizarea valorii tranzacțiilor la care reclamantii au avut calitatea inițială de cumpărător, iar ulterior de vânzător a fost determinată de calitatea vânzătorului inițial - ..., respectiv a cumpărătorului ulterior al terenului, astfel încât aceste tranzacții din interiorul lanțului nu au fost în măsură să determine concluzia că reclamantii pot fi încadrați în categoria unor cumpărători independenți, în sensul că nu au avut nicio legătură cu persoanele fizice și/sau juridice din grupul menționați, în condițiile în care în continuarea acestor tranzacții până la dobânditorul independent, au intervenit alte persoane juridice -..., ... și ... având legături de afiliere cu vânzătorii inițiali ai acestor terenuri.

Invocarea din aceeași perspectivă a prețurilor de transfer și modalitatea în care au fost luate în considerare a valorii tranzacțiilor utilizate ca tranzacții de comparație în sensul prevederilor normative invocate de organele fiscale nu determină înlăturarea concluziei reținută prin actele fiscale contestate în condițiile în care cele două tranzacții menționate de organele fiscale vizează pe de o parte o tranzacție având ca obiect un teren asemănător cu cel care a făcut obiectul tranzacțiilor analizate, în perioada de referință fiscală, iar pe de altă parte o tranzacție situată la finalul lanțului de transmiteri succesive ale acestor terenuri, încheiată la o dată apropiată acestor din urmă tranzacții și pentru care a fost achitat prețul substanțial mai mare decât cel practicat anterior.

Sub aceste aspecte, deși a fost administrată în cauză proba cu expertiză tehnică judiciară specialitatea evaluarea bunuri imobile, reclamanta atașând în acest sens și un raport de expertiză similar, extrajudiciar, în cadrul căroră au fost analizate prețurile aferente tranzacțiilor cu aceste terenuri, Curtea apreciază că aceste probe nu pot fi apreciate ca relevante din perspectiva realității acestor prețuri prin raportare la valoarea terenurilor din perioada respectivă, luând în considerare că nu sunt justificate prin referire la elementele esențiale ale tranzacției vizând un teren similar, situat în vecinătatea acestor terenuri - tranzacțiile imobiliare menționate realizate în anul ...între ... și ...care exprimă pentru un preț de ... euro/m.p. pentru un teren de ... mp intervenit între societăți independente, elementele principale de referință fiind situarea acestuia-în aceeași zonă ca terenurile din prezenta cauză -, precum și suprafața acestuia, respectiv destinația acestuia.

Pe de altă parte, din analiza tranzacției în care cumpărător a fost ... SA având ca obiect inclusiv terenurile în litigiu s-a convenit un preț de aproximativ ... euro/m.p., tranzacție încheiată în perioada

Cu privire la această din urmă tranzacție, atât prin raportul de expertiză judiciară, dar și extrajudiciară, s-a susținut că ar fi vizat în fapt un teren pentru care a fost schimbată categoria de folosință din zonă agricolă în zonă cu caracter comercial prin aprobarea unui PUD aferent în acest sens, astfel încât ar fi fost justificată valoarea ridicată a acestei tranzacții față de prețurile stabilite anterior de către cumpărătorii succesivi ai acelorași terenuri, fără însă ca această schimbare a categoriei de folosință a terenurilor să fie determinată de o împrejurare obiectivă situată în afara voinței părților, care să fi determinat o creștere a terenului ulterior încheierii tranzacțiilor anterioare, obținerea unui PUD care reflectă schimbarea categoriei de folosință a terenurilor fiind expresia emiterii unui act administrativ individual emis ca urmare a solicitării părților la această tranzacție, fără ca terenul să își fi schimbat structura sau compoziția.

Deși reclamantii, ca de altfel și expertul judiciar, inclusiv expertul din raportul de expertiză extrajudiciară au propus luarea în considerare ca elemente de comparație tranzacții ale unor terenuri încheiate de către alte persoane, totuși din analiza acestor tranzacții nu rezultă că au avut în vedere

terenuri având aceste suprafețe sau care să se situeze în zona respectivă, prin raportare la întreaga suprafață care include și terenurile tranzacționate de reclamant.

Totodată, deși reclamantii au invocat în susținerea demersului judiciar împrejurarea că în privința tranzacției încheiate de .. cu ... instanța investită cu legalitatea acestor valori a stabilit definitiv că prețul convenit de părțile din această tranzacție ar fi fost cel apropiat de cel real, iar nu cel avut în vedere de organele fiscale, totuși o astfel de situație nu determină nelegalitatea actelor fiscale contestate în prezenta cauză nefiind analizată valoarea tranzacțiilor din prezenta cauză prin prisma verificării întregului lanț de transmiteri succesive, ci doar din perspectiva deciziei de impunere emisă în sarcina acestei persoane, neputând fi reținută puterea de lucru judecat în prezenta cauză în reținerea nelegalității deciziei de impunere contestate care a stabilit obligații fiscale suplimentare în sarcina unui alt contribuabil, chiar evocând-se și situația fiscală analizată prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel ...-SCAF.

Pe de altă parte Curtea constată că raportarea valorii ultimei tranzacții la valoarea tranzacțiilor anterioare vizează analiza prețului convenit pentru terenurile în discuție în aceeași perioadă de timp, neavând relevanță din această perspectivă modalitatea subiectivă în care părțile(cu excepția cumpărătorului independent) s-au raportat la momentul încheierii acestor tranzacții, luând în considerare contextul reevaluării acestor prețuri prin aplicarea art. 11 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003, nefăcându-se dovada că anterior încheierii tranzacției utilizată ca element de comparație-încheiat cu PIC SC era imposibilă schimbarea destinației/categoriei de folosință a terenurilor și creșterea valorii acestora din această perspectivă, considerente față de care vor fi înlăturate ca neîntemeiate și aceste susțineri, reținându-se că prin acțiunea introductivă reclamantii nu au contestat modalitatea de stabilire a valorii TVA-ului și impozitelor suplimentare în sarcina contribuabilului prin decizia contestată prin prisma dispozițiilor de drept material aplicabile în această materie, separate de operațiunea de reevaluare a acestor tranzacții.

Neîntemeiate sunt și criticile de nelegalitate din perspectiva pretensei nemotivări a deciziei de soluționare a contestației și a greșitei respingeri ca nemotivată a contestației, având în vedere că din analiza deciziei de soluționare a contestației rezultă că organele fiscale au analizat susținerile principale invocate de reclamant împotriva RIF și a deciziei de impunere, înlăturând aceste susțineri ca nedovedite, neavând relevanță că soluția finală a fost de respingere ca nemotivată a contestației, această referire vizând de fapt nejustificarea acestor susțineri invocate prin contestație pe dovezi care să fie supuse analizei concrete a organului de soluționare a contestației.

De altfel din chiar analiza acestor critici se reține că organele fiscale au reanalizat situația de fapt și au verificat modalitatea de interpretare și aplicare a prevederilor normative aplicabile atât sub aspectul necesității intervenției reclamantilor în procedura de inspecție fiscală, cât și a celorlalte argumente esențiale invocate prin prezenta acțiune de către reclamant, fiind înlăturate prin decizia de soluționare a contestației pe fond, iar nu ca urmare a invocării unei excepții procedurale, urmând a fi respinsă acțiunea astfel cum a fost formulată ca neîntemeiată.

Vor fi respinse ca neîntemeiate excepțiile inadmisibilității invocate de părțile din prezenta cauză și având aceeași motivare în condițiile în care, astfel cum s-a reținut anterior prin considerentele vizând analiza prezentei acțiuni, criticile de nelegalitate invocate prin acțiunea introductivă au făcut obiectul și al contestației fiscale, neavând relevanță că aceste susțineri nu coincid total cu argumentele invocate în acțiunea introductivă, esențială fiind parcurgerea de către reclamantă a procedurii fiscale prealabile de contestare a deciziei de impunere și de motivare a acestei contestații prin prisma unor argumente înlăturate ca neîntemeiate de organele fiscale.

187. Decizie de instituire a măsurilor asigurătorii. Legalitate.

- Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, art. 213 alin. (2)

Deși aspectele care ilustrează dificultatea sau chiar imposibilitatea obiectivă a debitorului de a achita eventualele creanțe fiscale nu se circumscriu de plano ipotezelor expres reglementate de legiuitor pentru a se dispune măsuri asigurătorii, totuși din analiza deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii rezultă prezența elementului volitiv care evocă din partea reclamantei existența unui pericol concret de sustragere de la plată, ascundere ori risipire a patrimoniului debitorului concretizată prin refuzul de a pune la dispoziția organelor fiscale de control documentele menționate anterior, în mod nejustificat, acestea nefiind atașate nici la dosarul prezentei contestații pentru verificarea formală a existenței acestora, singurele documente atașate fiind cele care evidențiază relația comercială desfășurată între reclamantă și societățile menționate în decizia privind măsurile asigurătorii, acestea din urmă nefiind însă suficiente pentru a acorda organelor fiscale posibilitatea de a verifica existența riscului evidențiat de prevederile art. 213 din Legea nr. 207/2015.

Măsura asiguratorie fiind o măsură excepțională, existența pericolului a fost însă dovedită de inacțiunea reclamantei care a avut ca efect riscul îngreunării sau chiar imposibilitatea unei executări silite

ulterioare în scopul acoperirii creanței fiscale, care la momentul luării măsurii deși este una eventuală (golirea conturilor societății, vânzarea activelor societății și însușirea banilor de către administrator/asociați/acționari, etc.), în condițiile în care dispozițiile legale nu impun certitudinea producerii acestui risc, însă poate dobândi în cazul concret o astfel de certitudine.

În acest sens existența pericolului prevăzut de art. 213 alin. (2) din Legea nr.207/2015 rezultă din refuzul nejustificat al reclamantei de a pune la dispoziția organelor fiscale toate documentele centralizatoare menționate anterior, invocându-se împrejurări de fapt care însă nu pot fi verificate obiectiv și/sau întemeiate pe dispoziții legale precum inexistența unui soft, finalizarea anului fiscal, lipsa unui scop al organelor fiscale de a solicita aceste documente centralizatoare, durata controlului și îngreunarea activității societății, în condițiile în care obiectul de activitate al societății, astfel cum a rezultat din descrierea operațiunilor economice, este de comercializare a utilajelor de construcții care urmau a fi identificate de organele fiscale și aflate eventual în stocul reclamantei, iar aceasta a invocat în fața organelor fiscale împrejurarea că strângerea informațiilor solicitate și a documentelor primare aferente presupune un volum de muncă foarte mare, fără a se prezenta dovezi în acest sens, fiind imposibilă verificarea tuturor aspectelor de fapt evidențiate în cuprinsul procesului-verbal de control.

(sentința civilă nr. 3536 din data de 9 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, SCAF, reclamanta în contradictoriu cu pârâta ANAF - DGAF - DRAF și pârâta ANAF - DGRFP în temeiul dispozițiilor art. 213 alin. (13) C.pr.fisc. și prin derogare de la dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 a formulat contestație împotriva Deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii emise de ANAF- DGAF- DRAF și a procesului verbal de sechestrul asigurătoriu pentru bunuri mobile încheiat de ANAF - DGRFPB.

(...)

Deliberând cu prioritate asupra excepțiilor lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor, precum și asupra contestației astfel cum a fost formulată, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată că este neîntemeiată, urmând a fi respinsă pentru următoarele considerente:

Cu privire la excepțiile lipsei calității procesuale pasive invocate de pârâte, Curtea constată că sunt neîntemeiate având în vedere, că potrivit conținutului actelor în litigiu există identitate între pârâtele chemate în judecată prin prezenta acțiune și autoritățile publice fiscale emitente ale actelor contestate, fiecare dintre pârâte justificând calitatea procesuală pasivă în mod distinct prin raportare la actele contestate de reclamantă, aspect care rezultă din modul de redactare a acțiunii, astfel încât vor fi respinse cele două excepții ca neîntemeiate.

Pe fondul cauzei, se reține că prin decizia emisă de pârâta ANAF-DRAF au fost instituite măsuri asigurătorii asupra bunurilor și valorilor menționate în vol. I al Tribunalului București - SCAF având în vedere obligațiile fiscale suplimentare estimate în sarcina reclamantei la suma de ... lei, compusă din impozit pe profit și TVA suplimentare astfel cum au fost identificate prin procesul-verbal prin care organele de control fiscale au efectuat asupra reclamantei verificări asupra relațiilor comerciale ale acesteia cu alte societăți menționate în cuprinsul deciziei privind măsurile asigurătorii și procesul-verbal de control, verificări în urma cărora s-ar fi constatat existența unor abateri de la prevederile fiscale care au determinat modificarea bazei de impozitare aferentă celor două categorii de impozite menționate.

În esență s-a reținut că în cursul anului ... a rezultat că cifra de afaceri a reclamantei s-ar fi diminuat semnificativ comparativ cu cea din cursul anului ..., astfel încât s-a procedat la verificarea acestor aspecte cu relevanță fiscală.

Astfel în concret organele fiscale au constatat următoarele:

- în legătură cu operațiunile privind livrări intracomunitare de bunuri-utilaje de construcții efectuate de reclamantă către partenerul din ..., ... LDT au fost verificate tranzacțiile desfășurate cu această din urmă societate, procedându-se la o reîncadrare a acestora pentru reflecta conținutul lor economic, fiind retratate ca și livrări taxabile efectuate de reclamantă către clienții finali din România, apreciind organele fiscale că baza de impozitare a TVA-ului aferent acestor operațiuni a fost diminuată în mod nejustificat cu încălcarea prevederilor art. 128 alin. (1) și alin. (9) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în sensul că în anumite situații identificate de organele fiscale s-a constatat că se conturează suspiciunea rezonabilă că transporturile de mărfuri pe această rută ar fi fost fictive, mărfurile fiind de fapt livrate beneficiarilor finali din România, iar nu din Bulgaria, situație în care aceste operațiuni erau taxabile din punct de vedere al TVA-ului, în fapt livrarea acestor bunuri în ..., fiind condiționată de revânzarea acestora în România, cunoscându-se identitatea cumpărătorilor din România anterior începerii operațiunii.

- în legătură cu relația comercială desfășurată de reclamantă cu SC ... SRL, organele fiscale au reținut că există suspiciunea rezonabilă că achizițiile de servicii efectuate de reclamantă de al această societate și înregistrate ca achiziții de mărfuri - schele metalice - nu ar fi fost reale în sensul că prestările de servicii de amenajare-dezafectare teren fiind în fapt efectuate de către o altă societate -... SRL- și au

avut ca scop și consecință diminuarea bazei impozabile a impozitului pe profit, precum și creșterea artificială a valorii TVA deductibile, societatea cu care reclamanta ar fi tranzacționat astfel având un comportament fiscal inadecvat.

Concret, organele fiscale au constatat în esență că reclamanta a procedat la înregistrarea contabilă a prestărilor de servicii sub forma unor achiziții de schele metalice fără însă a avea la bază aceste operațiuni documentele justificate în conformitate cu dispozițiile legale.

Astfel între cele două societăți a fost încheiat un contract de prestări de servicii în temeiul căruia societatea menționată a emis în sarcina reclamantei facturi fiscale atestând valoarea serviciilor prestate astfel, care însă erau în legătură cu un alt contract încheiat între reclamantă și Consiliul Județean ...prin care reclamanta s-a obligat să furnizeze produse-instalații mobile de tratare a deșeurilor, reclamanta încheind pentru derularea acestui din urmă contract un alt contract –de subcontractare cu ... SRL pentru efectuarea lucrărilor de amenajare a terenului, de asemenea reclamanta înregistrând facturile emise de subcontractant pentru serviciile prestate de acesta, valori refacturate ulterior în sarcina Consiliului Județean

Din verificarea acestor operațiuni desfășurate de reclamantă, organele fiscale au reținut însă că valorile facturate reclamantei de ... SRL pentru efectuarea lucrărilor de amenajare a terenului ar fi fost facturate fără însă ca ...să participe în vreun mod la aceste lucrări de amenajare a terenului, deși potrivit facturilor emise către reclamantă de către SCacestea atestau prestarea acestor servicii de amenajare a terenului respectiv, în legătură cu care au fost emise facturi și au fost deduse cheltuieli pentru diminuarea masei impozabile a impozitului pe profit, respectiv ar fi fost dedusă TVA-ului aferent acestor cheltuieli, deși în urma verificărilor asupra evidențelor ... s-ar fi reținut că aceasta nu ar fi declarat TVA colectată, neefectuând potrivit mențiunilor din Declarațiile informative D394 nicio livrare de bunuri/prestare de servicii către reclamantă.

- în legătură cu relația comercială desfășurată între reclamantă și ... SRL, organele fiscale au constatat că a rezultat suspiciunea că achizițiile de servicii efectuate de reclamantă de la această societate nu ar fi fost reale și au avut ca scop și consecință diminuarea bazei impozabile a impozitului pe profit și creșterea artificială a TVA-ului deductibile, în perioada tranzacțiilor fictive cu această societate constatându-se că aceasta din urmă ar fi avut un comportament fiscal inadecvat.

În concret, organele fiscale au constatat că între părți a fost încheiat un contract de comision prin care societatea respectivă în calitate de comisionar s-ar fi obligat față de reclamantă să îi pună la dispoziție clienți pentru comercializarea către aceștia a unor utilaje de construcții, iar pentru aceste servicii prestate de societatea în discuție a fost emisă o factură în justificarea căreia ar fi fost prezentat un proces-verbal de bună-execuție, însă ca urmare a verificării trasabilității mărfurilor-utilajelor a rezultat că beneficiarii finali au fost o societate comercială și mai multe instituții publice, reținându-se neconcordanțe între data livrărilor și data încheierii contractului de comision, acesta fiind încheiat ulterior, iar pe de altă parte s-a reținut că prestarea acestor servicii nu ar fi fost reală și posibilă, societatea în cauză neavând o implicare reală în cadrul tranzacțiilor derulate prin comercializarea utilajelor de către reclamantă prin intermediul procedurilor de achiziție publică, iar nu prin participarea/intermedierea comisionarului, luând în considerare numărul de angajați, absența unor documente care să ateste în fapt prestarea serviciilor de intermediere și nedeșășurarea de activitate la sediul său social.

- în legătură cu relația comercială desfășurată de reclamantă cu SC ... SRL, organele fiscale au constatat că există suspiciunea că achizițiile de servicii efectuate de reclamantă nu ar fi fost reale și ar fi avut ca scop și consecință diminuarea bazei impozabile a impozitului pe profit și creșterea artificială a TVA-ului deductibile, în perioada desfășurării acestor tranzacții, apreciate drept fictive, constatându-se că societatea în cauză ar fi avut un comportament fiscal inadecvat.

În esență s-a reținut că între aceste societăți ar fi fost încheiat un contract de agenție comercială prin care SC SRL în calitate de prepus-agent s-ar fi obligat față de reclamantă-comitent să trateze afaceri comerciale privind vânzarea mărfurilor reclamantei, fiind încheiate astfel 5 contracte de comision în temeiul cărora societatea ar fi emis în sarcina reclamantei facturi fiscale reprezentând valoarea comisioanelor de vânzare către clienții identificați în favoarea reclamantei care ar fi achiziționați aceste utilaje de construcții de la reclamantă, însă din verificarea trasabilității acestor utilaje s-au reținut o serie de neconcordanțe precum cele menționate în privința relației comerciale cu SC ... SRL, în legătură cu necesitatea și/sau realitatea prestării serviciilor contractate astfel.

- aceleași aspecte au fost reținute și constatate și în legătură cu relația comercială desfășurată între reclamantă și SC ... SRL-filele din vol. I al dosarului Tribunalului București, SCAF.

- în legătură cu relația comercială desfășurată între reclamantă și SC ... LTD, organele fiscale au constatat că există suspiciunea că achiziția serviciilor de consultanță de la această societate nu ar fi fost reală și ar fi avut ca scop și consecință diminuarea bazei impozabile a impozitului pe profit cu suma care a reprezentat contravaloarea unor servicii de consultanță care ar fi fost efectuate numai la nivel scriptic pentru a genera un avantaj fiscal.

În concret, organele fiscale au reținut în esență că deși reclamanta a înregistrat cheltuieli cu valoarea facturilor atestând prestări de servicii de consultanță pretins prestate de această societate în favoarea reclamantei, totuși nu ar fi fost depuse documente justificative privind necesitatea și realitatea prestării acestor servicii de consultanță, luând în considerare legăturile concrete identificate între persoanele din conducerea celor două societăți și modalitatea concretă cu privire la prestarea acestor servicii.

În legătură cu rezultatele acestor verificări, organele fiscale au solicitat conform celor consemnate în cuprinsul deciziei de luare a măsurilor asigurătorii o serie de relații și documente justificative pentru stabilirea realității acestor operațiuni economice-filele nr. ... verso -... din vol. I al dosarului Tribunalului București, SCAF, rezultând că organul de control s-a aflat în imposibilitatea de a obține documentele solicitate care să permită identificarea activelor aflate în patrimoniul societății reclamantei, procedându-se la întocmirea adresei din ... prin care au fost solicitate documentele centralizatoare precum situație mijloace fixe, situație clienți neîncasați, situația conturilor bancare, situația stocului la zi și documentele de proveniență pentru mașini-carte de identitate și certificat de înmatriculare, termenul acordat reclamantei în acest sens fiind la ..., ora ..., însă la data de ... reclamanta a comunicat adresa nr. ... prin care a solicitat precizarea scopului pentru care sunt necesare aceste documente, conform art. 56 alin. (2) din Legea nr.207/2015.

Totodată se reține - filele din decizia privind măsurile asigurătorii - că la întrebările adresate reprezentantului legal al reclamantei de către organele fiscale în legătură cu necesitatea identificării activelor patrimoniale ale societății, în data de ..., a fost invocată o imposibilitate de a prezenta documentele solicitate întrucât intervalul de timp acordat pentru acest scop ar fi insuficient și că mai sunt circa 3 zile lucrătoare până la închiderea activității reclamantei pe anul ..., respectivă nu deține un soft special pentru fișe mijloace fixe, astfel încât acestea nu se pot da cu ușurință, ci trebuie prelucrate.

Luând în considerare aceste aspecte, precum și faptul că reclamanta prin reprezentantul său legal a refuzat să pună la dispoziția organelor fiscale documentele solicitate (documentele centralizatoare precum situația mijloace fixe, situație clienți neîncasați, situația conturilor bancare, situația stocului la zi și documentele de proveniență pentru mașini-carte de identitate și certificat de înmatriculare), s-a reținut că este necesară identificare activelor patrimoniale ale reclamantei numai prin consultarea bazelor de date gestionate la nivelul ANAF, fiind astfel selectate/identificate conturile bancare ale societății și 5 bunuri mobile-autoturismele menționate în cuprinsul deciziei-fila ... a acesteia.

Astfel au fost aplicate prevederile art. 213 alin. (2) și alin. (4) din Legea nr. 207/2015 constându-se existența pericolului de sustragere a reclamantei de la urmărire sau de ascundere sau de risipire a patrimoniului, periclitanđ sau îngreunând în mod considerabil colectarea, luându-se măsurile asigurătorii constând în sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile identificate și poprire asigurătorie asupra disponibilităților bănești identificate în conturile bancare ale reclamantei, măsuri aduse la îndeplinire prin întocmirea procesului-verbal de punere în executare a dispoziției contestată în prezenta cauză, întocmit de pârâta DGRFP ...- AFCM.

În drept, Curtea apreciază că permisiunile date de legiuitor organului de control conduc la concluzia că prejudiciul estimat de către acesta este o condiție necesară, dar nu și suficientă pentru a dispune măsuri asigurătorii, prejudicierea bugetului trebuind să îmbrace formele sustragerii, ascunderii patrimoniului sau risipirii acestuia, deoarece dispozițiile cuprinse în art. 2.1 pct. 5.6 din OPANAF nr. 2605/2010 pct. 25 OPANAF nr.2546/2016 nu permit o apreciere subiectivă și aleatorie asupra pericolului, impunând criterii concrete de evaluare.

Astfel, în evaluarea și stabilirea pericolului (în ipotezele stabilite de legiuitor) trebuie avute în vedere următoarele criterii de evaluare: istoria comportamentului fiscal al contribuabilului; istoria comportamentului fiscal al reprezentanților legali ai contribuabilului; istoria comportamentului fiscal ai asociaților/acționarilor majoritari ai contribuabilului;

Emiterea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii trebuie justificată prin această motivare, organul de control va trebui să convingă asupra necesității instituirii măsurii asigurătorii, iar nu asupra obligativității aplicării acesteia "de plano", doar pentru motivul demarării controlului.

Impunând motivarea necesității dispunerii măsurilor asigurătorii, legiuitorul obligă organul de control să facă analiza unor astfel de aspecte, pentru a demonstra pericolul concret pe care îl prezintă contribuabilul [art. 213 alin. (5) C.pr.fisc. coroborat cu art. 5.6 lit. f) din OPANAF nr. 2605/2010, pct. 24-25 din OPANAF nr. 2546/2016].

Dispoziția legală ce reglementează posibilitatea organului fiscal de a institui măsuri asigurătorii, dar și legislația secundară relevantă, impun îndeplinirea anumitor condiții în ceea ce privește exercitarea acestui drept de către organul fiscal.

O astfel de măsură trebuie justificată de organul fiscal prin explicarea/probarea în sensul art. 249 C.pr.civ., a existenței unui pericol ca debitorul să săvârșească una din următoarele 3 acțiuni:

- să se sustragă colectării, să își ascundă patrimoniul sau să își risipească patrimoniul,

- acțiuni care trebuie să aibă ca rezultat îngreunarea sau periclitarea în mod considerabil a colectării creanțelor fiscale.

Textul de lege trimite la obligația organului fiscal ca măsura să fie excepțională, cu precizarea că aceasta trebuie justificată în mod temeinic și în concret de organul fiscal, în sensul individualizării în mod concret și explicit îndeplinirea celor trei acțiuni sus expuse și pe care debitorul să le fi săvârșit.

Prin urmare, luarea unor măsuri asigurătorii pe susțineri ale organului fiscal, ce nu sunt sprijinite de dovezi concrete, care să probeze iminența săvârșirii de debitor a acestor acțiuni, este în afara textului legal.

Pentru încadrarea în ipoteza reglementată de art. 213 alin. (2) C.pr.fisc., este necesară întrunirea cumulativă a condițiilor enumerate, iar prin raportare la alin. (5), rezultă că îndeplinirea acestor condiții trebuie să reiasă din motivarea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii.

Astfel, aspectele menționate în cuprinsul deciziei, respectiv quantumul mare al obligațiilor constatate, deși nu configurează în sine pericolul că debitorul se sustrage, își ascunde ori își risipește patrimoniul pentru încadrarea în ipotezele normei legale, totuși caracterul său concret în privința reclamantei a fost dovedit de organul fiscal emitent al deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii.

După cum se constată din conținutul deciziei, rezultă că organul de control fiscal, prin prisma unor documente și a informațiilor pe care le deține, a constatat că există suficiente informații că debitorul a diminuat considerabil masa impozabilă și a crescut în aceeași măsură valoarea TVA-ului deductibil fără a avea la bază documente justificative primare, conform celor menționate anterior și totodată a apreciat că există pericolul iminent să se sustragă de la plata obligațiilor la bugetul general consolidat sau să prejudicieze bugetul, prin ascunderea sau risipirea patrimoniului, periclitând sau îngreunând în mod deosebit colectarea, dispunând luarea măsurilor asigurătorii,

De altfel se reține că normele invocate permit astfel organului de control să constate, în urma acțiunii de control (prin verificarea evidenței financiar contabile, controale încrucișate, interogarea aplicației informatice a ANAF, etc.) precedate de documentare și analiza dosarului fiscal existența informațiilor certe din care să rezulte fără niciun dubiu rezonabil diminuarea materiei impozabile de către agentul economic supus controlului, precum și aprecierea iminenței pericolului ca agentul economic să se sustragă de la plata obligațiilor la bugetul general consolidat.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că activitatea ce constituie principala sursă de venit a reclamantei, ca și imperativul invocat de pârâte al eficientizării procedurilor de recuperare a debitelor conduc la concluzia că pericolul sustragerii, ascunderii sau risipirii patrimoniului debitorului rezultă din modalitatea concretă în care organele fiscale au constatat că deși au solicitat în mod repetat reprezentantului legal al reclamantei documentele care atestă situația mijloace fixe, situație clienți neîncasați, situația conturilor bancare, situația stocului la zi și documentele de proveniență pentru mașini-carte de identitate și certificat de înmatriculare), totuși aceste documente și relații nu au fost furnizate de către reclamantă justificându-se diverse împrejurări care nu au fost dovedite în sensul imposibilității obiective de predare a acestora către organele de control fiscal atât pentru verificarea aspectelor reținute pe fondul creanțelor estimate, cât și pentru verificarea stării activului și pasivului patrimonial al reclamantei împrejurare strict necesară pentru verificarea existenței riscului îngreunării unei eventuale creanțe fiscale care poate fi stabilită ulterior prin decizie de impunere în sarcina reclamantei.

Sub acest aspect, se constată că deși aspectele care ilustrează dificultatea sau chiar imposibilitatea obiectivă a debitorului de a achita eventualele creanțe fiscale nu se circumscriu de plano ipotezelor expres reglementate de legiuitor pentru a se dispune măsuri asigurătorii, totuși din analiza deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii rezultă prezența elementului volitiv care evocă din partea reclamantei existența unui pericol concret de sustragere de la plată, ascundere ori risipire a patrimoniului debitorului concretizată prin refuzul de a pune la dispoziția organelor fiscale de control documentele menționate anterior, în mod nejustificat, acestea nefiind atașate nici la dosarul prezentei contestații pentru verificarea formală a existenței acestora, singurele documente atașate fiind cele care evidențiază relația comercială desfășurată între reclamantă și societățile menționate în decizia privind măsurile asigurătorii, acestea din urmă nefiind însă suficiente pentru a acorda organelor fiscale posibilitatea de a verifica existența riscului evidențiat de prevederile art. 213 din Legea nr. 207/2015.

Măsura asiguratorie fiind o măsură excepțională, existența pericolului a fost însă dovedită de inacțiunea reclamantei care a avut ca efect riscul îngreunării sau chiar imposibilitatea unei executări silite ulterioare în scopul acoperirii creanței fiscale, care la momentul luării măsurii deși este una eventuală (golirea conturilor societății, vânzarea activelor societății și însușirea banilor de către administrator/asociați/acționari, etc.), în condițiile în care dispozițiile legale nu impun certitudinea producerii acestui risc, însă poate dobândi în cazul concret o astfel de certitudine.

În acest sens existența pericolului prevăzut de art. 213 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 rezultă din refuzul nejustificat al reclamantei de a pune la dispoziția organelor fiscale toate documentele centralizatoare menționate anterior, invocându-se împrejurări de fapt care însă nu pot fi verificate obiectiv și/sau întemeiate pe dispoziții legale precum inexistența unui soft, finalizarea anului fiscal, lipsa unui scop

al organelor fiscale de a solicita aceste documente centralizatoare, durata controlului și îngreunarea activității societății, în condițiile în care obiectul de activitate al societății, astfel cum a rezultat din descrierea operațiunilor economice, este de comercializare a utilajelor de construcții care urmau a fi identificate de organele fiscale și aflate eventual în stocul reclamantei, iar aceasta a invocat în fața organelor fiscale împrejurarea că strângerea informațiilor solicitate și a documentelor primare aferente presupune un volum de muncă foarte mare, fără a se prezenta dovezi în acest sens, fiind imposibilă verificarea tuturor aspectelor de fapt evidențiate în cuprinsul procesului-verbal de control-aspect evidențiat în procesul-verbal din vol. I al dosarului Tribunalului București, SCAF.

Pe de altă parte, Curtea va înlătura susținerile reclamantei în sensul că organele fiscale nu au dovedit și motivat existența pericolului prevăzut de art. 213 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 având în vedere că aceasta avea obligația de a pune la dispoziția organelor fiscale de control toate documentele deținute, solicitate în acest sens pentru a evidenția că nu se sustrage verificărilor efectuate asupra sa, situație în care nu ar fi fost reținută în mod obiectiv existența pericolului, aceasta rezultând din materialitatea refuzului exprimat de reclamantă de a pune la dispoziția organelor fiscale în termenul de 5 zile acordat acesteia, documentele solicitate, deși nu a făcut dovada imposibilității de a le preda, acordând însă concediu de odihnă tuturor angajaților începând cu data de ... până la data ..., dar fără a proba că reprezentantul său legal nu ar fi putut pune la dispoziție în această perioadă organelor fiscale aceste documente, obligația prevăzută de lege pentru finalizarea controlului neprevăzând în această situație o exceptare de la predarea documentelor contabile ale societății, împrejurări de fapt în care nu se poate imputa organelor fiscale nemotivarea deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii, motivele concrete ale emiterii acesteia rezultând din conținutul său, evidențiat la finalul deciziei.

Din aceeași perspectivă, Curtea reține că deși reclamanta a evocat legalitatea desfășurării operațiunilor economice supuse verificării de către organele fiscale de control, prezentând în acest sens în susținerea acestor justificări și documentația atașată dosarului cauzei (aspecte care însă nu pot fi verificate în prezentul cadru procesual limitat la legalitatea deciziei de măsuri asigurătorii), totuși această împrejurare nu determină nelegalitatea emiterii deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii în condițiile în care prevederile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 207/2015 impun exclusiv evidențierea pericolului de sustragere, ascundere sau risipire a patrimoniului pentru îngreunarea recuperării unor eventuale creanțe fiscale, esențial pentru legalitatea acestei măsuri fiind și comportamentul adoptat de contribuabil cu ocazia controlului efectuat de organele fiscale de natura a crea convingerea certă a acestora că deși există numai suspiciuni cu privire la legalitatea diminuării bazei impozabile a impozitului pe profit și la mărirea artificială a valorii TVA-ului deductibil (suspiciuni evidențiate de modalitatea concretă în care s-au derulat aceste operațiuni economice și documentele contabile înregistrate în acest sens de reclamantă, apreciate insuficiente de organele fiscale), totuși aceste suspiciuni pot fi înlăturate și fără luarea unor măsuri asigurării până la finalizarea acestor verificări, demers care însă a fost împiedicat de reclamantă prin refuzul de a pune la dispoziția organelor fiscale documentele centralizatoare solicitate acesteia, astfel încât în mod corect s-a reținut prin decizia contestată că există obiectiv pericolul ca debitorul să se sustragă, să își ascundă ori să își risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.

Pe de altă parte, deși reclamanta a susținut că au trecut mai mult de 6 luni fără a fi emisă o decizie de impunere în sarcina sa conform prevederilor art. 213 alin. (7) din Legea nr. 207/2015, totuși o astfel de împrejurare nu poate determina nelegalitatea deciziei privind luarea măsurilor asigurătorii, ci vizează o cauză de încetare de drept a efectelor acesteia, ulterioară emiterii sale, neavând relevanță cu privire la existența/inexistența motivelor care justifică pericolul de sustragere, conform art. 213 alin. (2) din același act normativ, urmând a fi respinsă contestația formulată în integralitate ca neîntemeiată și menținute atât decizia privind măsurile asigurătorii, cât și procesul-verbal de aducere la îndeplinire a acestor măsuri, având în vedere soluția dată capătului principal de cerere privind legalitatea deciziei care a stat la baza procesului-verbal.

188. Despăgubiri determinate de întârzierea emiterii deciziei de compensare. Refuz justificat.

- Legea nr. 554/2004, art. 1, art. 2, art. 8 și art. 18

Reportând aceste împrejurări analizate atât în jurisprudența general obligatorie atât a Curții Constituționale, cât și a instanței de contencios al drepturilor fundamentale ale omului - CEDO- la situația de fapt rezultată din probele administrate în fața primei instanțe, Curtea apreciază că refuzul emiterii (sub forma întârzierii emiterii deciziei de compensare) în perioada indicată în cererea de „majorare” în favoarea întimaților-reclamanți a deciziei de compensare (drept concretizat prin obținerea unei hotărâri judecătorești definitive în acest sens, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013) și de a efectua plata sumei aferente deciziei de compensare nu poate fi apreciat drept unul nelegal exprimat, ci justificat de intrarea în vigoare începând cu data menționată a noilor prevederi legale considerate drept constituționale și conforme cu dispozițiile din art. 6 din CEDO și art. 1 §1 din Primul Protocol Adițional la CEDO, neputându-

se justifica acordarea unor daune materiale sub forma solicitată de către intimații-reclamanți prin întârzierea imputată recurentelor-pârâte în emiterea deciziei de compensare față de data de 15.03.2013.

Astfel, Curtea constată că în mod nelegal prima instanță a analizat elementele răspunderii civile a autorităților recurente-pârâte, aplicând în mod formal jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată de intimații-reclamanți fără însă ca această jurisprudență să fie relevantă sub aspectul obiectului prezentei cauze și a împrejurărilor deduse judecății, vizând exclusiv refuzul recurentelor-pârâte de a emite deciziile de compensare, iar nu și obligarea la plata unor despăgubiri constând în dobânda legală aferentă lipsei de despăgubiri pentru perioada anterioară emiterii deciziei de compensare în puncte, neputând fi invocată sub acest aspect nici puterea de lucru judecat în raport de sentința obținută de intimații, nici o speranță legitimă în obținerea unei astfel de creanțe concretizată într-o practică judiciară majoritară și constantă în acest sens, neavând relevanță că recurentele-pârâte nu au contestat modul de calcul al dobânzii legale.

(decizia civilă nr. 4979 din data de 22 noiembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 2799/04.05.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea precizată de reclamanții ... și ... în contradictoriu cu pârâții SR prin CPSB, ANRP și CNCI, fiind obligată pârâta la plata sumei reprezentând despăgubiri către reclamanți.

Au fost obligate pârătele la plata cheltuielilor de judecată către reclamanți, în cuantum de 16.000 lei. În considerentele sentinței, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de ..., reclamanții au solicitat, în contradictoriu cu Statul Român reprezentat prin CPSB, ANRP și CNCI, constatarea nelegalității punctului 11 al deciziei nr. ..., respectiv a măsurii luate de SCCSD prin care s-a dispus returnarea către PMB a dosarului administrativ de Legea nr. 10/2001 conținând dispoziția nr.... emisă de Primarul General al Municipiului București, măsura contestată fiind abuzivă și în consecință să se dispună anularea acesteia; obligarea paratei la plata daunelor pricinuite de retrimiteria abuzivă și nejustificată a dosarului administrativ către Primăria Municipiului București, daune constând în întârzierea cu cel puțin un an în obținerea despăgubirilor, daunele ridicându-se la dobânda legală pentru suma ce reprezintă despăgubiri, dobânda calculată de la data retrimiterii dosarului la Primăria Municipiului București și până la pronunțarea hotărârii judecătorești, suma evaluată provizoriu la suma de ... euro; obligarea pârâtei la plata daunelor morale în cuantum de ... euro; obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Reclamanții au formulat cerere de „majorare a cuantumului pretențiilor” reprezentând daune materiale ce reprezintă contravaloarea lipsei de folosință a despăgubirilor pricinuită de tergiversarea emiterii deciziei de compensare, lipsă de folosință calculată pentru perioada 15.03.2013 (dată la care dosarul avea deja un an de când ajunsese la ANRP) și până la data de 16.06.2016 (data la care ANRP a emis decizia de compensare nr....).

(...)

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs atât pârâta A.N.R.P, cât și pârâta CNCI.

(...)

Deliberând asupra recursurilor, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că sunt fondate, urmând a fi admise pentru următoarele considerente:

Într-adevăr, se constată că este fondată critica de recurs întemeiată împrejurarea că pe de o parte prima instanță a încălcat prevederile Legii nr. 554/2004 sub aspectul greșitei stabiliri a elementelor răspunderii civile delictuale din perspectiva calificării faptei ilicite, a prejudiciului pretins de către intimații-reclamanți și a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită invocată de aceștia prin acțiunea introductivă și prejudiciul pretins prin cererea inițială și ulterior intitulată „de majorare a pretențiilor”.

În plus, se reține că fiind vorba despre un litigiu declanșat anterior datei de 01.02.2013, respectiv la data de 28.12.2012 sunt aplicabile și prevederile art. 304¹ din Codul de procedură civilă de la 1865, luând în considerare că prin cererile de recurs ambele recurente-pârâte au criticat modalitatea în care prima instanță a analizat cererea formulată de intimații-reclamanți sub toate aspectele, se impune ca sentința recurată să fie evaluată în prezentul recurs și din această perspectivă.

Astfel, se constată că inițial prin cererea introductivă intimații-reclamanți au solicitat instanței de fond constatarea nelegalității punctului 11 al deciziei, respectiv a măsurii luate de SCCSD prin care s-a dispus returnarea către PMB a dosarului administrativ de Legea nr. 10/2001 conținând dispoziția emisă de PG al MB, măsura contestată fiind abuzivă și în consecință să se dispună anularea acesteia; obligarea paratei la plata daunelor pricinuite de retrimiteria abuzivă și nejustificată a dosarului administrativ către PMB, daune constând în întârzierea cu cel puțin un an în obținerea despăgubirilor, daunele ridicându-se la dobânda legală pentru suma ce reprezintă despăgubiri, dobânda calculată de la data retrimiterii dosarului la PMB și până la pronunțarea hotărârii judecătorești, suma evaluată provizoriu la suma ... euro.

În motivare, intimații-reclamanți au învederat în mod constant în susținerea cererii introductivă faptul că „paguba suferita de reclamanți reprezintă lipsa de folosință a despăgubirilor pe care trebuia să le primească mai devreme cu un an dacă nu se refăcea tot circuitul dosarului administrativ de despăgubiri și că lipsa de folosință a despăgubirilor se poate cuantifica prin echivalentul dobânzii legale aferente sumei pe care trebuia să o primească drept despăgubire pentru imobilul preluat abuziv”, respectiv că „pârâta a săvârșit un abuz de putere conform Legii Contenciosului Administrativ prin retrimiteră dosarului administrativ de despăgubiri înapoi Primăriei Municipiului București”.

Ulterior prin decizia de soluționare a recursului inițial formulat în prezenta cauză nr., cererea fiind respinsă inițial ca neîntemeiată, a fost admis recursul formulat de către intimații-reclamanți, fiind casată sentința și trimisă cauza spre rejudecare reținându-se în esență că „reclamanții au solicitat cenzurarea legalității actului administrativ asimilat emis de către pârâți prin care au dispus restituirea documentației administrative pentru completarea acesteia și repararea prejudiciului material și moral pretins a fi fost generat de acest act, iar nu de refuzul emiterii deciziei de validare, prin urmare acțiunea dedusă judecății vizând o altă etapă a procedurii administrative prevăzută anterior de Titlul VII al Legii nr. 247/2005, la data introducerii acțiunii, urmând a se verifica dacă într-adevăr autoritățile pârâte aveau obligația și posibilitatea prevăzută de legea în vigoare la data restituirii de a restitui această documentație și dacă era justificată de conținutul documentației administrative, dacă într-adevăr în patrimoniul recurenților-reclamanți s-a produs un prejudiciu în configurația invocată prin cerere de chemare în judecată și dacă există o legătură de cauzalitate între producerea acestui prejudiciu și restituirea documentației către Primăria Municipiului București pentru completarea acesteia.”

Pe de altă parte însă la data de 05.04.2017 prin cererea formulată de intimații-reclamanți și intitulată de „majorare a cuantumului pretențiilor”, aceștia au solicitat primei instanțe acordarea unor daune materiale în cuantum de ... lei ce reprezintă contravaloarea lipsei de folosință a despăgubirilor pricinuită de tergiversarea emiterii deciziei de compensare, lipsă de folosință calculată pentru perioada 15.03.2013-de la care dosarul avea deja un an de când fusese reînregistrat la ANRP - și până la data de 16.06.2016-data la care ANRP a emis decizia de compensare din ../2016, în motivarea acestei cereri intimații-reclamanți învederând că acesta este intervalul de timp în care au fost lipsiți de contravaloarea lipsei de folosință a despăgubirilor acordate prin decizia de compensare, fapta ilicită a pârâților fiind aceea de „a refuza în mod nejustificat soluționarea dosarului de despăgubire și emiteră deciziei de compensare care a fost constatată irevocabil prin sentința nr. ... pronunțată de Tribunalul București prin care pârâta a fost obligată să verifice existența dreptului de proprietate asupra imobilului, să aprecieze asupra întinderii acestuia, să evalueze despăgubirile cuvenite și să emită în consecință, în urma verificărilor, decizia de compensare în puncte a acestora”.

Raportat la obiectul cererii introductive, al chestiunilor de drept dezlegate în recursul formulat inițial în prezenta cauză din perspectiva îndrumărilor obligatorii trasate în sarcina primei instanțe sub aspectul demersului judiciar de a verifica legalitatea emiterii actului administrativ asimilat și a analiza prejudiciul pretins în configurația menționată în cererea introductivă, inclusiv sub aspectul verificării existenței legăturii de cauzalitate între acest prejudiciu și actul administrativ asimilat emis de pârâți, la obiectul cererii formulată de intimații-reclamanți ulterior înregistrării dosarului consecutiv casării cu trimitere spre rejudecare, precum și la considerentele sentinței recurate care au determinat admiterea acțiunii „precizate”, Curtea apreciază că într-adevăr prima instanță nu s-a conformat limitelor judecății astfel cum au fost stabilite în mod irevocabil prin decizia de casare cu trimitere spre rejudecare raportat la fapta ilicită invocată inițial de către intimații-reclamanți și la configurarea prejudiciului pretins a fi fost generat de către recurențele-pârâte, respectiv a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și acest prejudiciu, încălcând prevederile art. 315 alin. (1) Codul de procedură civilă de la 1865, în condițiile în care nu a pus în discuția părților calificarea corectă a cererii de „majorare a pretențiilor” astfel cum a fost formulată de către intimații-reclamanți și prin care aceștia în esență au modificat cauza și obiectul inițial ale acțiunii introductive atât din perspectiva faptei ilicite atribuită în sarcina recurenților-pârâte (în loc de criticarea legalității actului administrativ asimilat constând în restituirea recurenților-pârâte a dosarului administrativ către autoritatea publică inițial notificării în vederea completării acesteia în cursul anului 2012 au invocat refuzul nejustificat de a emite în perioada ulterioară celei precizată în acțiunea introductivă decizia de compensare potrivit titlului executoriu menționat), cât și legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul pretins inițial (în contextul în care inițial intimații-reclamanți au invocat „nelegalitatea pct. 11 al deciziei, respectiv a măsurii luate de Secretariatul Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor prin care s-a dispus returnarea către Primăria Municipiului București a dosarului administrativ de Legea nr.10/2001 conținând dispoziția emisă de PGMB, măsura contestată fiind abuziva și în consecință să se dispună anularea acesteia; obligarea paratei la plata daunelor pricinuite de retrimiteră abuzivă și nejustificată a dosarului administrativ către Primăria Municipiului București, daune constând în întârzierea cu cel puțin un an în obținerea despăgubirilor, daunele ridicându-se la dobânda legală pentru suma ce reprezintă despăgubiri” ulterior au invocat că prin refuzul nejustificat și/sau întârzierea în emiteră deciziei de compensare în

puncte a despăgubirilor convenite reclamanților-intimați pe noua perioadă invocată astfel le-ar fi fost produs un prejudiciu constând în lipsa de folosință a acestor despăgubiri).

Sub acest aspect, Curtea apreciază că prima instanță a analizat noua cerere având natura uneia de modificare a acțiunii inițiale conform celor reținute anterior, prin prisma pretensei fapte ilicite a recurentelor-pârâte de a emite, în perioada ulterioară datei de 15.03.2013 și până la data emiterii deciziei de compensare, o astfel de decizie, fără însă a se conforma îndrumărilor și chestiunilor de drept stabilite ca obligatorii pentru instanța de fond prin decizia de casare, modificând cadrul procesual din perspectiva obiectului și a cauzei acțiunii.

Astfel prin sentința recurată, prima instanță nu a analizat natura juridică a cererii formulată astfel de către intimații-reclamanți și nu a comunicat o astfel de cerere recurentelor-pârâte, apreciind că este o cerere de majorare a pretențiilor iar nu una de modificare a acțiunii, pentru care nu ar fi fost obligată să o pună în discuția părților ca atare și să o comunice și recurentelor-pârâte, analizând însă pe fond pretențiile deduse astfel judecării prin prisma noilor susțineri și solicitări ale intimaților-reclamanți, situație în care și în prezentul recurs demersul judiciar va viza pe fond și această cerere din perspectiva sentinței recurate și a considerentelor care au stat la baza acesteia.

Pe de altă parte, pe fondul cauzei, Curtea constată că prima instanță a aplicat în mod eronat dispozițiile legale privind răspunderea civilă delictuală a recurentelor-pârâte în condițiile în care nu a stabilit dacă neemiterea de către acestea în perioada menționată de intimații-reclamanți în cererea de „majorare” formulată astfel constituie într-adevăr o faptă ilicită, din perspectiva noilor dispoziții normative în vigoare la data de 20.05.2013 (cu privire la care se reține că deși prin decizia de casare cu trimitere spre rejudecare au fost greșit analizate și aplicate de prima instanță și care au condus la respingerea acțiunii, totuși în raport de noua cererii de chemare în judecată formulată de intimații-reclamanți în rejudecarea după casare, se impunea o analiză sub aspectul verificării caracterului justificat al neemiterii deciziei de compensare, inclusiv din perspectiva proporționalității întârzierii autorităților administrative cu incidență asupra posibilității pretinderii unui prejudiciu pentru neemiterea deciziei de compensare în puncte pentru imobilul în cauză).

Astfel, prima instanță a stabilit în mod formal răspunderea administrativ materială a autorităților pârâte reținând că emiterea deciziei de compensare în termen de 4 ani și 3 luni de la înregistrarea dosarului la CCSD, actuala CNCI reprezintă o tergiversare nejustificată, mai ales că la dosarul de despăgubiri erau hotărâri judecătorești care consacrau irevocabil dreptul reclamanților la despăgubiri, ANRP având exclusiv obligația de a evalua imobilul și să emită decizia de compensare, culpa autorităților derivând din încălcarea prevederilor art. 16 alin. (4) din Legea nr. 247/2005 și prin încălcarea scopului acestor reglementări, suma acordată fiind echivalent al lipsei de folosință pentru suma ce li se cuvenea intimaților-reclamanți cu titlu de despăgubiri prin decizia de compensare.

Curtea reține însă că prin raportare la noul obiect al dosarului astfel cum a fost ulterior reconfigurat de către intimații-reclamanți ulterior reînregistrării dosarului după casarea cu trimitere spre rejudecare se impunea a se constata că la data de 20.05.2013 a intrat în vigoare Legea nr. 165/2013 care a stabilit o nouă procedură administrativă de emitere a deciziilor de compensare și, mai ales, cu relevanță pentru prezenta cauză, de plată a despăgubirilor ulterior emiterii deciziilor de compensare prin aplicarea procedurii administrative prevăzută de Legea nr. 247/2005, conform prevederilor art. 41 din Legea nr. 165/2013 potrivit căroră „(1) Plata sumelor de bani reprezentând despăgubiri în dosarele aprobate de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi, precum și a sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești, rămase definitive și irevocabile la data intrării în vigoare a prezentei legi, se face în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, începând cu 1 ianuarie 2014.

(2) Cuantumul unei tranșe nu poate fi mai mic de 5.000 lei.

(3) Pentru îndeplinirea obligațiilor stabilite la alin. (1), Comisia Națională emite titluri de despăgubire, prin aplicarea procedurii specifice Comisiei Centrale pentru Stabilirea Despăgubirilor.

(4) Titlul de plată se emite de către Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților în condițiile alin. (1) și (2) și se plătește de către Ministerul Finanțelor Publice în cel mult 180 de zile de la emitere.

(5) Obligațiile privind emiterea titlurilor de despăgubire stabilite prin hotărâri judecătorești definitive și irevocabile la data intrării în vigoare a prezentei legi se vor executa potrivit art. 21.”

Prin urmare, se constată că eventuala întârziere în emiterea deciziei de compensare prin aplicarea prevederilor acestor din urmă prevederi normative în perioada 20.05.2013 și până la data emiterii efective a deciziei de compensare prin puncte nu poate fi imputată autorităților recurente-pârâte în condițiile în care intimații-reclamanți nu au făcut dovada că în această perioadă chiar în contextul emiterii deciziei de compensare la data de 20.05.2013 ar fi beneficiat de plata efectivă a despăgubirilor în numerar, luând în considerare că potrivit disp. art. 41 alin. (1) din acest act normativ „Plata sumelor de bani reprezentând despăgubiri în dosarele aprobate de către Comisia Centrală pentru Stabilirea Despăgubirilor înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi, precum și a sumelor stabilite prin hotărâri judecătorești, rămase definitive și irevocabile la data intrării în vigoare a prezentei legi, se face în termen de 5 ani, în tranșe anuale egale, începând cu 1 ianuarie 2014.”, luând în considerare că în privința intimaților-reclamanți nu a

fost reținută o aprobare a dosarului de către fosta CCSD anterior intrării în vigoare a acestei legi, iar în plus, aceștia nu au făcut dovada că anterior intrării în vigoare a acesteia aceștia au dispus de hotărâri judecătorești definitive și irevocabile prin care să fie recunoscute în favoarea acestora sume reprezentând valoarea despăgubirilor, context în care se impunea concluzia că nu rezultă în mod direct din această întârziere a recurentelor-pârâte obligația de a plăti retroactiv despăgubiri constând în dobânda legală aferentă valorii aprobată ulterior prin decizia de compensare în puncte, iar în plus se constată că deși prin sentința civilă nr.... pronunțată de Tribunalul București, SCAF a fost obligată recurenta-pârâtă CNCI să analizeze dreptul de proprietate pretins de intimații-reclamanți, precum și întinderea acestuia, dar și, mai ales, să evalueze imobilul în puncte și să emită potrivit verificărilor efectuate o decizie de compensare în puncte, totuși această a devenit definitivă la data de 02.06.2016 prin respingerea recursului recurteii-pârâte ca nefondat prin decizia civilă nr. ..., iar la data de 16.06.2016 în dosarul de recurs- recurenta-pârâtă a emis decizia de compensare prin puncte cu privire la care intimații-reclamanți nu au invocat că nu ar reprezenta valoarea actuală a imobilului, ci au susținut că în măsura în care decizia privind titlul de despăgubire ar fi fost emisă și achitate despăgubirile la data introducerii inițiale a acțiunii-la nivelul anului 2012, această despăgubire ar fi fost net superioară.

Mai mult, se reține că referitor la aceste împrejurări de fapt și de drept prin Decizia nr. 590/26.09.2017 pronunțată de Curtea Constituțională a României, referitoare la aplicarea dispozițiilor normative menționate anterior, începând cu data de 20.05.2013, au fost menționate următoarele aspecte:

....15. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea observă că prevederile de lege criticate în cauza de față au mai format obiect al controlului de constituționalitate, prin prisma unor critici similare. Astfel, prin Decizia nr. 269 din 7 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 513 din 9 iulie 2014, a apreciat că acestea constituie modalitatea prin care legiuitorul a înțeles să transpună în legislația națională exigențele impuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În acest sens, în acord cu cele reținute în jurisprudența sa, reprezentată de Decizia nr. 188 din 3 aprilie 2014, Curtea a reținut că Legea nr. 165/2013 a fost adoptată de legiuitor ca urmare a pronunțării de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului a Hotărârii-pilot din 12 octombrie 2010 în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României, prin care a fost reținută în sarcina statului român obligația implementării unor proceduri simplificate și eficiente, întemeiate pe măsuri legislative și pe o practică judiciară și administrativă coerentă, precum și obligația adoptării unor reguli de procedură clare și simplificate, care să acorde sistemului de despăgubiri o previzibilitate sporită. Curtea a constatat, de asemenea, că, prin hotărârea-pilot menționată, a fost lăsată, însă, statului român o largă marjă de apreciere în privința mijloacelor prin care să îndeplinească obligațiile juridice impuse și să garanteze respectarea drepturilor patrimoniale sau să reglementeze raporturile de proprietate avute în vedere. Prin aceeași decizie, Curtea a făcut referire și la Hotărârea din 29 aprilie 2014, pronunțată în Cauza Preda și alții împotriva României (paragraful 127), prin care instanța de la Strasbourg a reamintit că, în cazul privării de proprietate în sensul art. 1 din primul Protocol adițional la Convenție, imperative de interes general pot pleda pentru o despăgubire inferioară valorii reale de pe piață a bunului, cu condiția ca suma plătită să se raporteze în mod rezonabil la valoarea bunului [Hotărârea din 21 februarie 1986, pronunțată în Cauza James și alții împotriva Regatului Unit, paragraful 54, Hotărârea din 8 iulie 1986, pronunțată în Cauza Lithgow și alții împotriva Regatului Unit, paragraful 120, sau Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Scordino împotriva Italiei (nr. 1), paragraful 95 și următoarele]. 16. Totodată, Curtea a constatat că este aplicabil principiul *tempus regit actum*, fiind firesc ca modalitatea de calcul al despăgubirilor să se supună regulilor în vigoare la data acordării lor prin decizie a autorității abilitate. Sub acest aspect, prin Decizia nr. 662 din 15 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 26 noiembrie 2015, în acord cu jurisprudența sa constantă, Curtea a reținut că o lege nu este retroactivă atunci când modifică pentru viitor o stare de drept născută anterior și nici atunci când suprimă producerea în viitor a efectelor unei situații juridice constituite sub imperiul legii vechi, pentru că, în aceste cazuri, legea nouă nu face altceva decât să refuze supraviețuirea legii vechi și să reglementeze modul de acțiune în timpul următor intrării ei în vigoare, adică în domeniul ei propriu de aplicare (a se vedea, de exemplu, deciziile nr. 330 din 27 noiembrie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 59 din 28 ianuarie 2002, nr. 458 din 2 decembrie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 24 din 13 ianuarie 2004, sau nr. 294 din 6 iulie 2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 887 din 29 septembrie 2004). Curtea a constatat că nu poate fi vorba de retroactivitatea Legii nr. 165/2013, din moment ce situația juridică se află în curs de constituire, în sensul de a fi stabilit în concret cuantumul despăgubirilor convenite în temeiul legilor reparatorii. În concordanță cu principiul *tempus regit actum* și al aplicării imediate a legii noi, este firesc ca modalitatea de calcul să fie cea prevăzută de actul normativ în vigoare la momentul efectuării acestei operațiuni, iar nu prin raportare la dispoziții legale abrogate, așa cum sunt cele din Legea nr. 247/2005, care, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, guvernau modalitatea de stabilire a despăgubirilor convenite.

17. De asemenea, Curtea a arătat că aplicarea unui regim juridic temporal diferit nu poate crea o stare de discriminare între diverse persoane, în funcție de actul normativ incident fiecăreia. Faptul că, prin

jocul unor prevederi legale, anumite persoane pot ajunge în situații defavorabile, apreciate subiectiv, prin prisma propriilor lor interese, ca defavorabile, nu reprezintă o discriminare care să afecteze constituționalitatea textelor respective. Altfel spus, inegalitatea de tratament juridic prin comparație cu acele persoane ale căror dosare de despăgubire au fost deja soluționate sub imperiul Legii nr. 247/2005, adică anterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, nu reprezintă un viciu de constituționalitate, fiind rezultatul unor regimuri juridice diferite, aplicate succesiv în timp, incidente în virtutea aceluiași principiu mai sus amintit, *tempus regit actum*.

18. În ceea ce privește dispozițiile art. 21 alin. (6)-(7) din Legea nr. 165/2013, referitoare la modalitatea de evaluare a imobilului ce face obiectul deciziei de compensare și la faptul că valoarea obținută se exprimă în puncte, Curtea a reținut, de pildă, prin Decizia nr. 269 din 7 mai 2014, că scopul legiuitorului a constat în introducerea, prin noul act normativ, a unui sistem unitar și previzibil de evaluare a imobilelor, respectiv prin aplicarea grilei notariale de la momentul intrării în vigoare a noii legi. Curtea a observat că, prin intermediul acestui nou sistem de calcul, este posibil ca valoarea despăgubirilor acordate, sub formă de puncte, să fie inferioară celei rezultate prin aplicarea legislației anterioare în materie - Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 și Legea nr. 247/2005 - referitoare la stabilirea valorii de piață a imobilului de la data notificării, prin aplicarea standardelor internaționale de evaluare. Însă legiuitorul dispune de o largă marjă de apreciere în determinarea celor mai potrivite modalități prin care sunt acordate despăgubirile convenite în urma abuzurilor din regimul comunist, având obligația ca măsurile adoptate să respecte principiul proporționalității, așadar, să fie adecvate, rezonabile și să asigure un just echilibru între interesul individual și cel general, al societății. Astfel, dacă printre exemplele oferite de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cuprinsul Hotărârii-pilot din 12 octombrie 2010, menite să conducă la eficientizarea mecanismului intern de restituire a proprietăților, se numără și plafonarea despăgubirilor (paragraful 235), statul român a optat, în cadrul marjei de apreciere de care dispune, să acorde integral despăgubiri, modificând însă doar sistemul de referință al evaluării.

19. Totodată, prin Decizia nr. 715 din 9 decembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 13 februarie 2015, Curtea a constatat că situația în care autorul excepției are calitatea de beneficiar al unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a stabilit în sarcina autorității publice pârâte o obligație de a face, respectiv de a emite o decizie ce intră în competența sa legală, este diferită de cea potrivit căreia prin aceeași sentință judecătorească a fost stabilită și suma convenită cu titlu de despăgubiri, în urma unei evaluări efectuate în condițiile Legii nr. 247/2005. Ultima ipoteză corespunde celei reglementate distinct de legiuitor, la art. 41 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 165/2013, legea nouă aplicându-se doar în ceea ce privește modalitatea de plată a sumelor de bani anterior stabilite. Prin urmare, dacă evaluarea asupra valorii imobilului nu a fost efectuată și nici stabilit cuantumul bănesc prin hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă la data intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013, este firesc, fără a fi retroactiv și discriminatoriu, ca aceste operațiuni să se raporteze la actul în vigoare la momentul în care au loc. Prin Decizia nr. 715 din 9 decembrie 2014, mai sus amintită, Curtea a respins ca neîntemeiate criticile de neconstituționalitate raportate la prevederile art. 15 alin. (2) și art. 16 din Legea fundamentală, pentru argumente similare celor mai sus enunțate referitoare la dreptul legiuitorului de a reglementa modul de reparare a injustițiilor și abuzurilor din legislația trecută potrivit opțiunii sale exclusive, ținând seama de impactul economic și social specific.”

Mai mult, Curtea reține că prin Hotărârea pronunțată la data de 29.04.2014 în cauza Preda și alții împotriva României, CEDO a reținut, referitor la situația de fapt invocată de intimații-reclamantii cu privire la refuzul autorităților interne de emite decizia de compensare și de efectua plata timp de mai mulți ani, următoarele aspecte:

„125. În ceea ce privește plata efectivă a măsurilor compensatorii acordate, Legea nr. 165/2013 instituie un sistem de eșalonare a plăților, conform căruia persoanele care, la data intrării în vigoare a legii, dispun de o creanță provenită dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă, vor primi o despăgubire, ce urmează să fie plătită pe o perioadă de cinci ani [art. 41 alin. (1) din lege]. Persoanele cărora li se va recunoaște o creanță după intrarea în vigoare a legii vor obține pe baza acesteia plata despăgubirii acordate astfel pe o perioadă de șapte ani [art. 31 alin. (2) din lege].

126. Curtea reamintește marja largă de apreciere de care dispun statele pentru a alege soluțiile care le convin cel mai mult în ceea ce privește, precum în speță, reformele economice, sociale sau altele de mare anvergură, care vizează anularea anumitor consecințe ale unui regim totalitar și asigurarea tranziției către o formă democratică de guvernare (a se vedea, de exemplu, Demopoulos și alții, decizie citată anterior, pct. 117, Maria Atanasiu și alții, citată anterior, pct. 170-172).

127. De asemenea, reamintește că, în cazul privării de proprietate în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție, imperative de interes general pot milita pentru o rambursare mai mică decât valoarea totală de piață a bunului, cu condiția ca suma plătită să fie rezonabilă în raport cu valoarea bunului [James și alții împotriva Regatului Unit, 21 februarie 1986, pct. 54, seria A nr. 98, Lithgow și alții împotriva

Regatului Unit, 8 iulie 1986, § 120, seria A nr. 102, și Scordino împotriva Italiei (nr. 1) (MC), nr. 36813/97, pct. 95 și urm., CEDO 2006-V].

Curtea respectă modul în care statul concepe imperativele de interes general, cu excepția cazului în care hotărârea acestuia se dovedește lipsită în mod vădit de temei rațional (Mellacher și alții împotriva Austriei, 19 decembrie 1989, pct. 45, seria A nr. 169).

128. În cele din urmă, Curtea reamintește că a hotărât deja că măsurile de organizare a lichidării creanțelor datorate de stat în temeiul hotărârilor judecătorești definitive, precum eşalonarea plății lor, adoptate cu scopul menținerii echilibrului bugetar între cheltuielile și veniturile publice, urmăresc un scop de utilitate publică și păstrează un echilibru just între diversele interese aflate în joc, ținând seama de respectarea mecanismului instituit și de diligența de care au dat dovadă autoritățile în executarea acestuia [Dumitru și alții (dec.), nr. 57265/08, pct. 47-52, 4 septembrie 2012].

129. Având în vedere considerentele anterioare și ținând seama de marja de apreciere a statului român și de garanțiile care sunt oferite, menționate anterior, și anume norme de procedură clare și previzibile, însoțite de termene obligatorii și de un control jurisdicțional efectiv, Curtea consideră că Legea nr. 165/2013 oferă, în principiu, un cadru accesibil și efectiv pentru soluționarea plângerilor referitoare la atingerile aduse dreptului la respectarea bunurilor, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, ca urmare a aplicării legilor de restituire în special în următoarele situații: coexistența unor titluri de proprietate concurente pentru același teren, anularea unui titlu de proprietate în absența contestării dreptului la restituire sau despăgubire, pronunțarea unei hotărâri definitive prin care se confirmă dreptul la o despăgubire a cărei valoare nu a fost stabilită, neachitarea sumei acordate cu titlu de despăgubire prin hotărârea definitivă și absența prelungită a unei decizii ca răspuns la o cerere de restituire.

130. Curtea constată că, în schimb, Legea nr. 165/2013 nu prevede nicio dispoziție, de natură procedurală sau materială, care să poată oferi o reparație în situațiile în care coexistă mai multe titluri de proprietate pentru același imobil construit.

131. În plus, observă că, având în vedere termenele stabilite de Legea nr. 165/2013 pentru procedurile administrative, la care se pot adăuga cele care sunt legate de eventuale proceduri judiciare, încheierea procesului și soluționarea definitivă a cererilor pot să dureze mulți ani. În opinia Curții, o astfel de situație excepțională este inerentă complexității factuale și juridice ce caracterizează starea bunurilor naționalizate sau confiscate în urmă cu peste șaiszeci de ani și care, de atunci, au făcut obiectul a numeroase schimbări de proprietar și/sau folosință.

Având în vedere caracterul deosebit al unei asemenea situații, Curtea consideră că astfel de termene nu pot, per se, nici să pună în discuție eficacitatea mecanismului astfel reformat, nici să fie considerate prima facie ca fiind contrare unuia din drepturile garantate de Convenție, în special dreptul, garantat de art. 6 din Convenție, la un termen rezonabil al unei proceduri.

132. Curtea este conștientă că, datorită adoptării recente a Legii nr. 165/2013, nu s-a dezvoltat o practică judiciară și administrativă în aplicarea sa. Totuși, consideră că nu există niciun motiv să concluzioneze, în acest stadiu, că această soluție este inefficientă în situațiile descrise anterior (supra, pct. 129). Îndoielile exprimate de reclamantii cu privire la șansele de succes ale noului dispozitiv legislativ intern nu pot schimba prezenta concluzie. Curtea își rezervă totuși dreptul să examineze, pe viitor, orice acuzație de ineficiență a noului dispozitiv legislativ, întemeiată pe aplicarea concretă a acestuia [a se vedea, mutatis mutandis, Nogolica împotriva Croației (dec.), nr. 77784/01, CEDO 2002 VIII, și Nagovitsyn și Nalgiyev, decizie citată anterior, pct. 30].

133. Prin urmare, Curtea concluzionează că, exceptând situațiile în care coexistă mai multe titluri de proprietate pentru același imobil construit, Legea nr. 165/2013 oferă, în principiu, justițiabililor români posibilitatea de a obține o soluționare a plângerii lor la nivel intern (supra, pct. 130), posibilitate pe care trebuie să o folosească.”

Raportând aceste împrejurări analizate atât în jurisprudența general obligatorie atât a Curții Constituționale, cât și a instanței de contencios al drepturilor fundamentale ale omului - CEDO- la situația de fapt rezultată din probele administrate în fața primei instanțe, Curtea apreciază că refuzul emiterii(sub forma întârzierii emiterii deciziei de compensare) în perioada indicată în cererea de „majorare” în favoarea intimaților-reclamantii a deciziei de compensare(drept concretizat prin obținerea unei hotărâri judecătorești definitive în acest sens, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 165/2013) și de a efectua plata sumei aferente deciziei de compensare nu poate fi apreciat drept unul nelegal exprimat, ci justificat de intrarea în vigoare începând cu data menționată a noilor prevederi legale considerate drept constituționale și conforme cu dispozițiile din art. 6 din CEDO și art. 1 § 1 din Primul Protocol Adițional la CEDO, neputându-se justifica acordarea unor daune materiale sub forma solicitată de către intimații-reclamantii prin întârzierea imputată recurentelor-pârâte în emiterea deciziei de compensare față de data de 15.03.2013.

Astfel, Curtea constată că în aceeași perioadă situată între data de 15.03.2013 și 20.05.2013 neemiterea deciziei de compensare și neefectuarea plății despăgubirilor a fost justificată de dispozițiile O.U.G. nr. 4/2012, potrivit cărora începând cu data intrării în vigoare a acestei ordonanțe de urgență-15.03.2012 și până la data de 15.05.2013 (1) La data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență

se suspendă emiterea titlurilor de despăgubire, a titlurilor de conversie, precum și procedurile privind evaluarea imobilelor pentru care se acordă despăgubiri, prevăzute de titlul VII "Regimul stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv" din Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 653 din 22 iulie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

(2) În perioada prevăzută la alin. (1), personalul din cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților întocmește și ține la zi evidența dosarelor de despăgubire, înregistrate în mod legal la aceasta, înregistrează noi dosare de despăgubiri, analizează documentația existentă în aceste dosare în vederea soluționării legale a cererilor de despăgubire și ia măsurile necesare în scopul inventarierii și arhivării dosarelor de despăgubire depuse de către persoanele îndreptățite."

Prin urmare, începând cu data de 15.03.2012, anterioară datei de 05.07.2012 când a fost emisă Decizia nr. ...- pct. 11 de recurenta-pârâtă ANRP prin care s-a dispus restituirea către Primăria Municipiului București a dosarului administrativ al intimaților-reclamanți în vederea completării acestuia, procedura administrativă de emitere a titlurilor de despăgubire fusese suspendată până la data de 15.05.2013, context legislativ în care, chiar și în măsura în care o astfel de măsură administrativă dispusă în mod nejustificat de ANRP - în condițiile în care la dosarul administrativ se afla depusă în fotocopie sentința civilă pronunțată de Tribunalul București cu privire la calitatea de persoană îndreptățită în favoarea intimaților-reclamanți, totuși în aceeași perioadă anterior expirării duratei suspendării, dosarul a fost restituit recurentelor-pârâte.

Mai mult, se reține că în ulterior astfel cum au susținut și recurentele pârâte, conform înscrisurilor depuse în recurs, necontestate de către intimații-reclamanți, în perioada imediat următoare prin adresele din data de Secretariatul CNCI a solicitat SC H. N. SA și Primăriei Municipiului București să comunice: dacă pentru imobilul teren în suprafață de ... mp situat în str. s-au încasat despăgubiri la data preluării imobilului prin Decretul nr., iar în caz afirmativ, precizarea cuantumului acestor despăgubiri, precum și a datei încasării lor;

Ca răspuns la aceste adrese, intimații-reclamanți au transmis la data de 20.11.2013, respectiv 21.11.2013, declarații notariale date pe propria răspundere potrivit cărora nici ei, și nici autorii lor nu au încasat despăgubiri pentru imobilul expropriat, deși prin adresa din data de ..., SC Herăstrău Nord SRL i-a comunicat că pentru imobilul amintit, au fost încasate la data preluării abuzive, despăgubiri în cuantum de ... lei, în completare, SC H.N. SRL a informat că potrivit mențiunilor din Borderoul întocmit în vederea plății despăgubirii, suma de ... lei, la care a fost evaluat întreg imobilul construcție și teren, s-a diminuat cu suma de ... lei, reprezentând contravaloarea a ... mp teren din totalul de ... mp (1.576x2,5=3.940), achitându-se ... mp lei.

În acest context, prin adresa nr. ..., Secretariatul recurentei-pârâte CNCI s-a adresat SC H.N. SRL cu solicitarea de a transmite în copie conformă cu originalul borderoul întocmit în vederea plății despăgubirilor pentru imobilul situat în str. ..., în vederea verificării motivului pentru care suma stabilită inițial s-a diminuat cu ... lei, acest borderou fiind comunicat la data de 17.03.2014.

Prin urmare, se constată că nu poate fi reținută și imputată recurentelor-pârâte o întârziere nejustificată în emiterea deciziei de compensare prin puncte și mai ales, cu relevanță asupra scadenței obligației de plată a acestor despăgubiri în numerar, prin emiterea titlurilor de plată anuale, conform Legii nr. 165/2013, cu modificările ulterioare, acestea desfășurând inclusiv în perioada în care a fost suspendată procedura administrativă prin dispozițiile legale menționate anterior demersuri în vederea analizării cererii formulate de intimații-reclamanți, în mod constant, luând în considerare și relațiile solicitate anterior, în vederea înlăturării tuturor impedimentelor legale și administrative pentru stabilirea certă a cuantumului despăgubirilor cuvenite intimaților-reclamanți.

Totodată, se reține că ulterior obținerii unui titlu executoriu de către intimații-reclamanți recurenta-pârâtă CNCI a emis și decizia de compensare în puncte, procedând și la emiterea primului titlu de plată anual prin recurenta-pârâtă ANRP conform prevederilor art. 41 din Legea nr. 163/2013 pentru suma de ... lei.

În acest context factic și legal, Curtea constată că nu se reține fapta ilicită atribuită de intimații-reclamanți în sarcina recurentelor-pârâte, în condițiile în care neemiterea/întârzierea deciziei de compensare în puncte în favoarea acestora a fost justificată în perioada indicată atât inițial prin cererea introductivă, cât și ulterior prin cererea de majorare a pretențiilor, iar scadența obligației acestora de plată a despăgubirilor în numerar a fost determinată prin efectul Legii nr. 165/2013, respectiv prin emiterea inițială a unor titluri de plată anuale și ulterior plata acestora în termenul de 180 de zile de Ministerul Finanțelor Publice.

Din această perspectivă, solicitarea acordării cu titlu de prejudiciu determinat de întârzierea invocată de intimații-pârâți a valorii dobânzii legale aferentă lipsei de folosință a sumei reprezentând valoarea despăgubirii menționată în decizia de compensare prin puncte nu poate fi considerată expresia valorică unui astfel de prejudiciu pretins de intimații-reclamanți.

Astfel, potrivit disp. art. 31 alin. (1) - (3) din Legea nr. 165/2013, în forma în vigoare la data publicării acesteia în M. Oficial „1) În termen de 3 ani de la emiterea deciziei de compensare prin puncte, dar nu mai devreme de 1 ianuarie 2017, deținătorul poate opta pentru valorificarea punctelor și în numerar.

(2) În aplicarea alin. (1), deținătorul poate solicita, anual, după 1 ianuarie 2017, Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților emiterea unui titlu de plată pentru cel mult 14% din numărul punctelor acordate prin decizia de compensare și nevalorificate în cadrul licitațiilor naționale de imobile. Ultima tranșă va reprezenta 16% din numărul punctelor acordate.

(3) Sumele cuprinse în titlurile prevăzute la alin. (2) se plătesc de către Ministerul Finanțelor Publice în cel mult 180 de zile de la emitere.”, iar potrivit disp. art. 31 alin. (1) - (3) din același act normativ, în forma în vigoare la data formulării cererii de „majorare a pretențiilor” „1) În termen de 3 ani de la emiterea deciziei de compensare prin puncte, dar nu mai devreme de 1 ianuarie 2017, deținătorul poate opta pentru valorificarea punctelor și în numerar.

(2) În aplicarea alin. (1), deținătorul poate solicita, anual, după 1 ianuarie 2017, Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților emiterea unui titlu de plată pentru cel mult 20% din numărul punctelor acordate prin decizia de compensare și nevalorificate în cadrul licitațiilor naționale de imobile.

(3) Sumele cuprinse în titlurile prevăzute la alin. (2) se plătesc de către Ministerul Finanțelor Publice în cel mult 180 de zile de la emitere.”

Astfel, Curtea constată că în mod nelegal prima instanță a analizat elementele răspunderii civile a autorităților recurente-pârâte, aplicând în mod formal jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată de intimații-reclamanți fără însă ca această jurisprudență să fie relevantă sub aspectul obiectului prezentei cauze și a împrejurărilor deduse judecății, vizând exclusiv refuzul recurentelor-pârâte de a emite deciziile de compensare, iar nu și obligarea la plata unor despăgubiri constând în dobânda legală aferentă lipsei de despăgubiri pentru perioada anterioară emiterii deciziei de compensare în puncte, neputând fi invocată sub acest aspect nici puterea de lucru judecat în raport de sentința obținută de intimații, nici o speranță legitimă în obținerea unei astfel de creanțe concretizată într-o practică judiciară majoritară și constantă în acest sens, neavând relevanță că recurente-pârâte nu au contestat modul de calcul al dobânzii legale.

Prin urmare, instanța de control judiciar reține că prima instanță a aplicat în mod necorespunzător prevederile art. 1, art. 2, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, constatând existența unui refuz nejustificat al recurentelor-pârâte de a emite decizia de compensare și a calificat drept faptă ilicită refuzul acestora stabilind astfel existența unei legături formale de cauzalitate, nefiind întemeiată însă pe un comportament administrativ care depășește limitele de competență și atribuțiile legale ale recurentelor-pârâte, astfel încât vor fi înlăturate considerentele care au stat la baza soluției recurate, ca de altfel și soluția admiterii cererii astfel cum a fost modificată ulterior de către intimații-reclamanți, aceștia nefăcând dovada, conform considerentelor evocate anterior în cuprinsul prezentei, întrunirii în mod cumulativ a elementelor răspunderii civile delictuale, în primul rând a faptei ilicite sub forma nelegalității actului administrativ asimilat sub forma refuzului descris în cererea de majorare a pretențiilor, dar și a legăturii de cauzalitate între această faptă ilicită și prejudiciul pretins prin aceeași cerere, refuzul autorităților recurente-pârâte fiind justificat conform prevederilor legale în vigoare aferente fiecărei perioade descrise anterior dar și demersurilor administrative întreprinse de pârâte pentru clarificarea certă a situației valorii despăgubirilor convenite intimațiilor-reclamanți, inclusiv sub aspectul proporționalității măsurii de întârziere a emiterii deciziei de compensare prin puncte și a plății efective a despăgubirilor conform jurisprudenței CEDO și a Curții Constituționale indicate, astfel încât în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr.554/2004 și art. 312 alin. (1) - (3) C.pr.civ. 1865 va fi admis recursul, va fi modificată sentința recurată, iar în rejudecarea acțiunii, astfel cum a fost modificată în rejudecare după casarea cu trimitere, va fi respinsă ca neîntemeiată.

189. Efectul pozitiv al autorității de lucru judecat. Nelegalitate act administrativ

- Codul de procedură civilă, art. 430-431
- Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, art.6

Astfel prin procesul-verbal de inspecție contestat sub aspectul legalității în prezenta cauză se reține că intimata-pârâtă a reținut neîndeplinirea de către recurenta-reclamantă a obligației de a obține și prezenta organelor de control a avizului emis de autoritățile publice locale în materie de autorizare taxe pentru a deține pe autoturismul utilizat autocolantele respective cu inscripția „A.”, în temeiul prevederilor de drept material menționate anterior, iar pe de altă parte din analiza sentinței menționate și a procesului-verbal de contravenție rezultă că s-a reținut încălcarea de către recurenta-reclamantă a obligației de a deține un astfel de aviz pentru acest autocolant purtând aceeași inscripție, la aceeași dată, conform prevederilor art. 55 pct. 3 lit. e) din Legea nr. 38/2003 cu referire la prevederile art. 35 alin. (3) și art. 67 alin. (1) din același act normativ.

Prin sentința definitivă menționată s-a reținut în esență că „nu reprezintă publicitate pentru terți inscripționarea denumirii A. pe autoturism, în condițiile în care petentul(autorizat să presteze servicii de transport persoane în regim taxi) își desfășoară activitatea în colaborare, în baza unui contract, cu aceeași societate SC X. SRL, clienții fiind informați corect în privința prestatorului de servicii, fiind de esența activității comerciale crearea unei clientele proprii”, reținându-se astfel nelegalitatea întocmirii acestui proces-verbal de sancționare și inexistența obligației recurente-reclamante de a deține și prezenta organelor de control un astfel de aviz pentru autocolantele care au constituit obiectul controlului concretizat atât în întocmirea procesului-verbal de inspecție, cât și a procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției.

Pe de altă parte, reluarea demersului procesual în sensul reanalizării susținerilor intimaților-pârâți cu privire la legalitatea și temeinicia acestor constatări de neconformitate reținute în sarcina recurente-pârâte nu poate fi realizată, urmând a fi înlăturate toate aceste susțineri și corelativ constatată nelegalitatea întocmirii procesului-verbal de inspecție, urmare a efectelor (atât pozitiv, cât și negativ sub aspectul susținerilor părților) autorității de lucru judecat, reținându-se în esență că în contextul faptic dat recurenta-reclamantă nu avea obligația legală de a deține și prezenta organelor de control din cadrul intimatei-pârâte ca autoritate de control un astfel de aviz emis de autoritatea publică locală competentă, cu implicații directe asupra nelegalității procesului-verbal de inspecție, cât și a procesului-verbal de contravenție, ambele fiind întocmite urmare a pretensei nerespectări de către recurenta-reclamantă a obligației prevăzută de normele de drept material invocate în susținerea actelor atacate în ambele dosare.

(decizia civilă nr.1632 din data de 6 aprilie 2016)

Prin sentința civilă nr. 622/02.02.2016 pronunțată de Tribunalul București – SCAF au fost admise excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților și ... invocate de aceștia și în consecință, a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă împotriva acestor pârâți ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâții PMB - PL - DGPLC, și ... ca neîntemeiată.

A fost respinsă ca neîntemeiată, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de reclamantă și s-a luat act că pârâții ... și ... vor solicita acordarea cheltuielilor de judecată pe cale separată.

În considerente prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată formulată la data de 26.03.2015 și înregistrată pe rolul Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal reclamantul PFA „G.C., în contradictoriu cu pârâții Primăria Municipiului București - Poliția Locală - Direcția Generală de Poliție Locală și Control, ... și ..., a formulat plângere împotriva actelor de control efectuate de către pârâta asupra ..." în data de 14.01.2015 și împotriva procesului-verbal de inspecție ... din ... emis de pârâta , solicitând instanței sa dispună anularea actelor de control efectuate de pârâta în data de ... cu privire la activitatea sa; anularea procesului verbal de inspecție ... emis de pârâta; obligarea paraților la plata sumei de 4000 lei cu titlu de despăgubiri materiale si morale.

(...)

Pe fond, tribunalul a reținut următoarele:

Urmare a petiției înregistrată la Direcția Generala de Politie Locala si Control a Municipiului București, prin adresa nr. ... s-a solicitat domnului ..., în calitatea sa de transportator autorizat să desfășoare activitate de transport persoane în regim de taxi sa se prezinte la punctul de lucru al DGPLCMB cu documentele necesare desfășurării activității de transport persoane în regim taxi si autovehiculul cu nr. de înmatriculare

Controlul din data de ... a constatat în verificarea aspectului autovehiculului taxi cu nr. de înmatriculare ... având autorizația taxi nr. ... si în verificarea documentelor necesare desfășurării activității de transport persoane în regim taxi de către

S-a întocmit procesul - verbal de inspecție nr.

S-a constatat ca pe portbagajul autovehiculului cu nr. de înmatriculare ..., autorizat sub nr. ... se afla un colant publicitar cu inscripția „...”(planșe foto depuse la dosarul cauzei).

La solicitarea de a prezenta avizul de publicitate pentru terți emis de administrația publică locală, acesta a precizat că nu deține un asemenea aviz.

Reclamantul a formulat plângere împotriva procesului verbal de inspecție ..., pârâta menținându-si punctul de vedere din cuprinsul procesului verbal de inspecție contestat, cum rezulta din adresa răspuns nr.... a PL - DC - SCT, UP .

A fost întocmit procesul verbal de constatare sancționare a contravențiilor nr. ...în data de

Prin sentința civilă Judecătoria Sectorului 6 București, definitivă prin neapelare, s-a anulat procesul verbal de constatare sancționare a contravențiilor nr. ...în data de ..., cu exonerarea petentului de executarea sancțiunilor aplicate.

... are ca obiect de activitate „transport local in regim de taxi” desfășurându-si activitatea conform autorizației de funcționare nr. ... emise de

În temeiul contractului de prestări servicii nr. ... încheiat cu ... SRL, se realizează furnizarea de comenzi taxi de către prestator, prin dispecerat propriu. Prestarea serviciilor de taximetrie este făcută cu autoturismul marca cu nr. înmatriculare ..., serie sașiu

Existența clauzei contractuale a fost reținută și de Judecătoria Sectorului 6 București în analiza temeinicia actului de contravenție, aceasta apreciind ca nu reprezintă publicitate pentru terți înscripționarea acestei denumiri pe autoturism, în condițiile în care petentul își desfășoară activitatea în colaborare, în baza unui contract, iar clienții sunt informați corect în privința prestatorului de servicii.

În opinia instanței de contencios, clauza contractuala nu este exoneratoare de răspundere, iar dispozițiile legale au fost încălcate.

Astfel, reclamantul are încheiat un contract de prestări servicii de dispecerat taxi.

Anexa nr. 1 a Regulamentului — cadru privind organizarea, executarea serviciului public de transport local în regim taxi pe teritoriul municipiului București aprobat prin H.C.G.M.B. nr.178/2008 nu a fost analizata de Judecătoria Sectorului 6 București.

Autovehiculele taxi aparținând transportatorilor autorizați care au încheiate contracte de prestări servicii de dispecerat taxi, pot fi colantate numai conform Anexei nr. 1 a Regulamentului — cadru privind organizarea, executarea serviciului public de transport local în regim taxi pe teritoriul municipiului București aprobat prin H.C.G.M.B. nr. 178/2008, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează: numele dispeceratului taxi autorizat și numărul de apel telefonic al dispeceratului se vor înscrie pe partea exterioară a parbrizului, ca parasolar; numele dispeceratului taxi autorizat și simbolul grafic OSIM se vor înscrie pe portierele laterale față ale taxiului; numărul de telefon scurt al dispeceratului taxi și indicativul de stație se vor înscrie pe stâlpii laterali spate ai taxiului.

Orice înscrisuri sau simboluri aplicate pe partea exterioară a taxiului, care reprezintă publicitate pentru terți, nu se pot menține sau realiza fără avizul autorității de autorizare și nu vor fi admise dacă afectează înscrisurile și însemnele de pe taxi prevăzute de lege [art. 67 alin. (1) din Legea nr. 38/2003].

Autocolantul înscripționat „...” este un mesaj publicitar, un colant publicitar, și nu doar sigla cu denumirea societății dispecerat taxi cu care are contract de colaborare, cum pretinde reclamantul.

Observând fotografiile efectuate – f. 92 , vol. I al dosarului - tribunalul a constatat că autocolantul înscripționat „...” este unul de mari dimensiuni, aferent reclamelor outdoor de mari dimensiuni, de impact, fiind destinat exclusiv vizualizării de la distanțe mari și foarte mari.

Având în vedere mărimea, grafica acestuia, se poate conchide că acest tip de personalizare al autocolantului se folosește atunci când se urmărește vizualizarea de la distanțe mari, caracteristică aferentă, fără îndoială, mesajului publicitar.

Autocolantul, în esență, este un produs publicitar realizat prin imprimarea cu cerneala pe baza de solvent sau ecosolvent a materialului denumit generic, vinyl.

Mai mult, în speță, prin autocolantele aplicate se realizează o colantarea auto cât timp sunt acoperite elemente întregi de caroserie.

Susținerea reclamantului ca ar fi vorba de o simpla sigla nu mai poate fi primită.

Partea exterioară a taxiului nu implica portbagajul autoturismului, în acest sens fiind și prevederile H.C.G.M.B. nr. 178/2008 și Modelul privind aspectul estetic unitar al taxiului, ci doar partea exterioară a parbrizului, stâlpii laterali spate ai autoturismului și portierele laterale ale taxiului.

Autocolantul înscripționat „A...” pe portbagajul autoturismului reprezintă publicitate pentru terți, fiind vorba de o altă zonă decât cea prevăzută de Anexa nr. 1 a Regulamentului — cadru privind organizarea, executarea serviciului public de transport local în regim taxi pe teritoriul municipiului București aprobat prin H.C.G.M.B. nr.178/2008.

Fiind aplicate simboluri și inscripții (de felul celor care se regăsesc pe autoturismul în speță) pe partea exterioară a taxiului, ce reprezintă publicitate pentru terți, se impunea avizul autorității de autorizare.

Au fost încălcat prevederile art. 35 alin. (3) din Legea nr. 38/2003 potrivit cu care, „Cu excepția înscrisurilor sau a simbolurilor realizate în condițiile prevăzute la art. 67 alin. (1), se interzice aplicarea pe caseta taxi sau pe elementele de caroserie a altor înscrisuri și/sau însemne decât a celor aprobate prin prezenta lege.”

Celelalte apărări nu au fost reținute ca întemeiate.

Criticile legate de formularea obiecțiunilor cu privire la conținutul actului constatator au fost respinse întrucât nu se află în prezenta unui act de contravenție, care să dea dreptul celui sancționat să formuleze obiecțiuni în condițiile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

Un alt aspect de nelegalitate criticat de reclamant se refera la modul efectiv în care s-a desfășurat controlul din data de 14.01.2015 și modul în care a fost întocmit procesul-verbal de inspecție.

Or, contrar celor susținute de reclamant, tribunalul a constatat că în invitația adresată reclamantului sub nr.... – f.83,vol. I al dosarului - se arată explicit că în vederea efectuării unor verificări, acesta este invitat să se prezinte la punctul de lucru al pârâtei cu documentele necesare desfășurării activității de transport în regim taxi și cu autovehiculul cu nr. de înmatriculare ... echipat complet pentru activitatea de taximetrie.

Procedura pentru reînnoirea autorizației de transport persoane în regim de taxi și documentația aferentă nu are legătură cu controlul exercitat de împuterniciții pârâtei abilitați să constate și să sancționeze contravențiile stabilite prin lege.

Aceasta întrucât „pe toată durata activității taxiurile pot fi supuse controlului în ceea ce privește respectarea legii și a prezentului regulament de către reprezentanții organelor de control autorizate ” (Legea nr. 38/2003 și Regulamentul privind activitatea de taximetrie și emiterea autorizației de funcționare pentru activitatea de transport persoane în regim de taxi).

Controlul activității de taximetrie poate avea ca obiect respectarea dispozițiilor Legii nr. 38/2003, a dispozițiilor cuprinse în Regulament.

Controlul ce a fost efectuat asupra ..." nu s-a circumscris cadrului legal obligatoriu, acuză reclamantul.

Or, cadrul legal este dat de regulamentul de organizare și funcționare al Direcției Generale de Poliție Locală și Control a Municipiului București – Anexa nr. 3 la H.C.G.M.B. nr. 42/2011 (art. 66 pct. 1), Dispoziția Primarului Municipiului București.

Faptul că acest control a fost inițiat ca urmare a unei petiții formulate de o persoană fizică nu are relevanță, cât timp organele abilitate de control trebuie să verifice încălcările legii cu care au fost sesizate.

În ceea ce privește cererea petentului de obligare a intimitei la plata despăgubirilor materiale și morale, a fost respinsă, petitul fiind accesoriu, urmând soarta petitului principal în care reclamantul nu a avut câștig de cauză.

A fost respinsă ca neîntemeiată, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de reclamant, ce a căzut în pretenții, față de dispozițiile art. 453 C.pr.civ.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta ... ”, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și pe fond admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 pct. 7 și 8 C.r.civ..

(...)

Deliberând asupra excepției nulității recursului cu privire la respingerea excepțiilor lipsei calității procesuale pasive și capătului de cerere privind acordarea daunelor, precum și pe fondul recursului pentru celelalte critici formulate împotriva sentinței atacate, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, precum și a sentinței recurate, Curtea reține următoarele:

(...)

Pe fondul celorlalte critici încadrate de către recurenta-reclamantă în motive de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 7 și pct. 8 C.pr.civ., Curtea constată că sunt fondate în limita și pentru considerentele care urmează:

Astfel, se reține că prima instanță a încălcat principiul autorității de lucru judecat conform prevederilor art. 430 alin. (1) și alin. (2), respectiv art. 431 alin. (2) C.pr.civ. „1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

- art. 431- Efectele lucrului judecat

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”

Prin urmare Curtea constată că într-adevăr astfel cum rezultă din actele dosarului de fond, precum și din susținerile recurentei-reclamante chestiunea litigioasă esențială în prezenta cauză a fost existența sau inexistența obligației acesteia, în contextul faptic evocat în cuprinsul sentinței recurate și care nu poate constitui obiect al recursului, de a prezenta organelor de control din cadrul intimitei-pârâte avizul emis de autoritățile publice locale, în acord cu prevederile art. 35 alin. (3) și art. 67 alin. (1) prima teză din Legea nr. 38/2003 în forma în vigoare la data întocmirii procesului-verbal de inspecție care constituie obiectul cererii introductive.

Însă din analiza sentinței recurate, a susținerilor părților, a actelor depuse în dosarul de fond, precum și în cuprinsul sentinței civile nr... pronunțate de Judecătoria Sectorului 6 București din dosarul de fond, definitivă prin neapelare (părți fiind recurenta-reclamantă și intimata-pârâtă DGPLC din cadrul PMB), Curtea constată că este incident principiul autorității de lucru judecat în privința modului de soluționare definitivă a acestei chestiuni de fapt și de drept care a generat atât emiterea procesului-verbal de inspecție care constituie obiectul prezentului dosar, cât și a procesului-verbal de constatare și sancționare a

contravențiilor întocmit de aceeași intimată-pârâtă, principiu care se opune reluării judecății și stabilirii unei alte situații de fapt și de drept aplicabilă acestei chestiuni litigioase decât aceea definitiv soluționată prin sentința civilă evocată.

Astfel prin procesul-verbal de inspecție contestat sub aspectul legalității în prezenta cauză se reține că intimata-pârâtă a reținut neîndeplinirea de către recurenta-reclamantă a obligației de a obține și prezenta organelor de control a avizului emis de autoritățile publice locale în materie de autorizare taxe pentru a deține pe autoturismul utilizat autocolantele respective cu inscripția „A...”, în temeiul prevederilor de drept material menționate anterior, iar pe de altă parte din analiza sentinței menționate și a procesului-verbal de contravenție rezultă că s-a reținut încălcarea de către recurenta-reclamantă a obligației de a deține un astfel de aviz pentru acest autocolant purtând aceeași inscripție, la aceeași dată, conform prevederilor art. 55 pct. 3 lit. e) din Legea nr. 38/2003 cu referire la prevederile art. 35 alin. (3) și art. 67 alin. (1) din același act normativ.

Prin sentința definitivă menționată s-a reținut în esență că „nu reprezintă publicitate pentru terți inscripționarea denumirii A... pe autoturism, în condițiile în care petentul(autorizat să presteze servicii de transport persoane în regim taxi) își desfășoară activitatea în colaborare, în baza unui contract, cu aceeași societate SC ... SRL, clienții fiind informați corect în privința prestatorului de servicii, fiind de esența activității comerciale crearea unei clientele proprii”, reținându-se astfel nelegalitatea întocmirii acestui proces-verbal de sancționare și inexistența obligației recurente-reclamante de a deține și prezenta organelor de control un astfel de aviz pentru autocolantele care au constituit obiectul controlului concretizat atât în întocmirea procesului-verbal de inspecție, cât și a procesului-verbal de constatare și sancționare a contravenției.

Pe de altă parte, reluarea demersului procesual în sensul reanalizării susținerilor intimaților-pârâți cu privire la legalitatea și temeinicia acestor constatări de neconformitate reținute în sarcina recurente-pârâte nu poate fi realizată, ci înlăturate toate aceste susțineri și corelativ constatată nelegalitatea întocmirii procesului-verbal de inspecție, urmare a efectelor (atât pozitiv, cât și negativ sub aspectul susținerilor părților) autorității de lucru judecat, reținându-se în esență că în contextul faptic dat recurenta-reclamantă nu avea obligația legală de a deține și prezenta organelor de control din cadrul intimatei-pârâte ca autoritate de control un astfel de aviz emis de autoritatea publică locală competentă, cu implicații directe asupra nelegalității procesului-verbal de inspecție, cât și a procesului-verbal de contravenție, ambele fiind întocmite urmare a pretensei nerespectări de către recurenta-reclamantă a obligației prevăzută de normele de drept material invocate în susținerea actelor atacate în ambele dosare.

Din această perspectivă, Curtea constată că invocarea unor probe suplimentare sau a unor argumente/dispoziții de drept material care nu au fost invocate în ciclul procesual anterior vizând legalitatea procesului-verbal de contravenție și analizarea pe fond a acestora, dar mai ales înlăturarea unei hotărâri judecătorești definitive în cuprinsul căreia chestiunea esențială aflată în litigiu a fost dezlegată între recurenta-reclamantă și autoritatea publică intimată-pârâtă ar contraveni principiul securității raporturilor juridice astfel cum acesta rezultă din aplicarea art. 6 din CEDO, prevederi care și-au găsit aplicarea și în jurisprudența rezultată din aplicarea Convenției EDO în cauza BERND împotriva României (Cererea nr. 23456/04, Hotărâre din 16.04.2013), în cadrul căreia au fost reținute în esență următoarele considerente:

„32. Curtea reamintește că dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 § 1 din Convenție, trebuie interpretat în lumina preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante. Unul din elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice care urmărește, între altele, ca o soluție definitivă pronunțată de instanțe într-un litigiu să nu mai fie pusă în discuție [Brumărescu împotriva României (MC), 28342/95, pct. 61, CEDO 1999–VII, și Kehaya și alții împotriva Bulgariei, nr. 47797/99 și 68698/01, pct. 61, 12 ianuarie 2006]. În temeiul acestui principiu, nicio parte sau autoritate a statului nu este îndreptățită să ceară revizuirea unei hotărâri definitive și executorii cu scopul de a obține o reexaminare a cauzei și o nouă decizie la problema sa, decât atunci când motive substanțiale și imperative impun acest lucru (Riabykh împotriva Rusiei, nr. 52854/99, pct.52 și 56, CEDO 2003–IX).

33. Astfel, Curtea a constatat în mai multe rânduri încălcarea art. 6 ca urmare a anulării printr-o cale de atac extraordinară, fără motive substanțiale și imperative, a unor hotărâri definitive (a se vedea, printre altele, hotărârile Brumărescu și Riabyk, citate anterior). De asemenea, în mai multe cauze a considerat că, fie și în absența anulării unei hotărâri, contestarea unei soluții adoptate într-un litigiu printr-o hotărâre judecătorească definitivă în cadrul unei alte proceduri judiciare poate aduce atingere art. 6, în măsura în care poate să facă iluzoriu dreptul de a apela la instanță și să încalce principiul securității juridice (Kehaya și alții, citată anterior, pct. 67–70; Gök și alții împotriva Turciei, nr. 71867/01, 71869/01, 73319/01 și 74858/01, pct. 57 62, 27 iulie 2006, și Esertas împotriva Lituaniei, nr. 50208/06, pct. 23–32, 31 mai 2012).

34. În prezenta cauză, Curtea notează că, într-o primă etapă, după ce au evaluat probele prezentate și discutate de părți, instanțele interne au concluzionat, în procedura contencioasă inițiată de M.A., care s-a încheiat cu hotărârea din 8 iunie 2003 a Tribunalului Timiș, că M.A. nu a fost autorul contravenției

menționate în procesul-verbal din 4 octombrie 2002 și au anulat în consecință partea din procesul-verbal referitoare la amenda contravențională (supra, pct. 12 și 15). Cu toate acestea, în a doua procedură inițiată de reclamant, Tribunalul, în același complet de judecată, a revenit asupra concluziei sale, considerând de această dată, în hotărârea definitivă din 20 noiembrie 2003, că M.A. a fost autorul contravenției (supra, pct. 21).

35. Cu siguranță, potrivit jurisprudenței sale constante, Curtea nu are sarcina de a se substitui instanțelor interne. În special, nu îi revine sarcina de a se pronunța cu privire la erorile de fapt sau de drept care se pretinde că au fost comise de o instanță internă, sau de a substitui propria sa motivare celei formulate de instanțele interne, decât dacă și în măsura în care acestea ar fi putut aduce atingere drepturilor și libertăților garantate de Convenție [García Ruiz împotriva Spaniei (MC), nr. 30544/96, pct. 28–29, CEDO 1999–I].

36. De asemenea, Curtea observă că, în toate sistemele juridice, autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești definitive implică limitări ad personam și ad rem (Esertas, citată anterior, pct. 22). În consecință, în ceea ce privește prezenta cauză, Curtea acceptă argumentul Guvernului potrivit căruia nu a existat nici o identitate a părților, nici a obiectului celor două proceduri interne, contrar cerințelor impuse de art. 1201 din Codul civil în ceea ce privește autoritatea de lucru judecat în dreptul român (supra, pct. 30). Astfel, Curtea nu poate ignora faptul că cele două proceduri se refereau la aceleași circumstanțe factuale, care erau determinante pentru problemele ridicate.

37. Cu toate acestea, în hotărârea sa din 20 noiembrie 2003, în care a revenit asupra concluziei pe care o formulase în prima procedură în ceea ce privește săvârșirea contravenției în momentul trecerii frontierei, Tribunalul Timiș s-a mulțumit să efectueze o nouă evaluare a acelorași elemente deja dezbătute în cadrul procedurii inițiale, în lipsa oricărei noi probe care să justifice o astfel de revenire (supra, pct. 21).

38. Cu siguranță, nu este vorba despre anularea unei proceduri judiciare care a condus la o hotărâre judecătorească „irevocabilă” și care a obținut autoritatea de lucru judecat (a se compara cu Brumărescu, citată anterior, pct. 62). Se poate presupune, însă, în mod rezonabil, că noua apreciere a faptelor operată de Tribunal, care l-a determinat pe acesta să ia o hotărâre radical opusă față de hotărârea sa anterioară, este problematică în ceea ce privește securitatea juridică, în special în condițiile în care reclamantul avea încrederea legitimă că aceeași instanță va soluționa continuarea aceluiași litigiu tot în sensul unei decizii cu autoritate de lucru judecat (a se vedea, în acest sens, Gök și alții, citată anterior, pct. 60 în fine).

39. Prin urmare, revenind la o chestiune în litigiu care a fost deja soluționată și care a făcut obiectul unei decizii definitive, și în absența oricărui motiv valabil, Tribunalul a încălcat principiul securității raporturilor juridice. Dat fiind acest fapt, a fost încălcat dreptul la un proces echitabil în sensul art. 6 § 1 din Convenție. Prin urmare, această prevedere din Convenție a fost încălcată.”

Aplicând prezentei cauze aceste principii jurisprudențiale în considerarea obligativității acestora conform prevederilor art. 20 din Constituția României, Curtea reține că se impunea ca prima instanță să acorde o deplină eficiență puterii/autorității de lucru judecat rezultată din hotărârea judecătorească definitivă care a tranșat în acest mod chestiunea litigioasă dedusă judecătii, iar nu să înlăture, în absența unor probe noi concludente, situația de fapt reținută și prin procesul-verbal de contravenție care a avut la bază chiar procesul-verbal de inspecție contestat în prezenta procedură, interpretarea dată raportului juridic litigios, încălcându-se principiul securității raporturilor juridice, în condițiile în care recurenta-reclamantă deținea la data soluționării cauzei prin sentința recurată o hotărâre judecătorească definitivă, neavând relevanță că în noua cauză au fost introduși ca părți funcționarii publici care au întocmit procesul-verbal de inspecție, acceștia vizând acordarea daunelor pretins generate de emiterea unui act administrativ emis în mod nelegal de autoritatea publică intimată-reclamantă, autoritatea de lucru judecat împiedicând o modificare a modului de interpretare și de aplicare concretă a dispozițiilor de drept material incidente cauzei, astfel încât în temeiul art. 20 din Legea nr.554/2004 și art. 496 și 498 C.pr.civ. raportat la art. 488 alin. (1) pct. 7 și pct. 8 (în condițiile în care prima instanță a dat o eficiență necorespunzătoare prevederilor de drept material aplicabile litigiului, nefiind prezentate indicii din care să rezulte că aplicarea autocolantului ar fi constituit o activitate de prestare de servicii de publicitate pentru terți, actul administrativ atacat nefiind motivat în fapt și în drept sub acest aspect) din C.pr.civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința recurată și în rejudecare va fi admisă acțiunea în parte, în sensul anulării procesului verbal de inspecție

Astfel, Curtea în rejudecarea cauzei, în aceste limite procesuale, constată că urmare a incidenței principiului autorității de lucru judecat, procesul-verbal de inspecție a fost în mod nelegal întocmit în contextul în care s-a stabilit în mod definitiv prin hotărâre judecătorească pronunțată chiar în contradictoriu cu emitentul acestui proces-verbal de inspecție că modul de interpretare și de aplicare a prevederilor de drept material care au stat la baza constatării existenței preținsei obligații a recurantei-reclamante de a deține și de a prezenta pentru aceste autocolante purtând inscripția „A...” un aviz emis de autoritatea publică locală competentă nu corespunde situației de fapt rezultată din actul administrativ atacat, recurenta-reclamantă neavând o astfel de obligație în contextul faptic descris, urmând a fi înlăturate

susținerile contrare ale intimaților cu privire la aplicarea prevederilor art. 14. și art. 15 din H.C.G.M.B. nr. 178/2008, dar și art. 67 coroborat cu art. 35 din Legea nr. 38/2003, nefiind vorba despre o situație de „publicitate pentru terți”, recurenta-reclamantă având potrivit probelor administrate în fața primei instanțe-filiale din dosarul de fond-raporturi juridice derivând din contractul de prestări de servicii de dispecerat de taxi, convenție care a stat și la baza acordării autorizării recurente-reclamante de a presta o astfel de activitate de transport în regim de taxi, activitate pentru care era necesară prezentarea în mod vizibil pentru propria clientelă beneficiară a acestor servicii de transport o informare corectă și completă inclusiv prin aplicarea unui astfel de autocolant ce nu poate fi considerat ca „publicitate pentru terți”, nefiind vorba despre beneficiari ai unui serviciu de publicitate străin de orice raporturi juridice legate de activitatea de transport în regim de taxi, ci chiar despre prestatorul de servicii de dispecerat de taxi, serviciu care asigură clienților accesul direct și facil la aceste servicii de transport inclusiv prin intermediul reclamantei.

Din aceeași perspectivă, Curtea apreciază că nu are relevanță faptul că reclamanta nu ar fi formulat obiecțiuni împotriva procesului-verbal de inspecție în condițiile în care s-a adresat pe cale administrativă autorității intimată-pârâtă, iar ulterior instanței de contencios administrativ, valorificând în condiții procedurale prevăzute de Legea nr.554/2004 prezentul demers procesual de anulare a actului administrativ emis în mod nelegal, neavând relevanță nici modul de interpretare și de aplicare a prevederilor HCGMB nr. 178/2008 în condițiile în care s-a reținut în mod definitiv că reclamanta prin aplicarea acestui autocolant nu realiza și o activitate de publicitate pentru terți, în conformitate cu cele menționate anterior.

Vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței recurate cu referire la admiterea excepțiilor lipsei calității procesuale pasive a pârâților persoane fizice și respingerea acțiunii formulate în contradictoriu cu aceștia ca atare, respectiv respingerea ca neîntemeiată ca capătului de cerere privind acordarea daunelor în contradictoriu cu emitentul procesului-verbal de inspecție, având în vedere consecințele constatării nulității criticilor din recurs vizând modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive și a capătului de cerere privind acordarea daunelor, acestea nefiind conforme cu exigențele art. 488 alin. (1) C.pr.civ..

Vor fi înlăturate și criticile recurente-reclamante cu referire la refuzul primei instanțe de a încuviința cererea acesteia de administrare a probei cu martori pentru dovedirea daunelor morale, pentru considerentele evocate anterior, nefiind admisibilă evocarea fondului acestor susțineri în condițiile în care criticile vizând acest capăt de cerere nu corespund prevederilor imperative cu privire la motivarea recursului.

În temeiul art. 451-453 C.pr.civ. va fi obligată intimata-pârâtă PMB constând în taxa judiciară de timbru și onorariul de avocat conform chitanțelor atașate în dosarul cauzei.

190. Elementele răspunderii contractuale. Fapta ilicită contractuală.

- Codul civil 1864, art. 970

În mod corect prima instanță a determinat culpa contractuală a recurente-pârâte strict prin raportare la înțelesul clar al clauzelor evocate, luând în considerare și prevederile art. 970 Codul civil 1864, asigurarea măsurilor efective de pază și supraveghere a integrității acestor instalații fiind în sarcina executantului acestor lucrări și inclusă din perspectiva valorii ofertei financiare în costurile propuse cu ocazia atribuirii contractului, nefiind necesară includerea separată în cadrul propunerii tehnice sau financiare, cu acest titlu, pentru angajarea răspunderii contractuale în cazul nerespectării acestei obligații contractuale.

Vor fi înlăturate susținerile cu privire la absența notificării de punere în întârziere a recurente-pârâte și faptul că nu au fost prezentate procese-verbale de predare –primire a elementelor componente ale liniei de contact, având în vedere că încă de la data încheierii contractului, în măsura în care existau neclarități din această perspectivă, recurenta-pârâtă avea posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la această obligație și la modul în care trebuie adusă la îndeplinire, în caz contrar prezumându-se că și-a asumat o astfel de obligație față de intimata-reclamantă.

(sentința civilă nr. 1879 din data de 22 mai 2017)

Prin sentința civilă nr. 1216/25.02.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta, fiind obligată pârâta să plătească reclamantei suma de lei contravaloarea devizului întocmit de SC .. – Sucursala

A fost obligată pârâta să plătească reclamantei suma de ... lei cheltuieli de judecată, reprezentând taxe judiciare.

În considerente sentinței recurate au fost reținute în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Argeș la data de ..., reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâta obligarea acesteia la plata sumei de ... lei, contravaloarea devizului întocmit de SC ..., precum și la plata cheltuielilor de judecată.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta, solicitând admiterea recursului și casarea în tot a sentinței civile nr. 1216/25.02.2016, și a încheierii interlocutorii din data de ... pronunțate de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reținerea cauzei spre rejudecare pe fond, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată, în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca fiind neîntemeiată, dar și obligarea intimății la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul litigiu, având în vedere următoarele motive:

I. Hotărârea recurată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei potrivit art. 488 pct. 6 C.pr.civ.

(...)

II. Hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material potrivit, art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

(...)

Deliberând asupra excepției tardivității formulării recursului, asupra excepției de nelegalitate, precum și asupra fondului recursului, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și sentința civilă recurată, Curtea constată următoarele:

Cu privire la excepția tardivității recursului, Curtea constată că este neîntemeiată având în vedere pe de o parte că potrivit dovezii de comunicare a sentinței recurate atașată în dosarul de recurs, sentința a fost comunicată pârâtei la data de 26.07.2016, iar recursul a fost înregistrat la data de 01.08.2016-data poștei conform plicului aflat la fila 22 a dosarului de recurs, precum și față de împrejurarea că inițial cererea de recurs a fost înregistrată la Secția a VII a Tribunalului București - LMAS, conform relațiilor comunicate de această secție-fila nr. 133 a dosarului de recurs, fiind confirmată data primirii acestei cereri prin poștă la data de 04.08.2016, esențială însă potrivit disp. art. 183 alin. (1) C.pr.civ., urmând a fi respinsă ca neîntemeiată această excepție.

Cu privire la excepția de nelegalitate invocată de recurenta-pârâtă, Curtea constată că este neîntemeiată având în vedere pe de o parte împrejurarea deși prima instanță și-a întemeiat considerentele esențiale pentru soluționarea cauzei pe împrejurarea că nivelul prejudiciului pretins de intimata-reclamantă a fost determinat prin dispoziția obligatorie care constituie obiectul acestei excepții de nelegalitate emisă de ANAF în sensul stabilirii acestor despăgubiri la nivelul prețurilor practicate de terți la nivelul anului 2013, dispoziție care nu ar fi fost contestată de către intimata-pârâtă, apreciindu-se astfel că este obligatorie și în prezenta cauză pentru temeinicia pretențiilor deduse judecării, totuși instanța de control sesizată cu această excepție constată că nu sunt întrunite elementele de admisibilitate pentru invocarea acesteia luând în considerare că potrivit disp. art. 4 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, soluționarea cauzei nu depinde esențial de existența și legalitatea acestei dispoziții în sensul celor reținute de prima instanță.

Din această perspectivă, Curtea ca instanță de control judiciar reține că se impune constatarea potrivit căreia considerentele primei instanțe reținute cu privire la legalitatea dispoziției și caracterul său obligatoriu pentru recurenta-pârâtă nu exprimă o legătură logică cu soluția dată cauzei, în sensul că ar fi putut determina în mod direct și independent admiterea acțiunii în privința cuantumului prejudiciului imputat recurentei-pârâte, aceste considerente urmând a fi substituite cu cele care urmează.

Astfel, prin acțiunea introductivă intimata-reclamantă a solicitat obligarea recurentei-pârâte la plata sumei reprezentând echivalentul prejudiciului produs prin neîndeplinirea obligației de pază a instalațiilor predate acesteia în vederea realizării unor lucrări în temeiul contractului încheiat între părți, prejudiciu evaluat prin prisma raportării la împrejurările de fapt și de drept cuprinse în dispoziția obligatorie care constituie obiectul acestei excepții de nelegalitate, în esență chestiunea litigioasă fiind stabilirea nivelului acestui prejudiciu la valoarea prețurilor practicate de terți pentru repararea prejudiciului suferit de intimata-reclamantă din anul 2013.

Față de aceste împrejurări se constată că prin această dispoziție intitulată „obligatorie” organele fiscale au realizat o activitate de inspecție în temeiul prevederilor art. 21 alin. (5) din O.U.G. nr. 94/2011 asupra intimății-reclamante stabilit în urma efectuării acestui control anumite măsuri în sarcina entității controlate, în speță fiind obligația de a recupera valoarea prejudiciului suferit de reclamantă în urma sustragerilor de instalații determinată de neîndeplinirea obligației de pază a acestora deși au fost predate de beneficiarul acestor viitoare lucrări de către intimata-reclamantă, în sensul că se impunea recuperarea valorii integrale a prejudiciului suferit de intimata-reclamantă la nivelul efectuării acestui control pentru a nu fi afectat patrimoniul său, luând în considerare că în condițiile în care aceste lucrări de refacere a instalației afectate de aceste sustrageri ar fi fost realizate la prețurile pieței, valoarea prejudiciului inițial stabilit la suma de ... lei este insuficientă pentru aducerea patrimoniului reclamantei la situația anterioară acestor distrugerii.

Față de aceste împrejurări de fapt și de drept, Curtea reține că măsura nr. 3 dispusă prin dispoziția a cărei nelegalitate se invocă pe calea excepției nu poate fi apreciată drept obligatorie pentru recurenta-pârâtă, aceasta având calitatea de terț față de raporturile juridice fiscale născute între organele fiscale și intimata-reclamantă, soluția recuperării prejudiciului neputând fi întemeiată din această perspectivă pe obligativitatea acestei dispoziții emisă de organele fiscale strict pentru entitatea supusă activității de verificare fiscală.

Pe de altă parte însă, se reține că pentru analiza temeiniciei pretențiilor deduse judecării, constatările preluate în cadrul acestei dispoziții pot avea relevanță numai aspectul aplicării principiului reparării integrale a prejudiciului, aplicare care se impunea a fi realizată pe fondul cauzei și analizată îndeplinirea elementelor răspunderii civile contractuale în sensul verificării cuantumului prejudiciului suferit prin neexecutarea corespunzătoare a contractului încheiat între părți și necesității reparării acestuia în integralitate.

Prin urmare Curtea constată că aplicarea principiilor de reparare a prejudiciului determinat de răspunderea contractuală era esențială pentru dezlegarea chestiunii de drept dedusă judecării, iar nu legalitatea acestei dispoziții emise de organele fiscale, situație în care prin prezenta decizie se va proceda la o astfel de verificare a modului de aplicare a normelor de drept material incidente litigiului.

În plus și în măsura în care s-ar aprecia că o astfel de excepție de nelegalitate ar fi admisibilă, Curtea reține că susținerile recurente-pârâte sunt neîntemeiate în condițiile în care dispoziția a fost emisă de organele fiscale în temeiul actului normativ menționat anterior, a fost motivată în fapt și în drept în privința măsurii contestate cu relevanță în prezenta cauză și nu contravine dispozițiilor art. 1 și art. 12 din H.G. nr. 28/2008, art. 6 din Legea nr. 82/1991, art. 96 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv art. 14 alin. (2) și art. 52 alin. (6) din Legea nr. 500/2002, fiind astfel obligatorie pentru entitatea supusă controlului necesitatea recuperării valorii integrale a prejudiciului suferit astfel, prin orice modalitate, inclusiv prin promovarea acțiunii introductive luând în considerare modalitatea concretă de producere a prejudiciului.

Din aceeași perspectivă, se apreciază că obligația entității controlate de a recupera nu numai valoarea lucrărilor la nivelul prețurilor practicate de unitățile interne ale intimatei-reclamante, ci și diferența până la valoarea lucrărilor în raport de prețurile practicate de terți prestatori independenți de entitatea controlată, luând în considerare specificul elementelor componente ale prejudiciului, dar și faptul că repararea prejudiciului a fost realizată de o unitate de la nivelul intimatei-reclamante, iar nu de către un terț propriu-zis, situație în care prejudiciul a fost suferit în integralitate de reclamantă, fiind consumate resurse pentru care reclamanta ar fi plătit pentru achiziționarea acestora prețuri la nivelul pieței concurențiale, iar nu la nivel subvenționat, urmând pentru toate aceste considerente să fie respinsă excepția de nelegalitate.

Cu privire la excepția prescripției extinctive a dreptului material la acțiune, Curtea constată pe de o parte că recurenta-pârâtă nu s-a conformat regimului obligatoriu prevăzut de art. 489 alin. (3) C.pr.civ., potrivit căruia „Dacă legea nu dispune altfel, motivele de casare care sunt de ordine publică pot fi ridicate din oficiu de către instanță, chiar după împlinirea termenului de motivare a recursului, fie în procedura de filtrare, fie în ședință publică.”

Din această perspectivă, Curtea constată că invocarea excepției prescripției extinctive a dreptului material la acțiune nu a fost realizată prin cererea de recurs motivată în termenul legal conform celor menționate în soluționarea excepției tardivității cererii de recurs inițiale, ci ulterior în cadrul unei cereri formulate după expirarea termenului de 5 zile de la comunicarea sentinței recurate, împrejurare în care invocarea unei astfel de excepții nu putea fi încadrată decât în limitele unui motiv de recurs de ordine publică care însă potrivit prevederilor normativ anterior citate nu putea fi realizată de părțile în litigiu după expirarea termenului de formulare a recursului, ci numai de instanța de control judiciar din oficiu, ipoteză inexistentă în prezenta cauză.

Pe de altă parte, se reține că excepția a fost invocată prin raportare la prevederile art. 11 alin. (1) lit. e) și alin. (5) prima teză din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, iar în fapt cu referire fie la data producerii prejudiciului-august –septembrie 2010, fie la data de la care era obligatorie parcurgerea sau finalizarea procedurii prealabile conform art. 7 alin. (6) lit. c) din același act normativ cu referire la art. 19 din Legea nr. 554/2004, dar și art. 201 din Legea nr. 71/2011, luându-se în considerare că în raport de data producerii prejudiciului – mai exact a săvârșirii sustragerilor - termenul de prescripție a început să curgă anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 privind Noul Cod civil care permit invocarea acestei excepții numai în anumite condiții procedurale, cu excepția termenelor care au început să curgă anterior datei de 01.10.2011, situație care a fost învederată și în prezenta cauză.

Din această perspectivă, Curtea constată că susținerile recurente-pârâte sunt nefondate pe fondul excepției prescripției extinctive astfel invocate.

Astfel, deși într-adevăr în cursul lunilor august-septembrie 2010 au avut loc sustragerile care au determinat necesitatea recuperării prejudiciului, totuși nu se poate reține că termenul de prescripție extinctivă curge de la această dată, luând în considerare că prin acțiunea introductivă intimata-reclamantă a pretins recuperarea acestui prejudiciu urmare a neîndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de recurenta-pârâtă în urma încheierii contractului de achiziție publică, astfel încât sub acest aspect se reține

că momentul de început al cursului termenului de prescripție extinctivă a dreptului material la acțiune a început să curgă de la data prevăzută de art. 7 alin. (6) lit. c) și art. 11 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

În concret, cele două momente esențiale pentru verificarea incidenței împlinirii termenului de prescripție de 6 luni invocat de recurenta-pârâtă sunt 11.02.2013-conform invitației la conciliere atașă la dosarul Tribunalului Specializat ...- și 04.03.2013-fila 52 și urm. din același dosar, dată care atestă finalizarea procedurii de conciliere în urma emiterii unui punct de vedere de către recurenta-pârâtă față de invitația de conciliere comunicată de intimata-reclamantă.

Pe de altă parte, Curtea reține că acțiunea a fost înregistrată pe rolul acestei din urmă instanțe la data de 14.06.2013 - data poștei-fila ...din același dosar, dată în raport de care nu se poate reține împlinirea termenului de 6 luni calculat din data de 04.03.2013.

În plus, vor fi înlăturate susținerile recurente-pârâte potrivit cărora data până la care aceste concilieri puteau avea loc era 15.03.2011 prin raportate la data de 15.09.2010 menționată de organele de cercetare penală ca fiind data finală a săvârșirii sustragerilor care au determinat prezentul litigiu, având în vedere că la această dată intimata-reclamantă nu era în mod obiectiv în măsură să aprecieze asupra valorii prejudiciului și asupra persoanei vinovată de producerea acestuia, aceste împrejurări esențiale pentru verificarea îndeplinirii elementelor răspunderii civile contractuale fiind cunoscute la o dată ulterioară în urma finalizării atât a corespondenței purtată cu organele de cercetare, cât și mai ales, în urma reparării instalațiilor, iar impunerea datei invocată de recurenta-pârâtă ar determina concluzia că deși termenul de prescripție ar fi început să curgă, totuși la data respectivă nu era născut încă dreptul la acțiune, situație incompatibilă cu regimul juridic al termenelor de prescripție extinctivă, astfel încât va fi respinsă și pe fond această excepție ca neîntemeiată.

Este nefondat recursul exercitat împotriva încheierii din 28.10.2014 prin care a fost soluționată în sensul respingerii excepția inadmisibilității acțiunii având în vedere că deși într-adevăr din considerentele încheierii recurate rezultă că prima instanță a făcut referire la dispoziția obligatorie în justificarea soluției de respingere a acestei excepții, totuși din analiza de ansamblu a acestor considerente de fapt și de drept se constată că dispozițiile de drept material invocate în sprijinul acestei excepții-art. 2 alin. (1) lit. c) și art. 7 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 au fost în mod corect interpretate și aplicate luând în considerare că data la care intimata-reclamanta se afla în măsură să cunoască valoarea integrală a pagubei suferite ca moment al constatării neexecutării corespunzătoare a contractului încheiat între părți a fost data comunicării actului de control efectuat de organele fiscale și al comunicării cuantumul exact al valorii lucrărilor necesare pentru repararea acestui prejudiciu-prin refacerea devizului aferent acestora-ianuarie 2013, acesta fiind unicul moment obiectiv care putea determina începutul termenului prevăzut de aceste norme pentru declanșarea procedurii prealabile în legătură cu modul de executare a contractului și al refacerii echilibrului contractual existent la data încheierii acestuia, considerente față de care se reține că aceste critici sunt nefondate.

În privința criticilor vizând modul de soluționare pe fond a cauzei Curtea constată că sunt nefondate, urmând a fi înlăturate ca atare urmare a analizei care urmează și care va viza verificarea coroborată a argumentelor invocate în sprijinul acestor critici.

Astfel, în privința motivului de recurs întemeiat pe disp. art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., Curtea reține că sentința recurată respectă exigențele prevăzute de art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ. având în vedere că prima instanță a expus raționamentul logico-juridic care a determinat soluția dată cererii introductive, prin referire la elementele răspunderii civile contractuale și cu luarea în considerare a conținutului clauzelor contractului încheiat între părți a sensului aplicării acestora, în raport de modul concret de producere a prejudiciului, a legăturii de cauzalitate între fapta de încălcare a clauzelor contractuale și prejudiciul suferit de intimata-reclamantă, dar și prin referire la nivelul prejudiciului pretins prin cererea introductivă, recurenta-pârâtă având posibilitate de a cunoaște efectiv argumentele pentru care a fost admisă acțiunea și față de care au fost înlăturate apărările de fapt și de drept invocate în fața primei instanțe de aceasta.

Totodată deși prima instanță a reținut că „nu se poate determina care a fost rațiunea pentru care prețurile materialelor au fost actualizate la nivelul prețurilor și tarifelor pentru terți la nivelul anului 2010, lucrările fiind executate în anul 2010” aceste considerente nu pot determina soluția de casare a sentinței recurate, în măsura în care prima instanță a reținut pe lângă obligativitatea dispoziției de măsuri și necesitatea acordării valorii despăgubirii la nivelul prețurilor de piață, acest din urmă raționament fiind validat și de instanța de control judiciar luând în considerare necesitatea respectării echilibrului contractual derivând din aplicarea prevederilor art. 969 și art. 970 Cod civil 1864 apreciat prin prisma evitării producerii unor prejudicii prin fapta de nerespectare a unor clauze contractuale esențiale pentru derularea corespunzătoare a contractului încheiat anterior între părți, considerente care vor suplini și totodată substitui considerentele invocate prin cererea de recurs ca fiind neconforme unei reale motivări a soluției din perspectiva art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ.

Pe de altă parte din analiza criticilor invocate în sprijinul acestui motiv de casare Curtea reține că recurenta-pârâtă a criticat greșita aplicare a normelor de drept material vizând regimul juridic al răspunderii contractuale din perspectiva aplicării art. 969 și 970 Cod civil 1864, respectiv art. 1020-1021 din același act normativ-luând în considerare data încheierii contractului -, iar nu sub aspectul unei motivări contradictorii sau străine cauzei, respectiv a unei omisiuni de motivare a soluției dată cauzei, astfel încât înlăturarea argumentelor de fapt și de drept esențiale invocate de recurenta-pârâtă prin gruparea acestor considerente comune-subsumate combaterii susținerilor privind existența acestei răspunderi contractuale în persoana pârâtei și însușirea argumentelor invocate de intimata-reclamantă prin raportare la clauzele contractuale și probele administrate în cauză nu constituie un temei de analiză a acestor susțineri din perspectiva acestui motiv de recurs, ci exclusiv a motivului de recurs întemeiat pe disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., demers care va fi realizat în continuare.

De altfel, se constată că argumentele expuse în cuprinsul considerentelor sentinței recurate vizează fiecare dintre elementele răspunderii contractuale invocată prin acțiunea introductivă, prima instanță întemeindu-și soluția pe modul de analizare a conținutului clauzelor contractului încheiat între părți și evocare a concluziei logice corespunzătoare acestei analize, existând posibilitatea analizării legalității acestor considerente din perspectiva criticilor invocate pe fond de recurenta-pârâtă, nefiind interzisă o analiză succintă a argumentelor esențiale invocate de părți.

Totodată, se reține că o analiză detaliată a tuturor elementelor invocate suplimentar de recurenta-pârâtă în fața instanței de fond în sprijinul combaterii propriei răspunderi contractuale față de intimata-reclamantă nu putea determina o altă soluție în condițiile în care erau întrunite potrivit probelor administrate în cauză și în raport de dispozițiile legale și contractuale avute în vedere elementele acestei răspunderi, iar analiza probatoriului și cenzurarea susținerilor părților în legătură cu modul de apreciere a concludenței acestuia rezultă în mod univoc din sentința recurată, inclusiv din perspectiva interpretării clauzelor contractuale, nefiind necesară o analiză exhaustivă a tuturor aspectelor suplimentar invocate în condițiile în care nașterea obligației de pază rezulta în mod direct din analiza clauzelor contractuale, iar neexecutarea acesteia derivă din săvârșirea faptelor de sustragere a unei părți esențiale din instalațiile ulterior refăcute pe cheltuiala intimatei-reclamante, ca de altfel și legătura de cauzalitate între prejudiciul pretins de intimata-reclamantă și fapta atribuită în sarcina recurantei-pârâte, dar și nivelul despăgubirilor destinate să repare în integralitate valoarea prejudiciului suferit astfel, fără a fi necesară o analizare a unor împrejurări exterioare înscrisurilor care sprijină acțiunea introductivă și necontestarea elementelor devizului actualizat al prejudiciului (filele nr. ... din dosarul Tribunalului ...).

În plus, vor fi înlăturate ca nefondate criticile invocate de recurenta-pârâtă sub aspectul decăderii ambelor părți de prima instanță din dreptul de a administra proba cu expertiză tehnică de specialitate încuviințată inițial, având în vedere că deși într-adevăr această probă a fost încuviințată de prima instanță, stabilindu-se și obligația reciprocă a ambelor părți de a achita câte ½ din onorariul convenit expertului desemnat, ulterior recurenta-pârâtă îndeplinindu-și propria obligație de achitare a onorariului de expert, totuși măsura/sanctiunea decăderii a fost luată în raport de reclamanta-intimată, iar nu și față de recurenta-pârâtă, iar în plus, instanța a dispus revenirea asupra acestei probe încuviințată anterior, constatând și lipsa concludenței administrării acestei probe, aspecte față de care apărătorul recurantei-pârâte nu s-a opus, solicitând restituirea onorariului, aspecte consemnate în cuprinsul încheierii din 02.02.2016, astfel încât nu poate fi reținută o vătămare procesuală a recurantei-pârâte în condițiile în care aceasta nu a susținut necesitatea administrării acestei dovezi în sensul verificării costurilor reale de piață ale lucrărilor de care a beneficiat reclamanta, aspecte care de altfel rezultau din înscrisurile menționate anterior și care nu au fost combătute de recurenta-pârâtă, cu privire la costurile materialelor și manoperei utilizate pentru refacerea instalației deteriorate în urma sustragerilor.

De altfel, se constată că în cadrul criticilor invocate în recursului cu privire la modul în care prima instanță a analizat înscrisurile din care rezultă quantumul prejudiciului recurenta-pârâtă a susținut că devizul de lucrări vizează întreaga rețea a instalației LC deși sustragerile și distrugerile au avut loc doar pe o porțiune din această distanță și nici nu s-ar fi făcut dovada amplasamentului acestor locații, aspecte care puteau fi verificate din cuprinsul documentației depusă de intimata-reclamantă la dosarul de fond inițial, iar nu și prin administrarea unei expertize de specialitate.

Din această perspectivă, se reține că într-adevăr potrivit celor comunicate inițial reclamantei s-a constatat că pe distanța menționată linia de contact(din cupru)a fost distrusă pe mai multe porțiuni(în perimetrul predat recurantei-pârâte) conform înscrisurilor atașate acțiunii, fiind necesară refacerea acesteia în integralitate pentru asigurarea continuității acesteia și pentru asigurarea funcționalității liniei deservită de această instalație, iar costurile refacerii acestei instalații nu cuprindeau o valoare subvenționată practică între unitățile din cadrul intimatei-reclamantei, ci și diferența până la prețul de piață cu care erau achiziționate de furnizorul a cărui ofertă a fost atașată-fila ... din dosarul Tribunalului ..., prețuri care nu au fost contestate de către pârâta-recurentă prin administrarea unor dovezi contrare în acest sens.

Totodată, vor fi înlăturate susținerile potrivit cărora prima instanță au interpretat și au aplicat în mod eronat dispozițiile de drept material aplicabile răspunderii contractuale și prevederile contractuale în condițiile în care din analiza clauzelor de la pct. 10.6, 10.7 și 10.8 din contractul încheiat între părți că într-adevăr rezulta că îi revenea recurente-pârâte obligația de a asigura paza lucrărilor și instalațiilor vizate de acest contract și de a le menține în bună stare pe întreaga perioadă de executare a lucrărilor, potrivit lucrărilor predate în custodia executantului, în sensul de a lua măsurile administrative și materiale necesare pentru asigurarea pazei integrității acestor instalații, iar în cazul încălcării acestei obligații contractuale îi revenea obligația reparării oricărui prejudiciu determinat de o astfel de omisiune.

Prin urmare, în mod corect prima instanță a determinat culpa contractuală a recurente-pârâte strict prin raportare la înțelesul clar al clauzelor evocate, luând în considerare și prevederile art. 970 Cod civil 1864, asigurarea măsurilor efective de pază și supraveghere a integrității acestor instalații fiind în sarcina executantului acestor lucrări și inclusă din perspectiva valorii ofertei financiare în costurile propuse cu ocazia atribuirii contractului, nefiind necesară includerea separată în cadrul propunerii tehnice sau financiare, cu acest titlu, pentru angajarea răspunderii contractuale în cazul nerespectării acestei obligații contractuale.

Vor fi înlăturate susținerile cu privire la absența notificării de punere în întârziere a recurente-pârâte și faptul că nu au fost prezentate procese-verbale de predare – primire a elementelor componente ale liniei de contact, având în vedere că încă de la data încheierii contractului, în măsura în care existau neclarități din această perspectivă, recurenta-pârâtă avea posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la această obligație și la modul în care trebuie adusă la îndeplinire, în caz contrar prezumându-se că și-a asumat o astfel de obligație față de intimata-reclamantă.

Totodată, se reține că potrivit înscrisului atașat la fila ...din dosarul Tribunalului ... există procesul-verbal prin care s-a reținut că reprezentanții fiecăreia dintre părțile contractante au procedat la predarea și, respectiv primirea perimetrului supus lucrărilor obiect al acestui contract, procesul-verbal fiind întocmit la data de 14.10.2008 și însușit inclusiv de reprezentantul recurente-pârâte, chiar în limitele prevăzute de contractul încheiat între părți, făcându-se referire la pct. 3 din acest proces-verbal și de predarea liniei de contact (LC) predându-se inclusiv această instalație.

În plus se reține că nu era necesară pentru îndeplinirea obligației de asigurare a pazei acestor instalații din perimetrul de referință și o punere în întârziere a executantului, această obligație intrând în vigoare și producând efecte din momentul semnării procesului-verbal de predare primire a liniei de contact aferentă acestui perimetru în custodia recurente-pârâte.

De altfel Curtea apreciază că și pe fond aceste susțineri nu pot fi reținute având în vedere că potrivit adresei de înștiințare aflată la fila 29 a dosarului de fond se reține că recurenta-pârâtă a fost înștiințată cu privire la existența primelor acte de sustragere a liniei de contact din 07./08.08.2010-la începutul perioadei în care s-au produs aceste acte, fără însă ca recurenta să conteste primirea acestei adrese, context în care nu se poate reține absența oricărei culpe în neîndeplinirea acestei obligații de asigurare a integrității instalațiilor aferente liniilor aparținând intimata-reclamante.

Este nefondată și susținerea potrivit căreia intimata-reclamantă avea posibilitatea de a recupera valoarea acestui prejudiciu din garanția de bună-execuție în condițiile în care astfel cum a susținut în mod constant aceasta, garanția a fost dedusă în vederea acoperii unui prejudiciu determinat de neexecutarea obligației principale asumată de recurenta-pârâtă aceea de a finaliza contractul de lucrări semnat cu reclamanta-filele nr. 160 și urm. din dosarul Tribunalului ...-, în plus o astfel de posibilitate fiind la aprecierea exclusivă a creditorului acestei obligații, iar nu în favoarea debitorului, recurenta-pârâtă din prezenta cauză.

Nefondată este și susținerea potrivit căreia trebuia verificat modul de soluționare a dosarului penal constituit în urma distrugerii liniei de contact, având în vedere că singura în măsură să aprecieze cu privire la oportunitatea căilor procesuale de recuperare a valorii prejudiciului suferit este intimata-reclamantă, iar nu recurenta-pârâtă, aspectul recuperării valorii prejudiciului în contextul prezentului cadru procesual având eventual relevanță sub aspectul soluționării laturii civile în cadrul unei eventual dosar penal.

În privința nivelului valorii prejudiciului pretins prin acțiunea introductivă, suplimentar celor reținute anterior, Curtea constată că deși faptele de distrugere a liniei de contact s-au produs la nivelul anului 2010, iar lucrările de refacere a liniei de contact s-au realizat în cursul anului 2011, deși devizul pe baza căruia a fost formulată prezenta acțiune vizează nivelul anului 2013 la prețurile pieței din această perioadă, totuși nu pot fi reținute susținerile recurente-pârâte având în vedere conținutul clauzelor de la pct. 10.13 și 10.14 din contractul de lucrări încheiat între părți, potrivit cărora în caz de vinovăție a executantului la producerea unor evenimente de cale ferată pe zona de infrastructură feroviară unde își desfășoară activitatea, acesta va suporta pagubele, va reface lucrarea și va readuce infrastructura feroviară la starea inițială pe propria cheltuială, iar în plus deși a fost invitată în cursul procedurii de conciliere în vederea acoperirii valorii acestui prejudiciu, recurenta-pârâtă a arătat în cadrul procesului-verbal de conciliere-fila ... dosarul Tribunalului ... că singura obiecțiune adusă acestei pretenții exprimată de intimata-reclamantă a

fost faptul că prestarea efectuată de refacere a liniei de contact deși s-a efectuat de SEC în timpul derulării contractului, totuși nu s-ar regăsi în listele cantităților de lucrări anexă la contract și nu ar fi vorba despre existența unei astfel de obligații în sarcina sa, necontestând prin urmare existența acestor distrugerii, valoarea acestora și nici remedierea liniei de contact la această valoare de către unitățile din cadrul autorității contractante, aspecte care determină concluzia că se impunea repararea acestui prejudiciu la valoarea actuală a lucrării, în raport de prețurile de piață necesare realizării lucrării de refacere de la data emiterii acestor pretenții, la nivelul anului formulării acțiunii introductive - 2013, luând în considerare că în acest mod de reparație nu se acordă o dublă reparație, ci se acoperă și diferența determinată de costul acestor lucrări prin prisma prețurilor practicate pe piața liberă, o astfel de diferență neputând fi imputată împrejurării că la nivelul unităților din cadrul intimatei-reclamante se practică un sistem de subvenționare, aspectul neputând fi invocat de debitorul obligației de reparație a prejudiciului, acesta având obligația potrivit regulilor aplicabile răspunderii contractuale să asigure conform contractului repararea integrală a acestui prejudiciu.

Vor fi înlăturate ca nefondate și criticile vizând pretinsa încălcare de prima instanță a disp. art. 9 alin. (2) C.pr.civ. fiind respectat principiul disponibilității procesului civil în contextul în care prima instanță a analizat litigiul prin prisma limitelor procesuale determinate de obiectul și motivele de fapt și de drept invocate prin cererea introductivă, nestatuând asupra unei alte cauze sau obiect decât acelea deduse judecății, răspunderea contractuală a recurente-pârâte, analizarea relevanței devizului pe care această acțiune s-a întemeiat fiind parte din acest demers jurisdicțional strict necesar pentru verificarea întrunirii elementelor acestei răspunderi.

Cu referire la susținerile vizând necesitatea aplicării prealabile a prevederilor art. 12.1 din contractul încheiat între părți, instanța constată că nu poate reținută ca esențială pentru existența obligației de reparare a prejudiciului notificarea prealabilă a îndeplinirii acestei obligații, luând în considerare că între părți, încă de la data producerii acestor prejudicii s-a realizat o corespondență finalizată cu procesul-verbal de conciliere menționat anterior, aplicarea unor penalități de întârziere fiind un remediu contractual aflat exclusiv la îndemâna creditorului obligației de pază, neputând fi invocată împotriva acestuia din urmă.

De altfel, se reține că obligația care rezultă din conținutul acestui contract nu are un caracter condițional în sensul prevăzut de recurenta-pârâtă, necesitatea executării acestei obligații de pază a instalației de linie de contact predată în custodia recurente-pârâte fiind determinată de specificul situației acestor lucrări și instalații, nefiind necesară îndeplinirea unei alte condiții care să fie îndeplinită de beneficiarul acestor lucrări, obligația având caracter pur și simplu din această perspectivă, culpa contractuală revenindu-i recurente-pârâte urmare a faptului că nefăcând dovada că a luat toate măsurile posibile tehnic pentru a asigura paza acestor instalații, totuși o astfel de obligație ar fi fost imposibil sau extrem de dificil de realizat în condițiile contractate, se prezumă existența acestei culpe concretizată prin chiar posibilitatea săvârșirii unor acte/fapte de sustragere și/sau distrugere a liniei de contact aflată în paza executantului acestor lucrări, fiind necesară repararea prejudiciului ocazionat prin plata valorii acestor lucrări de refacere fără a fi prejudiciat patrimoniul reclamantei-intimate.

Este nefondată și critica întemeiată pe necesitatea încheierii unui act adițional pentru declanșarea obligației recurente-pârâte, o astfel de interpretare nerezultând din modul de redactare a clauzelor contractului încheiat între părți, o astfel de obligație rezultând în mod direct din aplicarea clauzelor contractuale analizate în cuprinsul prezentei decizii.

În plus deși la data întocmirii devizului privind costul real, de piață, al lucrărilor de refacere a instalației de linie de contact, convenția încheiată în cursul anului 2008 între părți nu era în vigoare încetând în urma rezilierii acestuia, totuși o astfel de împrejurare nu determină imposibilitatea juridică de recuperare a acestui prejudiciu, nefiind dovedită culpa procesuală a intimatei-reclamante în încetarea contractului de lucrări, esențială fiind neîndeplinirea obligației contractuale în timpul în care acest contract era în vigoare aspect care a determinat în mod direct aceste distrugerii și sustrageri, considerente față de care în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recurs ca nefondat.

191. Excepție de nelegalitate. Limitele controlului de legalitate a actului administrativ atacat cu excepția de nelegalitate.

- Legea nr. 554/2004, art. 4

Hotărârea atacată pe calea excepției de nelegalitate a fost emisă legal din perspectiva dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, dispoziții care urmează a fi interpretate și aplicate în sensul constatării împrejurării că terenul în cauză se afla în administrarea Statului Român, iar includerea sa în domeniul public nu a fost realizată în temeiul acestui act administrativ individual, ci în temeiul decretului menționat anterior acesta din urmă determinând includerea terenului în domeniul public și în inventarul domeniului public, legalitatea acestuia urmând însă a fi realizată pe calea dreptului comun prin

operațiunea comparării titlurilor invocate de părțile în litigiu, instanța de contencios administrativ fiind limitată la verificarea concordanței între dispozițiile legale și actul administrativ individual emis în aplicarea acestora.

(sentința civilă nr. 4370 din data 18 decembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul judecătoriei reclamanta în contradictoriu cu pârâtul SR prin MFP, a formulat plângere împotriva încheierii de respingere a cererii de reexaminare a încheierii de carte funciară a Oficiului de Cadastru și Publicitate Imobiliară Ilfov, comunicată în data de ..., solicitând anularea încheierii cu privire la notarea în cartea funciară a dreptului de proprietate publică al Statului Român asupra suprafeței de ... ha teren, din care face parte și terenul reclamantei; radierea notării din cartea funciară a dreptului de proprietate publică a Statului Român asupra terenului aflat în proprietatea reclamantei, invocând în susținerea acestei plângeri excepția de nelegalitate parțială a H.G. nr. 1705/2006, anexa cu privire la terenul de ... mp proprietatea reclamantei, raportat la art. 480 și urm. C.civ., art. 44 și urm., art. 135 din Constituția României. Protocolul 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

(...)

Deliberând asupra excepțiilor inadmisibilității și autorității de lucru judecat, precum și asupra fondului excepției de nelegalitate, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată următoarele:

Cu privire la excepția inadmisibilității, Curtea constată că este neîntemeiată având în vedere că aceasta a fost soluționată prin încheierea de ședință din data de ... în sensul respingerii acesteia.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat față de soluția din dosarul Curții de Apel București - SCAF, Curtea constată că nu poate fi reținută având în vedere că elementul care constituie diferența dintre cele două dosare este cauza acțiunii, luând în considerare că în dosarul menționat instanța de contencios administrativ a fost investită cu soluționarea acțiunii în anularea H.G. nr. 1705/2006, pe cale directă, în temeiul art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, iar în prezenta cauză instanța a fost investită cu soluționarea excepției de nelegalitate în temeiul prevederilor art. 4 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, demers judiciar care deși întemeiat pe aceleași prevederi normative de drept material, totuși vizează o altă procedură prevăzută de lege având un regim juridic procesual distinct de acțiunea directă în anulare, urmând a fi respinsă această excepție ca neîntemeiată.

Pe fondul excepției de nelegalitate, Curtea constată că actul administrativ cu caracter individual atacat pe calea excepției de nelegalitate este H.G. nr. 1705/2006 pentru aprobarea inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului (Anexa ..., nr. MF ...), act administrativ individual emis în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 213/1998, potrivit cu care: (1) Inventarul bunurilor din domeniul public al statului se întocmește, după caz, de ministere, de celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și de autoritățile publice centrale care au în administrare asemenea bunuri. (2) Centralizarea inventarului menționat la alin. (1) se realizează de către Ministerul Finanțelor Publice și se supune spre aprobare Guvernului.

Astfel, se reține că terenul menționat în anexa acestui act administrativ cu caracter individual este terenul în suprafață de ... ha și ... mp care constituie obiectul plângerii de carte funciară și cu privire la care reclamanta susține că este titular al dreptului de proprietate în temeiul unui titlu de proprietate emis în baza Legii nr. 18/1991 la data de

Curtea constată că instanța de contencios administrativ nu este îndrituită să efectueze o analiză a valabilității titlurilor părților din cauza dedusa judecării, un atare demers aparținând în exclusivitate instanței civile.

Astfel cum s-a arătat anterior, verificarea legalității actului administrativ se face în raport de dispozițiile legale prescrise pentru întocmirea valabilă a acestuia, în speță Legea contenciosului administrativ și Legea nr. 213/1998, astfel cum acestea se aflau în vigoare la data emiterii H.G. nr. 1705/2006.

Or, din această perspectivă nu s-a identificat nicio încălcare a condițiilor de emisie a actului de aprobare a inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului, căci, din actele depuse la dosar, s-a justificat existența titlului statului asupra terenului în discuție.

De altfel, în legătura cu competența instanței de a compara titlurile părților, jurisprudența ÎCCJ a statuat în mod constant în sensul că aceasta aparține instanței civile.

Semnificative în acest sens sunt considerentele deciziei civile pronunțate de ÎCCJ – SCAF, potrivit cu care: „Numai o instanță civilă are competența de a verifica valabilitatea titlurilor invocate de părți, poate compara titlurile invocate și a acorda preferință celui mai caracterizat. În compararea tuturor presupune și o verificare și o caracterizare a titlurilor autorilor de la care părțile au dobândit dreptul de proprietate sau de folosință, verificarea valabilității titlurilor excedând obiectul unei acțiuni formulate în baza Legii nr. 29/1990.”

Pe de altă parte, deși actul administrativ cu caracter normativ atacat pe calea excepției de nelegalitate nu are un efect constitutiv al dreptului de proprietate, Curtea reține din analiza documentației care a stat la baza emiterii acestuia că imobilul a fost afectat Acumulării Snagov aprobată prin Decretul Prezidențial nr. ..., fiind ulterior inclus cu nr. MF ... în inventarul centralizat al bunurilor din domeniul public al statului prin H.G. nr. 1326/2001, H.G. nr. 45/2003, H.G. nr. 15/2004 și H.G. nr. 2060/2004, iar în prezentul cadru procesual limitat la legalitatea emiterii hotărârii de Guvern nu poate fi analizată legalitatea titlului invocat de Statul Român constând în Decretul Prezidențial nr. ..., ci doar în fața instanței de drept comun potrivit disp. art. 6 alin. (3) din Legea nr. 213/1998, cu ocazia comparării titlurilor prezentate de părțile aflate în litigiu, în condițiile în care H.G. nr. 1705/2006 nu are natura juridică a unui titlu de proprietate în favoarea Statul Român, acesta doar atestând includerea terenului respectiv în domeniul public al pârâtului, însă titlul în temeiul căruia această includere a fost realizată nu este acest act administrativ cu caracter individual, ci Decretul Prezidențial nr.

Din această perspectivă, se reține că hotărârea atacată pe calea excepției de nelegalitate a fost emisă legal din perspectiva dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea 213/1998, dispoziții care urmează a fi interpretate și aplicate în sensul constatării împrejurării că terenul în cauză se afla în administrarea Statului Român, iar includerea sa în domeniul public nu a fost realizată în temeiul acestui act administrativ individual, ci în temeiul decretului menționat anterior acesta din urmă determinând includerea terenului în domeniul public și în inventarul domeniului public, legalitatea acestuia urmând însă a fi realizată pe calea dreptului comun prin operațiunea comparării titlurilor invocate de părțile în litigiu, instanța de contencios administrativ fiind limitată la verificarea concordanței între dispozițiile legale și actul administrativ individual emis în aplicarea acestora.

De altfel, toate aceste împrejurări de fapt și de drept au fost reținute cu putere de lucru judecat și în cadrul deciziei civile pronunțate de ÎCCJ-SCAF, astfel încât va fi respinsă excepția de nelegalitate ca neîntemeiată, considerentele reținute prin această decizie impunându-se și în prezenta cauză.

În privința nepublicării anexei H.G nr. 1705/2006, Curtea constată că această împrejurare nu poate determina nelegalitatea adoptării actului administrativ cu caracter individual, nefiind o chestiune de legalitate, ci doar de aplicare a acesteia, urmând a fi înlăturat acest argument invocat de reclamantă.

Astfel în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, va fi respinsă excepția de nelegalitate ca neîntemeiată și va fi admisă cererea de intervenție accesorie în interesul pârâților, corespunzător considerentelor reținute anterior.

192. Impozitul pe clădiri. Încadrare fiscală construcții. Nereevaluarea simultană a tuturor elementelor înregistrate în grupa de imobilizări corporale „Construcții”. Cote majorate de impozitare. Nelegalitate.

- OMFP nr. 3055/2009, art. 123 punctele 2-5
- Legea 571/2003 privind codul fiscal, pentru anii fiscali 2012, 2013, 2014 și 2015, art. 253 alin.(1) și alin. (2) și alin. (6);
- Legea nr. 227/2015 pentru anul fiscal 2016, art. 460 alin. (8)

În acord cu poziția reclamantei și cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - SCAF, adoptată într-o altă cauză în care chiar pârâta din prezenta cauză a avut calitatea de pârâtă, se constată că dispozițiile art. 253 alin. (1) și (2) C.fisc. aprobat prin Legea nr.571/2003, aplicabile perioadei fiscale ...: „În cazul persoanelor juridice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote de impozitare asupra valorii de inventar a clădirii. Cota de impozit se stabilește prin hotărâre a consiliului local și poate fi cuprinsă între 0,25% și 1,50% inclusiv. La nivelul municipiului București, această atribuție revine Consiliului General al Municipiului București”, respectiv ale art. 253 alin. (5) și (6) C.fisc: „În cazul unei clădiri care a fost reevaluată, conform reglementărilor contabile, valoarea impozabilă a clădirii este valoarea contabilă rezultată în urma reevaluării, înregistrată ca atare în contabilitatea proprietarului - persoană juridică. (...); „În cazul unei clădiri care nu a fost reevaluată, cota impozitului pe clădiri se stabilește de consiliul local/Consiliul General al Municipiului București între: a) 10% și 20% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 3 ani anteriori anului fiscal de referință; b) 30% și 40% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 5 ani anteriori anului fiscal de referință” se interpretează în sensul că este suficientă reevaluarea fiecărei clădiri din trei în trei ani, nefiind necesară evaluarea simultană/concomitentă a întregii grupe de clădiri sau a întregii grupe de imobilizări corporale care include construcțiile de categoria clădirilor, în condițiile în care astfel cum rezultă și din conținutul actelor fiscale atacate, aspect susținut în mod constant și de reclamantă, nefiind contestat de pârâtă, aceasta a efectuat reevaluarea tuturor activelor în funcție de grupa și specificațiile tehnice ale acestora.

Pe de altă parte, Curtea apreciază că deși potrivit prevederilor pct. 110 alin. (2) - (5) din O.M.F.P. nr. 1752/2005 și, respectiv dispozițiilor pct. 123 alin. (2) - (5) din O.M.F.P. nr. 3055/2009 (aplicabile începând cu 01.01.2010), „Elementele dintr-o grupă de imobilizări corporale se revaluează simultan pentru a se

evita reevaluarea selectivă și raportarea în situațiile financiare anuale a unor valori care sunt o combinație de costuri și valori calculate la date diferite. Dacă un activ imobilizat este reevaluat, toate celelalte active din grupa din care face parte trebuie reevaluate". O grupă de imobilizări corporale cuprinde active de aceeași natură și utilizări similare, aflate în exploatarea unei entități. Exemple de grupe de imobilizări corporale sunt: terenuri; clădiri; mașini și echipamente; nave; aeronave etc.", totuși toate aceste reglementări contabile conforme cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene aprobate prin Ordinul MFP nr. 1752/2005, respectiv nr. 3055/2009, nu pot adăuga la textul clar al art. 253 C. fisc, care se referă la reevaluarea unei clădiri, iar nu a tuturor clădirilor.

Reevaluarea simultană este impusă pentru rigoarea și strictețea înregistrărilor contabile, dar nu poate produce efecte în ceea ce privește calculul și perceperea impozitului pe clădiri, fiind vorba despre două domenii distincte – contabil și fiscal, care se întrepătrund, fără, însă, a se putea adăuga într-unul prin dispoziții juridice de o forță inferioară (în caz contrar fiind încălcate disp. art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000).

Sub același aspect, Curtea reține că dispozițiile normative fiscale evocate conduc la concluzia că stabilirea impozitului pe clădiri poate fi realizată în modalitatea concretizată prin actele fiscale contestate de reclamantă numai în măsura în care operațiunea periodică de evaluare nu a fost adusă la îndeplinire cu privire la toate clădirile acesteia, însă nu în mod simultan, ci în funcție de anul dobândirii, respectiv în funcție de starea fiecărei clădiri, iar sancțiunea prevăzută în acest mod de legea fiscală urmează a fi aplicată nu asupra valorii de inventar actualizată a tuturor clădirilor aparținând contribuabilului, ci exclusiv asupra clădirilor cu privire la care se dovedește că nu a fost respectată obligația legală de evaluare periodică o dată la 3 ani.

(sentința civilă nr. 3741 din data de 16 octombrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, reclamanta în contradictoriu cu MB - SPFL, a solicitat următoarele:

În principal:

1.1. Anularea deciziei privind soluționarea contestației formulate de T. împotriva deciziei de impunere privind creanțele fiscale datorate bugetului local (Anexa nr. 1);

1.2. Anularea parțială a deciziei de impunere privind creanțele datorate bugetului local recalculat conform deciziei prin care s-au stabilit în sarcina subscrisei obligații fiscale aferente impozitului pe clădiri, pentru perioada 1 ianuarie 2011 - 30 iunie 2016, în cuantum de ... lei și accesorii în valoare de ... lei (total ... lei) (Anexa nr. 2);

1.3. Anularea parțială a deciziei de soluționare a contestației în ceea ce privește emiterea deciziei de impunere (Anexa nr. 3)

1.4. Pe cale de consecință, obligarea MB SPFL la emiterea unei decizii de nemodificare a creanței fiscale în ceea ce privește impozitul pe clădiri, întrucât acesta a fost calculat și achitat în mod corect de către T. în funcție de cota de impozitare standard aplicabilă;

2.1. Anularea deciziei de soluționare a contestației privind soluționarea contestației formulate împotriva deciziei de impunere privind creanțele fiscale datorate bugetului local;

2.2. Anularea parțială a deciziei de impunere privind creanțele datorate bugetului local, recalculat conform deciziei prin care s-au stabilit în sarcina subscrisei obligații fiscale aferente impozitului pe clădiri, pentru perioada 2012 - 2014, stabilit în mod eronat la suma de ... lei și accesorii în valoare de ... lei (total ... lei);

2.3. Anularea parțială a deciziei de soluționare a contestației în ceea ce privește emiterea deciziei de impunere cu referire la obligațiile fiscale aferente impozitului pe clădiri, pentru perioada 2012 - 2014; stabilit în mod eronat la suma de ... lei și accesorii în valoare de ... lei (total .. lei);

2.4. Pe cale de consecință, obligarea SPFL MB la emiterea unei decizii de nemodificare a creanței fiscale în ceea ce privește impozitul pe clădiri pentru perioada 2012 - 2014. întrucât acesta a fost calculat și achitat în mod corect de către T în funcție de cota de impozitare standard aplicabilă.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, arată că își rezervă dreptul de a le solicita pe cale separată.

(...)

Deliberând asupra acțiunii, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

În fapt, se reține că prin decizia de impunere (Anexa nr. 4 la acțiune) și Raportul de inspecție fiscală încheiat la data de 30 septembrie 2016 (Anexa nr. 5 la acțiune), pârâta a stabilit în sarcina reclamantei creanțe fiscale suplimentare de plată în cuantum de .. lei, aferente impozitului pe clădiri, incluzând accesoriile calculate până la data de 8 septembrie 2016, reținând că ... nu beneficiază de cotele de impozitare standard (1,5%).

Pentru a decide în acest sens, organele fiscale au reținut în esență că operațiunile de reevaluare patrimonială efectuate la 31 decembrie 2009, 31 decembrie 2011, respectiv 31 decembrie 2014 au fost selective, în sensul că nu au fost reevaluate toate elementele din grupa de imobilizări corporale construcții la aceeași dată, incluse în contul sintetic 212, așa cum prevede art. 123 pct. 2-5 din OMFP nr. 3055/2009.

În cuprinsul raportului de inspecție fiscală, SPFL MB a calculat impozitul pe clădiri potrivit prevederilor art. 253 alin. (6) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, prin aplicarea cotei de 7% pentru anul 2011, 30% pentru anii fiscali 2012, 2013, 2014 și 2015, respectiv 7,5% pentru anul fiscal 2016, conform dispozițiilor art. 460 alin. (8) din Legea nr. 227/2015, la valoarea de inventar nereevaluată a construcțiilor situate pe raza teritorială a Municipiului

De asemenea, pentru construcțiile amortizate integral, organele fiscale au aplicat cota de impozitare de 1,5%, în temeiul art. 253 alin. (4) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

În aceste condiții, reclamanta a formulat contestație împotriva actelor administrative fiscale menționate (Anexa nr. 6 la acțiune), solicitând anularea parțială a acestora în ceea ce privește modul de declarare, constituire și plată a impozitului pe clădiri.

Prin decizia privind soluționarea contestației formulate de T, SPFL ... a admis în parte contestația și a anulat actele administrative contestate, în ceea ce privește obligațiile fiscale datorate de ... pentru perioada 1 ianuarie 2016-30 iunie 2016.

Astfel pârâtul a anulat decizia de impunere și, în parte Raportul de inspecție fiscală, a refăcut calculele în Anexele 1.6 și 1.7 ale Deciziei nr./2016 și, pe cale de consecință, a dispus emiterea deciziei de impunere, singura modificare operată prin emiterea acestei noi decizii de impunere a fost aceea că pentru imobilele deținute de T, pentru anul fiscal 2016, impozitul pe clădiri s-a calculat prin aplicarea cotei de 1,5% la valoarea rezultată în urma reevaluării efectuată de către reclamantă la 31 decembrie 2014, în temeiul art. 460 alin. (2) C.fisc.

Pârâtul a înlăturat cota de impozitare de 7,5% stabilită inițial prin decizia de impunere cu cota de impozitare standard de 1,5%, pentru perioada 1 ianuarie 2016-30 iunie 2016, reținând că în actuala reglementare nu mai există obligativitatea înregistrării în contabilitate a rezultatelor operațiunii de reevaluare, pentru anul fiscal 2016, iar prin aplicarea cotei de impozitare standard, a rezultat pentru anii 2011-2016 un impozit pe clădiri în valoare totală de 58.044.840 lei.

În rest pârâtul și-a menținut soluția pronunțată prin decizia de impunere inițială, întemeiată pe aceleași motive de drept.

Împotriva deciziei de impunere, reclamanta a formulat contestație (Anexa nr. 7) prin care a solicitat organului fiscal emitent anularea parțială a acestui act administrativ fiscal și emiterea unei decizii de nemodificare a creanței fiscale în ceea ce privește impozitul pe clădiri, însă această nouă contestație a fost respinsă de SPFL MB prin Decizia nr.

În concret, organele fiscale au reținut prin actele atacate următoarele:

În perioada 31 mai 2016 - 10 septembrie 2016, MB SPFL a efectuat un control fiscal parțial la punctul de lucru din ... al societății ... S.A (în continuare "T.") în vederea verificării modului de declarare, constituire și plată a impozitelor și taxelor locale, precum și a celorlalte venituri ale bugetului local, aferente perioadei 1 ianuarie 2011-30 iunie 2016.

Obligațiile care au făcut obiectul controlului fiscal sunt următoarele: Impozitul și taxa pe clădiri; Impozitul și taxa pe teren; Impozitul auto; Taxa pentru folosirea afișajelor în scop de reclamă și publicitate.

În perioada supusă inspecției fiscale, s-a constatat că reclamanta a înregistrat în evidențele contabile, mai exact în contul contabil 212 - Construcții, mai multe grupe de active, în sensul în care acestea sunt reglementate de normele contabile (O.M.F.P. nr.3055/2009), separate fiecare într-un cont contabil analitic, după cum urmează:

- a) Rețele de telecomunicații (corespunzător contului contabil analitic 2120101)
- b) Clădiri (corespunzător contului contabil analitic 2120102)
- c) Construcții speciale (corespunzător contului contabil analitic 2120103)
- d) Cabine telefonice (corespunzător contului contabil analitic 2120104)
- e) Amenajări în spații închiriate (corespunzător contului contabil analitic 2120105)
- f) Container și cabinete (corespunzător contului contabil analitic 2120106).

În perioada supusă analizei, s-a reținut că ... a efectuat trei operațiuni de reevaluare patrimonială, după cum urmează: în anul 2009, au fost reevaluate clădirile și containerele; în anul 2011, a fost reevaluat întreg patrimoniul, cu excepția cabinelor telefonice; în anul 2014, au fost reevaluate clădirile, terenurile, containerele și amenajările în spații închiriate.

Creanța fiscală stabilită în sarcina societății reclamante a fost ca urmare a nereevaluării simultane a tuturor elementelor înregistrate în grupa de imobilizări corporale „Construcții”, întrucât deși la data de 31.12.2011, respectiv 31.12.2014, reclamanta a efectuat operațiuni de evaluare asupra imobilizărilor corporale deținute în patrimoniu, totuși din analizarea documentelor anexate la raportul de inspecție fiscală, s-a constatat faptul că, în cadrul operațiunii de evaluare efectuată la cele două date, reclamanta nu

ar fi cuprins în operațiunea de evaluare toate elementele înregistrate în contul 212 „Construcții”, cu ajutorul căruia se ține evidența existenței și mișcării construcțiilor.

Ca urmare a acestei constatări, organul de inspecție fiscală a solicitat reclamantei să prezinte documente sau alte înscrisuri care să ateste efectuarea unitară a operațiunilor de reevaluare a imobilizărilor corporale din contul 212 „Construcții”.

Față de răspunsul reprezentantului societății și a documentelor, organul de inspecție fiscală a constatat următoarele:

În cadrul operațiunii de evaluare patrimonială efectuată la data de 31.12.2009, au fost evaluate următoarele mijloace fixe: clădiri (cont analitic 212.102) și containere (cont analitic 212.0106), nefiind reevaluate rețelele de telecomunicații (cont analitic 212.0101), construcțiile speciale (cont analitic 212.103), cabinetele telefonice (cont analitic 212.0104) și amenajările în spații închiriate (cont analitic 212.0105).

În cadrul operațiunii de evaluare patrimonială efectuată la data de 31.12.2011, au fost evaluate următoarele mijloace fixe: rețelele de telecomunicații (cont analitic 212.0101), clădiri (cont analitic 212.0102), construcțiile speciale (cont analitic 212.0103), containere (cont analitic 212.0106), nefiind evaluate cabinetele telefonice (cont analitic 212.0104), amenajările în spații închiriate (cont analitic 212.0105).

De asemenea s-a reținut că în cadrul operațiunii de evaluare patrimonială efectuată la data de 31.12.2014, au fost evaluate următoarele mijloace fixe: clădiri (cont analitic 212.0102), containere (cont analitic 212.0106), amenajările în spații închiriate (cont analitic 212.0105), nefiind evaluate rețelele de telecomunicații (cont analitic 212.0101), construcțiile speciale (cont analitic 212.0103) și nici cabinetele telefonice (cont analitic 212.0104).

Astfel, în temeiul celor mai sus prezentate, la actuala verificare s-a constatat că operațiunile de evaluare efectuate la data de 31.12.2009, 31.12.2011 și 31.12.2014, au fost selective, în sensul că nu ar fi fost evaluate toate elementele din grupa de imobilizări corporale ”construcții” la aceeași dată, nefiind respectate reglementările contabile privind reevaluare patrimonială, respective prevederile art. 123 punctele 2-5 din OMFP nr. 3055/2009 pentru aprobarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, aplicabil acelei perioade fiscale, potrivit cărora:

(2) Elementele dintr-o grupă de imobilizări corporale se reevaluează simultan pentru a se evita reevaluarea selectivă și raportarea în situațiile financiare anuale a unor valori care sunt o combinație de costuri și valori calculate la date diferite.

(3) Dacă un activ imobilizat este reevaluat, toate celelalte active din grupa din care face parte trebuie reevaluate, cu excepția situației când nu există nici o piață activă pentru acel activ.

(4) O grupă de imobilizări corporale cuprinde active de aceeași natură și utilizări similare, aflate în exploatarea unei entități”.

(5) Exemple de grupe de imobilizări corporale sunt: terenuri; clădiri; mașini și echipamente; nave; aeronave, etc.

În răspunsul la Nota explicativă, contribuabilul a făcut trimitere la prevederile art. 328 alin. (1) din O.M.F.P. nr. 3055/2009, potrivit căruia în cadrul conturilor sintetice, entitățile pot deschide conturi analitice, însă s-a apreciat că aceste conturi analitice deschise de SC ... S.A., reprezintă subgrupe de imobilizări și nu grupe de imobilizări, în sensul art.123 alin.(2) - (5) din O.M.F.P. nr. 3055/2009 pentru aprobarea reglementărilor contabile armonizate cu directivele europene.

Reținându-se faptul că ultima operațiune de reevaluare patrimonială anterioară anului 2009, a fost efectuată în anul 2006, impozitul pe clădiri a fost calculat potrivit prevederilor art. 253 alin. (6) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, prin aplicarea cotei de 7% pentru anul 2011, 30% pentru anii fiscali 2012, 2013, 2014 și 2015, respectiv 7,5% pentru anul fiscal 2016 - potrivit prevederilor art. 460(8) din Legea nr.227/2015(pentru acest din urmă an fiscal revenindu-se ulterior la cota de 1,5 % avându-se în vedere că în temeiul art. 489 C.fisc., CLMB a adoptat „Hotărârea CLMB nr../ ..2015 prin care s-a stabilit că se va aplica o cotă adițională de 50%. În cazul clădirilor nerezidențiale aflate în proprietatea persoanelor juridice, care sunt reevaluate la 3 ani, însă pentru care contribuabilii nu ar fi înregistrat în evidențele contabile raportul de evaluare, apreciindu-se astfel că ar fi îndeplinite condițiile prevăzute la H.C.L. nr.../2015 pentru a fi aplicabilă o cotă adițională de 50%, care să determine un procent mai mare), cote procentuale care au fost aplicate la valoarea de inventar nereevaluată a tuturor construcțiilor aparținând reclamantei și situate pe raza teritorială a MB.

Problemele de drept ce se impun a fi dezlegate în principal în prezenta cauză, cu relevanță asupra legalității stabilirii unor cote majorate de impozitare din punct de vedere al impozitului pe clădiri vizează în esență următoarele:

1- obligativitatea sau nu a reevaluării simultane a tuturor clădirilor din patrimoniul unei persoane juridice;

2- dacă cabinetele telefonice scoase din uz în modalitatea evocată pe larg de reclamantă în cuprinsul acțiunii și supuse integral amortizării, respectiv dacă alte construcții speciale din patrimoniul

acesteia (evidențiate sintetic și analitic), precum rețelele de comunicații, containerele și amenajările în spații închiriate constituiau clădire din punct de vedere al impozitului pe clădire;

3- dacă pârâta beneficia potrivit dispozițiilor fiscale în vigoare la data de referință de o competență teritorială extinsă în afara teritoriului administrativ al MB;

4- dacă pentru anul fiscal 2016 exista în sarcina reclamantei obligația (stabilită prin adoptarea unei hotărâri de consiliu local în acest sens) de a înregistra în propriile evidențe contabile raportul de evaluare a clădirilor deținute pe raza MB și stabilirea nivelului impozitului pe clădiri prin aplicarea cotei de 1,5% (majorată față de nivelul maxim prevăzut de Legea nr. 227/2015), cotă majorată care a fost în fapt aplicată de organele fiscale pârâte la valoarea rezultată în urma reevaluării efectuată de către reclamantă la 31 decembrie 2014, în temeiul art. 460 alin. (2) C.fisc.

Cât privește prima problemă, Curtea constată în acord cu poziția reclamantei și cu jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - SCAF, adoptată într-o altă cauză în care chiar pârâta din prezenta cauză a avut calitatea de pârâtă, că dispozițiile art. 253 alin. (1) și (2) C.fisc. aprobat prin Legea nr. 571/2003, aplicabile perioadei fiscale 2011-2015: „În cazul persoanelor juridice, impozitul pe clădiri se calculează prin aplicarea unei cote de impozitare asupra valorii de inventar a clădirii. Cota de impozit se stabilește prin hotărâre a consiliului local și poate fi cuprinsă între 0,25% și 1,50% inclusiv. La nivelul municipiului București, această atribuție revine CGMB, respectiv ale art. 253 alin. (5) și (6) C.fisc.: „În cazul unei clădiri care a fost reevaluată, conform reglementărilor contabile, valoarea impozabilă a clădirii este valoarea contabilă rezultată în urma reevaluării, înregistrată ca atare în contabilitatea proprietarului - persoană juridică. (...)”; „În cazul unei clădiri care nu a fost reevaluată, cota impozitului pe clădiri se stabilește de consiliul local/Consiliul General al Municipiului București între: a) 10% și 20% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 3 ani anteriori anului fiscal de referință; b) 30% și 40% pentru clădirile care nu au fost reevaluate în ultimii 5 ani anteriori anului fiscal de referință” se interpretează în sensul că este suficientă reevaluarea fiecărei clădiri din trei în trei ani, nefiind necesară evaluarea simultană/concomitentă a întregii grupe de clădiri sau a întregii grupe de imobilizări corporale care include construcțiile de categoria clădirilor, în condițiile în care astfel cum rezultă și din conținutul actelor fiscale atacate, aspect susținut în mod constant și de reclamantă, nefiind contestat de pârâtă, că aceasta a efectuat reevaluarea tuturor activelor în funcție de grupa și specificațiile tehnice ale acestora.

Pe de altă parte, Curtea apreciază că deși potrivit prevederilor pct. 110 alin. (2) - (5) din O.M.F.P. nr. 1752/2005 și, respectiv dispozițiilor pct. 123 alin. (2) - (5) din O.M.F.P. nr. 3055/2009 (aplicabile începând cu 01.01.2010), „Elementele dintr-o grupă de imobilizări corporale se reevaluează simultan pentru a se evita reevaluarea selectivă și raportarea în situațiile financiare anuale a unor valori care sunt o combinație de costuri și valori calculate la date diferite. Dacă un activ imobilizat este reevaluat, toate celelalte active din grupa din care face parte trebuie reevaluate”. O grupă de imobilizări corporale cuprinde active de aceeași natură și utilizări similare, aflate în exploatarea unei entități. Exemple de grupe de imobilizări corporale sunt: terenuri; clădiri; mașini și echipamente; nave; aeronave etc.”, totuși toate aceste reglementări contabile conforme cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene aprobate prin Ordinul M.F.P. nr. 1752/2005, respectiv nr. 3055/2009, nu pot adăuga la textul clar al art. 253 C.fisc., care se referă la reevaluarea unei clădiri, iar nu a tuturor clădirilor.

Reevaluarea simultană este impusă pentru rigoarea și strictetea înregistrărilor contabile, dar nu poate produce efecte în ceea ce privește calculul și perceperea impozitului pe clădiri, fiind vorba despre două domenii distincte – contabil și fiscal, care se întrepătrund, fără, însă, a se putea adăuga într-unul prin dispoziții juridice de o forță inferioară (în caz contrar fiind încălcate disp. art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000).

Niciunde în cuprinsul textului art. 253 C.fisc. ori al Normelor de punere în aplicare al acestuia nu se face vorbire despre obligația de reevaluare simultană a tuturor clădirilor, ceea ce interesează în materie fiscală fiind obligația contribuabilului de a suporta o sarcină just așezată prin raportare la valoarea reală a imobilului, fiind fără relevanță în această materie dacă s-au încălcat sau nu prevederi din domeniul contabil.

Iar, o asemenea interpretare este susținută chiar de MFP – Direcția Generală Legislație Cod fiscal și Reglementări Vamale, care, răspunzând solicitării transmise de reclamantă, privind clarificarea unor aspecte similare celor din prezenta speță, în legătură cu reevaluarea imobilizărilor corporale, prin adresa atașată la fila 203 a vol. I-anexa 11 a acțiunii din data de 29.01.2016 (deși contestată sub aspectul obligativității de către pârâtă, totuși impunându-se și organelor fiscale locale în contextul în care provine de la autoritatea fiscală centrală, autonomia locală financiară neputând fi interpretată în afara dispozițiilor legale fiscale), arată că: „din punct de vedere fiscal, o clădire se consideră reevaluată dacă persoana juridică a efectuat reevaluarea acesteia conform prevederilor legale în vigoare, fără obligativitatea reevaluării simultane a tuturor imobilelor aflate în patrimoniul societății.

Astfel rezultă că reclamanta a respectat, contrar susținerilor pârâtei, inclusiv prevederile O.M.F.P. nr. 3055/2009, acest act normativ neprevăzând, după cum susține pârâta, că un cont sintetic reprezintă o

grupă de imobilizări corporale, ci dimpotrivă în aceste prevederi se specifică expres că fac parte a aceleiași grupe doar activele de aceeași natură și utilizări similare.

În concret, Curtea, în acord cu susținerile reclamantei, întemeiate pe înscrisurile atașate acțiunii și supuse analizei inclusiv unei persoane de specialitate în cadrul unei expertize de specialitate extrajudiciară, dar a cărei valoare probatorie urmează a fi valorificată sub aspectul analizării modalității în care pârâta a înțeles să combată concluziile și constatările acestui raport, într-o modalitate generală, iar nu concretă prin raportare la dispozițiile legale aplicabile și documentația supusă analizei în cadrul acestui raport extrajudiciar, că în toată perioada supusă controlului fiscal Telekom a dat dovadă de buna-credință și transparență în vederea asigurării unei declarări și impozitări corecte, din moment ce reclamanta, la fiecare an de reevaluare (2009, 2011 și 2014), a comunicat organelor fiscale detaliile privind operațiunile de reevaluare patrimonială efectuate de aceasta (Anexa nr. 22) în acest sens fiind întocmite și atașate documentele care demonstrează comunicarea acestor informații sunt următoarele: Raportul de evaluare și extrasul din anexa acestuia privind activele supuse impozitării aflate pe raza Municipiului ..., cu valorile acestora rezultate în urma evaluării; Note contabile care reflectă înregistrarea reevaluării; Situația analitică a activelor reevaluate aflate pe raza MB. Balanța analitică pentru contul 2120 – Construcții, a căror existență și veridicitate nu a fost de asemenea contestată de organele fiscale locale (filele nr. 177-122 din vol. II și nr. 1 și urm. din vol. II al dosarului).

Astfel, se reține că la datele de 31.12.2009, 31.12.2011 și 31.12.2014 reclamanta și-a îndeplinit întocmai obligațiile prevăzute de art. 253 din Codul fiscal și de pct. 52 din Normele Metodologice, respectând termenul de efectuare a reevaluării construcțiilor de natura clădirilor la maxim 3 ani, aprobând rezultatele reevaluărilor efectuate, înregistrând rezultatele evaluărilor efectuate în evidența contabilă la 31.12.2009, 31.12.2011, 31.12.2014 și declarând valorile rezultate în urma reevaluărilor la DFCLMB.

În plus, pârâta a invocat prevederile art. 123 alin. (2) din O.M.F.P nr. 3055/2009 potrivit cărora „Elementele dintr-o grupa de imobilizări corporale se reevaluează simultan pentru a se evita reevaluarea selectivă și raportarea în situațiile financiare anuale a unor valori care sunt o combinație de costuri și valori calculate la date diferite.”, aceste riscuri deși au fost evocate, totuși din actele fiscale atacate nu rezultă iminența producerii acestui risc în privința comportamentului fiscal al reclamantei, existând posibilitatea certă și obiectivă de verificare a tuturor acestor valori și de stabilire a unor diferențe în măsura în care se reține că într-adevăr prin neevaluarea simultană a tuturor clădirilor aparținând reclamantei s-ar fi denaturat masa impozabilă din punctul de vedere al impozitului pe clădiri, deciziile atacate fiind nemotivate sub acest aspect, împrejurare care conturează în plus nelegalitatea invocată de reclamantă prin acțiunea introductivă.

Prin urmare, invocarea nelegalității evaluării efectuate de contribuabil strict sub aspectul neefectuării simultane a acestei operațiuni pentru toate clădirile aparținând acestuia pentru aplicarea cotei majorate în temeiul prevederilor art. 253 alin. (6) din Legea nr. 571/2003 nu poate determina o sancționare a contribuabilului în măsura în care rezultă din documentația pusă în mod periodic la dispoziția organelor fiscale și cu ocazia efectuării activității de inspecție fiscală că operațiunea de evaluare periodică în limita celor 3 ani a fost realizată în integralitate și conform normelor contabile de evaluare, prin prisma criteriilor tehnice impuse din această perspectivă, fără a se evidenția prin probe verificabile că rezultatul evaluării ar fi fost întemeiat pe o intenție de fraudare a bugetului local concretizată prin modul efectiv de evaluare dispartă a clădirilor.

Sub același aspect, Curtea reține că dispozițiile normative fiscale evocate conduc la concluzia că stabilirea impozitului pe clădiri poate fi realizată în modalitatea concretizată prin actele fiscale contestate de reclamantă numai în măsura în care operațiunea periodică de evaluare nu a fost adusă la îndeplinire cu privire la toate clădirile acesteia, însă nu în mod simultan, ci în funcție de anul dobândirii, respectiv în funcție de starea fiecărei clădiri, iar sancțiunea prevăzută în acest mod de legea fiscală urmează a fi aplicată nu asupra valorii de inventar actualizată a tuturor clădirilor aparținând contribuabilului, ci exclusiv asupra clădirilor cu privire la care se dovedește că nu a fost respectată obligația legală de evaluare periodică o dată la 3 ani.

Din această ultimă perspectivă, Curtea constată că în mod nelegal organul fiscal local, pârâta din prezenta cauză, a stabilit cotele majorate ale impozitului pe clădiri asupra tuturor elementelor care compun grupa imobilizărilor corporale, organizate din punct de vedere contabil și fiscal de reclamantă într-o modalitate specifică propriei activități, atât sintetic, cât și analitic, în funcție de destinația și natura fiecărui element din această grupă contabilă, fără a ține cont de împrejurarea că prevederile art. 253 din Legea nr. 571/2003 vizează obligația plății impozitului pe clădiri, iar nu pe toate imobilizările corporale, iar cotele majorate vizează numai clădirile nesupuse operațiunii de re/evaluare periodică minimă obligatorie, la 3 ani, iar nu toate clădirile, în această din ultimă situație stabilirea cotelor majorate de impozit asupra valorii clădirilor evaluate conform legii fiscale conducând la un abuz de putere din partea organului fiscal local, afectând, prin încălcarea principiului legalității impunerii, inclusiv principiile certitudinii și imprevizibilității impunerii fiscale, astfel cum a invocat în mod constant și reclamanta prin acțiunea introductivă.

Se reține că pârâtul a încălcat prevederile art. 3 lit. b) din Legea nr. 571/20203, respectiv „Impozitele și taxele reglementate de prezentul cod se bazează pe următoarele principii:

b) certitudinea impunerii, prin elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale;”.

În privința împrejurărilor dacă cabinele telefonice scoase din uz în modalitatea evocată pe larg de reclamantă în cuprinsul acțiunii și supuse integral amortizării, respectiv dacă alte construcții speciale din patrimoniul acesteia (evidențiate sintetic și analitic), precum rețelele de comunicații, containerele și amenajările în spații închiriate constituiau clădire din punct de vedere al impozitului pe clădire și se impunea aplicarea cotelor majorate a impozitului pe clădiri conform prevederilor sus-citate, Curtea apreciază că susținerile reclamantei sunt întemeiate.

Astfel, potrivit disp. art. 249 alin. (5) din Legea nr. 571/2003 „În înțelesul prezentului titlu, clădire este orice construcție situată deasupra solului și/sau sub nivelul acestuia, indiferent de denumirea ori de folosința sa, și care are una sau mai multe încăperi ce pot servi la adăpostirea de oameni, animale, obiecte, produse, materiale, instalații, echipamente și altele asemenea, iar elementele structurale de bază ale acesteia sunt pereții și acoperișul, indiferent de materialele din care sunt construite. Încăperea reprezintă spațiul din interiorul unei clădiri.”

Raportat la această definiție legală, Curtea apreciază, similar reclamantei și în dezacord cu susținerile pârâtei, că aceste cabine telefonice nu se încadrează în categoria clădirilor în sensul prevăzut de aceste norme, în condițiile în care nu au natura și scopul unei încăperi, în sensul de a constitui un spațiu din interiorul unei clădiri, neavând ca elemente structurale de bază pereți, dat fiind scopul utilizării acesteia, nefiind pentru adăpostire a oamenilor etc. sau a unor echipamente, ci denotând strict mijloace puse la dispoziția utilizatorilor de servicii de comunicații telefonice pentru a avea convorbiri.

De asemenea, se reține că din această perspectivă revenea pârâtei obligația legală să facă dovada că într-adevăr cabinele telefonice puteau forma obiect al masei de impunere prin raportare concretă la elementele definitorii ale noțiunii de clădire conform normelor evocate, în condițiile în care potrivit structurii, destinației și naturii acestor cabine telefonice se prezumă că acestea deși ar putea fi calificate drept construcții, totuși nu pot fi încadrate în categoria unei clădiri impozabilă conform art. 253 din Legea nr. 571/2003.

Deși pârâta a invocat prevederile pct. 31 din H.G. nr. 44/2004 cu privire la elementele și descrierea unei clădiri, totuși din simpla descriere a textului evocat nu rezultă încadrarea cabinelor telefonice în descrierea arătată astfel.

Mai mult, se constată că reclamanta a invocat prevederile art. 121 alin. (3) din O.M.F.P. nr. 3055/2009 și art. 100 din O.M.F.P. nr. 1802/2014 care prevăd, în ipoteza activelor integral amortizate care mai sunt încă în funcțiune, că societatea are posibilitatea de a opta pentru reevaluarea acestora și recunoașterea unui plus de valoare, cu scopul de a permite acestora recunoașterea unor cheltuieli suplimentare generate de deprecierea plusului de valoare pe seama unor potențiale beneficii viitoare generate de active.

În conformitate cu art. 121 alin. (3) din O.M.F.P. nr. 3055/2009:

“Dacă o imobilizare corporală complet amortizată mai poate fi folosită, cu ocazia reevaluării acesteia i se stabilește o nouă valoare și o nouă durată de utilizare economică, corespunzătoare perioadei estimate a se folosi în continuare

În reglementarea actuală, textul a fost preluat de art. 100 din O.M.F.P. nr. 1802/2014, după cum urmează:

”Dacă o imobilizare corporală complet amortizată mai poate fi folosită, entitatea poate proceda la reevaluarea acesteia. Cu ocazia reevaluării imobilizării corporale, acesteia i se stabilesc o nouă valoare și o nouă durată de utilizare economică, corespunzătoare perioadei estimate a se folosi în continuare

După cum rezultă, reevaluarea activelor integral amortizate (cum este cazul cabinelor telefonice) este permisă doar ca excepție, atunci când reclamanta ar fi optat să beneficieze de această facilitate, în măsura în care activul mai poate produce beneficii, compania având opțiunea și nu obligația de a reevalua aceste active.

În acest context, Curtea constată însă că în anul 2011, T. a ridicat de pe domeniul public al UAT MB toate cabinele telefonice, această situație fiind comunicată către PMB chiar în același an, în vederea stabilirii situației reale a obligațiilor privind impozitul pe clădiri. Acest fapt este dovedit prin următoarele înscrisuri (Anexa nr. 23 a acțiunii constând în următoarele înscrisuri atașate dosarului: adresa transmisă către PMB prin care se comunică ridicarea tuturor cabinelor telefonice amplasate în raza MB, precum și solicitarea recalculării impozitului pe clădiri pentru acestea; declarația fiscală rectificativă și anexa detaliată a cabinelor; procesul-verbal de scoatere din funcțiune, procesul-verbal din 6 octombrie 2011 referitor la finalizarea lucrărilor efectuate de firma ... (conform contract nr. ... încheiat cu firma ...); contractul nr. ... încheiat cu firma ..., precum și confirmarea de primire a documentelor de mai sus comunicate către PMB

prin poștă, documente necontestate de pârâtă sub aspectul existenței și semnificației fiscale a acestora, ci numai din perspectiva împrejurării că pentru stabilirea impozitului pe clădiri era suficientă împrejurarea că la data de referință cabinele telefonice se aflau încă în patrimoniul reclamantei, deși fuseseră dislocate conform înscrisurilor menționate în raza teritorială fiscală supusă unor alte organe fiscale locale.

Din această perspectivă, Curtea constată că includerea valorii acestor cabine telefonice în masa de impunere aferentă stabilirii impozitului pe clădiri, corelativ cu calcularea acestui impozit prin raportare la cotele majorate de impunere determină nelegalitatea actelor fiscale atacate în condițiile în care la nivelul anului fiscal 2011 aceste cabine telefonice fuseseră scoase din funcție de pe raza MB, neavând relevanță că acestea figurau încă în patrimoniul reclamantei, în condițiile în care potrivit disp. art. 249 alin. (2) din Legea nr. 571/2003 „(2) Impozitul prevăzut la alin. (1), denumit în continuare impozit pe clădiri, precum și taxa pe clădiri prevăzută la alin. (3) se datorează către bugetul local al comunei, al orașului sau al municipiului în care este amplasată clădirea. În cazul municipiului București, impozitul și taxa pe clădiri se datorează către bugetul local al sectorului în care este amplasată clădirea.”

De asemenea, pentru perioada fiscală 2011-2015, se reține incidența disp. art. 35 din O.G. nr. 92/2003, potrivit căreia „Compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale sunt competente pentru administrarea impozitelor, taxelor și a altor sume datorate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale.”

Coroborând cele două prevederi normative rezultă că includerea în valoarea masei de impunere aferentă stabilirii impozitului pe clădiri a valorii de inventar a acestor cabine telefonice este contrară dispozițiilor imperative privind competența teritorială a organelor fiscale locale în condițiile în care acestea aveau cunoștință potrivit înscrisurilor menționate de împrejurarea scoaterii din evidențele fiscale ale reclamantei aferente teritoriului Municipiului ... și mutarea acestora pe raza teritorială aferentă altor organe fiscale locale decât pârâtă, nefiind permisă de aceste dispoziții legale o prorogare teritorială de competență, iar încălcarea normelor de competență teritorială fiscală conducând la nelegalitatea deciziilor atacate și sub acest aspect.

Mai mult, se reține că invocarea în justificarea depășirii limitelor competenței teritoriale fiscale a pârâtului a necesității stabilirii impozitului pe clădiri prin aplicarea cotei majorate și asupra celorlalte construcții aparținând reclamantei, în condițiile evidențiate anterior, precum și a necesității respectării prevederilor din O.M.F.P. nr. 3055/2009 nu poate avea semnificația permisiunii legale de extindere a competenței teritoriale fiscale în dauna unor alte organe fiscale locale decât pârâtă, actele atacate devenind nelegale și sub acest aspect.

Cu referire la celelalte elemente patrimoniale incluse în valoarea masei de impunere de pârâtă, precum rețelele de comunicații, containerele și amenajările în spații închiriate, Curtea reține că aceste imobilizări organizate sintetic și analitic de reclamantă în aceeași mare categorie alături de clădiri nu pot intra sub incidența prevederilor art. 253 și 249 din Legea nr. 571/2003 acestea nebeneficiind de elementele definitorii ale unei clădiri în sensul fiscal evocat (orice construcție situată deasupra solului și/sau sub nivelul acestuia, indiferent de denumirea ori de folosința sa, și care are una sau mai multe încăperi ce pot servi la adăpostirea de oameni, animale, obiecte, produse, materiale, instalații, echipamente și altele asemenea, iar elementele structurale de bază ale acesteia sunt pereții și acoperișul, indiferent de materialele din care sunt construite. Încăperea reprezintă spațiul din interiorul unei clădiri).

Sub acest aspect, astfel cum a arătat reclamanta, Curtea constată că aceste elemente patrimoniale vizează structuri care nu pot fi calificate drept încăperi ale unei clădiri, nu beneficiază de pereți și acoperiși în plus nu servesc la adăpostirea de oameni, animale, obiecte, produse, materiale, instalații și echipamente în înțelesul unei veritabile clădiri, în condițiile în care scopul și natura acestor elemente de patrimoniu diferă substanțial de aceea a clădirilor.

Astfel potrivit descrierii elementelor menționate, împrejurare de fapt necontestată de pârâtă, rețelele de comunicații reprezintă cabluri de cupru și fibră optică, aeriene (pe stâlpi) sau în săpătură/canalizație, activele de natura rețelelor de comunicații fiind incluse în contul analitic 2120101 și având durată economică medie de utilizare de 18 ani (pentru cele aeriene) și 25 de ani pentru cele în săpătură/canalizație.

Totodată, se rețin construcțiile speciale reprezentând garduri de împrejmuire, platforme betonate, rampe, piloni de telecomunicații și alte astfel de construcții, activele de natura construcțiilor speciale fiind grupate în contul analitic 2120103 și având o durată economică de utilizare între 9 și 36 ani, precum și amenajările în spații închiriate reprezentând reparații, modernizări și recompartimentări ale spațiilor închiriate de la terți, în scopul utilizării eficiente a acestora, cum ar fi: recompartimentări interioare cu pereți de structură ușoară (rigips), montare dispozitive de aer condiționat, recondiționări ale spațiilor în vederea desfășurării unor activități de retail (magazine).

Astfel de amenajări sunt active care facilitează utilizarea eficientă a spațiilor închiriate și au fost grupate în contul analitic 2120105, depreciindu-se pe durata contractelor de închiriere încheiate pentru fiecare spațiu în parte, iar la expirarea contractelor de închiriere se cedează proprietarului spațiilor însă nu pot fi încadrate în categoria fiscală a clădirilor cu elementele definitorii menționate anterior.

De asemenea se reține existența în patrimoniul reclamantei a containerelor și a cabinetelor reprezentând construcții ușoare, mobile dintr-o locație în alta având ca singur scop depozitarea de echipamente de telecomunicații (routere, switch-uri, echipamente de transmisiuni și distribuție), acestea fiind grupate în contul analitic 2120106 și având o durată economică de utilizare între 8 și 12 ani, care însă de asemenea nu pot fi încadrate în categoria clădirilor în sensul disp. art. 249 alin. (5) și art. 253 din Legea nr. 571/2003 luând în considerare natura acestora, elementele componente și mai ales faptul că nu constituie încăperi ale unei clădiri, servind unor destinații strict tehnice.

Totodată se reține că și în măsura în care s-ar aprecia că toate aceste elemente de activ incluse în grupa imobilizărilor corporale de reclamantă pot fi încadrate în categoria fiscală a clădirilor, totuși rezultă nelegalitatea actelor fiscale atacate urmare a împrejurării că aplicarea cotei majorate urmare a neevaluării acestora o dată la 3 ani alături de clădirile deținute de reclamantă a determinat creșterea artificială a masei impozabile prin includerea și a valorii clădirilor pentru care reclamanta și-a îndeplinit obligația prevăzută de lege, iar pentru containerele deținute de reclamantă pe raza MB fila 72 din vol. I dosarului se reține caracterul neimpozabil al acestora conform prevederilor art. 250 pct. 6 din Legea nr. 571/2003.

Coroborând toate aceste împrejurări se constată că organul fiscal local nu a respectat principiul legalității și al certitudinii impunerii fiscale pentru toate aceste elemente de patrimoniu aparținând reclamantei în condițiile în care impozitul prevăzut de art. 249 din Legea nr. 271/2003 viza valoarea clădirilor, în sensul strict prevăzut de alin. (5) al acestui articol, iar numai în măsura în care acestea nu erau reevaluate periodic, o dată la 3 ani, fie simultan, fie separat, s-ar fi impus aplicarea cotelor majorate limitat însă la valoarea de inventar a fiecărei clădiri pentru care această obligație legală nu ar fi fost îndeplinită, situație care însă nu rezultă din actele fiscale atacate, toate aceste structuri/construcții neavând natura fiscală a unor clădiri.

De altfel, analizând atât raportul de inspecție fiscală, cât și deciziile de soluționare a contestației, se reține că organul fiscal local a indicat drept sursă a impozitării suplimentare a reclamantei împrejurarea neîndeplinirii obligației acesteia de a evalua elementele patrimoniale de natura cabinelor telefonice, iar nu și în privința celorlalte elemente patrimoniale - fila 44 din vol. I al dosarului, calificarea acestora drept clădiri fiind singura care a condus la aplicarea unor cote majorate inclusiv asupra tuturor clădirilor deținute de reclamantă pe raza teritorială a MB, ajungându-se la situația în care valoarea clădirilor este situată sub nivelul impozitului pe clădiri stabilit astfel, împrejurare susținută de reclamantă și necontestată de pârâtă, fiind depășită proporționalitatea impozitării și generând o expropriere formală a patrimoniului reclamantei.

În același sens al nelegalității impunerii se reține și împrejurarea că deși organelor fiscale le revenea obligația prevăzută de dispozițiile art. 7 alin. (2) și alin. (3) din O.G. nr. 92/2003 potrivit cărora „(2) Organul fiscal este îndreptățit să examineze, din oficiu, starea de fapt, să obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele necesare pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului. În analiza efectuată organul fiscal va identifica și va avea în vedere toate circumstanțele edificatoare ale fiecărui caz.

(3) Organul fiscal are obligația să examineze în mod obiectiv starea de fapt, precum și să îndrume contribuabilii pentru depunerea declarațiilor și a altor documente, pentru corectarea declarațiilor sau a documentelor, ori de câte ori este cazul.”, totuși nu rezultă din documentația atașată dosarului modalitatea concretă în care aceste obligații legale au fost aduse la îndeplinire de către pârâtă.

Sub acest aspect, deși pârâta a invocat un răspuns la solicitările adresate acesteia de către reclamantă, chiar cu privire la modalitatea de stabilire a masei impozabile aferentă impozitului pe clădirile situate pe raza MB, totuși adresa menționată cuprinde doar referiri generale la normele aplicabile cauzei, fără însă a stabili în mod activ și expres modalitatea concretă în care reclamanta urma să prevadă nivelul acestui impozit prin referire la situația sa fiscală și patrimonială concretă, împrejurare care fără a înlătura de plano obligația prevăzută de lege de a plăti acest impozit, totuși se circumscrie în mod obiectiv necesității respectării certitudinii impunerii conform art. 3 din Legea nr. 571/2003, astfel încât contribuabilul să poată previziona comportamentul său fiscal și eventualele consecințe ale nerespectării acestor obligații prin raportare la fiecare element de activ deținut pe teritoriul administrativ fiscal de pârâtă și conturează nelegalitatea deciziilor de impunere atacate de reclamantă din această perspectivă, luând în considerare și împrejurările de fapt și de drept menționate anterior, în condițiile în care prevederile art. 249-253 din Legea nr. 571/2003 vizează impozitul aferent clădirilor, iar nu a tuturor activelor precum imobilizările corporale, astfel încât includerea acestora într-un plan contabil de către contribuabil nu putea atrage sancționarea sa, ci îndrumarea acestuia într-un mod activ astfel încât să fie atins scopul prevăzut de lege, cu afectarea semnificativă a patrimoniului contribuabilului.

În privința impozitului pe clădiri aferent anului 2016 și stabilirea în privința reclamantei a unei cote majorate de 1,5 %, peste cotele prevăzute de art. 460 alin. (2) din Legea nr. 227/2015, în temeiul prevederilor art. 489 alin. (1) și alin. (2) din același act normativ coroborat cu HCL nr. 407/2015 întrucât reclamanta deși a reevaluat la trei ani clădirile, totuși nu ar fi înregistrat în anul 2016 în propriile evidențe contabile raportul de evaluare, Curtea apreciază este nelegal stabilit în condițiile în care dispozițiile art.460 alin. (5) din Legea nr. 227/2015 privind Noul Cod fiscal diferă de prevederile art. 253 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 571/2003 care impuneau obligația înregistrării valorii rezultată din raportul de evaluare în

evidențele contabile ale acestuia, în prezent fiind obligatorie depunerea declarațiilor privind clădirile, destinația și valoarea acestora, iar nu și dovada înregistrării raportului de evaluare în propriile evidențe contabile ca atare.

Sub acest aspect, potrivit disp. art. 489 alin. (1) și alin. (2) din Noul Cod fiscal aprobat prin Legea nr. 227/2015 se reține că se aplică cote adiționale la impozitele și taxele locale prevăzute în prezentul titlu, în funcție de următoarele criterii: economice, sociale, geografice, precum și de necesitățile bugetare locale, însă din analiza motivelor pentru care în cazul reclamantei a fost aplicată cota majorată prin hotărârea de consiliu local s-a menționat că nu ar fi înregistrat raportul de evaluare în propriile evidențe contabile, fără însă a se referi la existența unei obligații legale care să impună o astfel de obligație imperativă în sarcina contribuabilului și eventual o sancțiune stabilită în caz de nerespectare.

Mai mult, se reține că neînregistrarea raportului de evaluare în anul 2016 în evidențele contabile ale reclamantei nu echivalează cu existența unor criterii economice, sociale și geografice, respectiv cu justificarea necesităților bugetare locale, ci exclusiv cu sancționarea contribuabilului, deși acesta a prezentat organelor fiscale locale atât declarația prevăzută de lege, cât și raportul de evaluare, nefiind contestată existența acestora, considerente față de care deși prin actul administrativ normativ menționat se stabilește o astfel de obligație totuși se impune aplicarea cu prioritate a prevederilor legale fiscale în materie, în caz de conflict între acestea din urmă și prevederile altor norme speciale având forță juridică superioară conform art. 81 alin. (2) din Legea nr.24/2000, astfel încât va fi înlăturată și această obligație fiscală din sarcina reclamantei.

Astfel, va fi admisă acțiunea în sensul că vor fi anulate în parte decizia de impunere, precum și în integralitate decizia nr...., emisă de pârâtă cu privire la obligațiile fiscale suplimentare aferente impozitului pe clădiri stabilite în sarcina reclamantei pentru perioada 01.01.2011-30.06.2016, în cuantum de ... lei reprezentând impozit pe clădiri și accesoriile aferente acestuia în cuantum de ... lei (având în vedere nelegalitate impozitului pe clădiri ca debit principal care a determinat calcularea acestor accesorii în sarcina reclamantei, nelegalitatea acestuia determină și nelegalitatea în aceeași măsură și a accesoriilor aferente) și vor fi înlăturate obligațiile fiscale stabilite astfel în sarcina reclamantei prin deciziile atacate.

În mod corespunzător, va fi obligată pârâtă, în temeiul prevederilor art. 109 alin. (2) teza a II-a din O.G. nr. 92/2003, respectiv art. 131 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 207/2015, corespunzător împrejurării constatării nelegalității emiterii deciziilor de impunere emise în sarcina reclamantei pentru cotele majorate de impozitare, la emiterea în favoarea reclamantei a unei Decizii de nemodificare a bazei de impozitare în privința obligației fiscale constând în impozitul pe clădiri aferente perioadei fiscale 01.01.2011-30.06.2016 ca urmare a inexistenței/neconstatării în sarcina reclamantei a unor diferențe ale bazelor de impozitare și, respectiv, de obligații fiscale principale și accesorii pentru acest impozit pe clădiri în perioada menționată, calculat pentru aceeași perioadă fiscală și achitat de reclamantă în funcție de cota de impozitare standard aplicabilă.

193. Legalitate decizie de impunere. Competență verificare. Deducere cheltuieli aferente impozitului pe profit. Deducere TVA.

- Legea nr. 85/2014, art. 105 alin. (1) și (2);
- contractul de vânzare-cumpărare și contractul de antrepriză,
- deducere TVA;
- cheltuieli deductibile la impozitul pe profit; art. 134 și art. 134¹⁻² Codul fiscal, precum și art. 139¹ din același act normativ coroborat cu pct. 22 alin. (1) din Titlul VI al H.G. nr. 44/2004, respectiv pct. 23¹ din același act normativ,

Referitor la faptul că această creanță(stabilită prin decizia de impunere atât cu titlu principal, cât și accesoriu, anterior datei de ...) nu ar fi fost înscrisă în termenul legal (cel mai târziu la ...) în tabelul definitiv al obligațiilor societății reclamante, aflată în procedura insolvenței (fiind constatată tardiv de organul de inspecție fiscală, abia în anul ...), precum și în raport de dispozițiile art. 76 din Legea procedurii insolvenței nr. 85/2006 prevăd explicit stingerea dreptului de realizare a creanței anterioare deschiderii procedurii, a cărei cerere de admitere nu ar fi fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de dispozițiile art. 62 alineat (1) lit. b) din Legea procedurii insolvenței nr.85/2006; efectele decăderii putând fi invocate de partea interesată și pe cale de acțiune, conform art. 76 alineat (2) din același act normativ, Curtea constată că aceste critici nu pot fi reținute în condițiile în care demersul administrativ realizat de organele fiscale anterior deschiderii procedurii de insolvență asupra reclamantei și constatarea scadenței debitului principal anterior aceleiași date nu era interzis de declanșarea și finalizarea procedurii de insolvență, cele două proceduri neavând o legătură de dependență sub aspectul legalității acestora, fiecare dintre acestea având scopuri distincte.

Prin urmare, susținerile reclamantei ar putea fi analizate din perspectiva din care au fost invocate numai în cadrul procedurii aprobată de judecătorul sindic și numai în privința realizării/nerealizării

creanțelor fiscale născute anterior datei declanșării acestei din urmă proceduri colective, iar nu în cadrul procedurii de verificare a legalității actelor de impunere fiscală și a nașterii creanțelor fiscale reținute în sarcina reclamantei.

De altfel toate aceste împrejurări au fost confirmate prin considerentele Deciziei nr.11/2016 pronunțată de ÎCCJ-CDCD prin care au fost reținute în esență următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 105 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014 nu sunt supuse verificării de către administratorul/lichidatorul judiciar creanțele constatate prin hotărâri judecătorești executorii, prin hotărâri arbitrale executorii și creanțele bugetare rezultate dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale, cu excepția cazurilor în care se constată stingerea, în tot sau în parte, a creanței sau prescrierea dreptului de a cere executarea silită a acesteia.

Administratorul/Lichidatorul judiciar nu poate, pe fond, să analizeze creanța nici în situația în care aceasta a fost contestată, întrucât legiuitorul a prevăzut o cale specială de contestare, respectiv legea contenciosului administrativ, iar o interpretare contrară ar contraveni principiului constituțional privind unicitatea căilor de atac.

Prin urmare, controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanțe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanță, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în fața instanței judecătorești în termenele speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal, o atare verificare pe fond neputând fi făcută de practicianul în insolvență. În schimb, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuțiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanța bugetară ce se solicită a se înscrie în tabelul de creanțe.

(...)

Cu privire la primul aspect-data transferului dreptului de proprietate asupra construcțiilor, Curtea constată că nu pot fi reținute ca aplicabile prevederile referitoare la contractul de antrepriză de construcții și implicit recunoscute consecințele fiscale ale obținerii veniturilor generate de transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora, având în vedere că din analiza clauzelor contractului de construire încheiate în formă autentificate, iar nu olografă, chiar părțile au stabilit - cap. IX - că dreptul de proprietate asupra construcțiilor care urmau a fi edificate de reclamantă urmează a se transmite în favoarea beneficiarilor la data întocmirii procesului-verbal de recepție a construcțiilor/predare a acestora, acesta potrivit aceluiași dispoziții contractuale fiind întocmit la data finalizării construcțiilor, iar nu la data semnării acestor convenții.

Prin urmare, nu are relevanță faptul că anterior părțile au încheiat și o promisiune de construire care stabilea inițial că transferul dreptului de proprietate asupra construcțiilor urmare a se realiza la data încheierii convenției, fiind amânată astfel numai posesia asupra bunului imobil obiect al antedictorilor, ci faptul că ulterior părțile au încheiat în formă autentificată o altă convenție distinctă, intitulată contract de construire având ca obiect atât edificarea construcțiilor menționate, cât și, mai ales, transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora în momentul finalizării edificării și predării acestora prin întocmirea procesului-verbal menționat anterior.

De asemenea, nu are relevanță interpretarea dată dispozițiilor contractuale cu referire la dispozițiile legale privind înregistrările în cartea funciară, în condițiile în care transferul dreptului de proprietate urma a se realiza la un termen viitor și sub condiția realizării construcțiilor în cauză, fiind prin urmare dublu condiționată producerea acestui eveniment, perspectivă care a determinat astfel și consecințe fiscale distincte de acelea avute în vedere de reclamantă.

Totodată, deși reclamanta a învederat criteriile doctrinare de distincție între contractele de vânzare-cumpărare și contractele de antrepriză, totuși aplicarea acestora în prezenta cauză nu poate determina alte consecințe fiscale decât acelea rezultate din actele fiscale contestate în condițiile în care, astfel cum a susținut chiar reclamanta, din valoarea totală de 15.998.049,59 lei menționată în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 05.08.2010, precum și în declarația fiscală pentru stabilirea impozitului pe clădiri înregistrată de reclamantă-constructor, ponderea lucrărilor cu materialele a fost concretizată prin suma de 3.212.294,95 lei, astfel încât raportul existent între valoarea lucrului și valoarea serviciilor care fac obiectul acestor contracte este situat peste limita avută în vedere în această operațiune de calificare în favoarea interpretării reținută de organele fiscale, valoarea lucrurilor-a construcțiilor-fiind mult mai mare decât valoarea serviciilor de construcții, în plus constatându-se - aspect subliniat de reclamantă - că materialele necesare/valoarea lucrărilor pentru realizarea acestor construcții ar fi fost achitate chiar de către beneficiarii acestora, conform art. 15 din contractul de construire.

Prin urmare, ceea ce a determinat aceste consecințe fiscale a fost livrarea unor bunuri, iar nu prestarea unor servicii, astfel încât în mod corect a fost reținută aplicarea prevederilor normative menționate - art. 212 lit. a) și c) din Ordinul nr. 1752/2005 și art. 108 din Ordinul nr. 3055/2009.

(sentința civilă nr. 1879 din data de 22 mai 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - SCAF, reclamanta în temeiul dispozițiilor art. 8 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, coroborate cu dispozițiile art. 218 alin. (2) din Codul de procedură fiscală, în contradictoriu cu ANAF - DGRFPB - AFCM - DGRFPB și ANAF - DRFP-DGRFPG a solicitat în principal, anularea parțială, a deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală pentru persoane juridice emisă de ANAF - ANFCM - DGRFPB, Activitatea de Inspecție fiscală, ca fiind nelegală sub aspectul obligațiilor suplimentare de plată constând în:

- impozit pe profit în sumă de ... lei, precum și dobânzi aferente în sumă de ... lei, și penalități de întârziere aferente în sumă de 130.452 lei, stabilite conform pct. 2.1.1., pag. 1 din decizia de impunere precitată;

- TVA în sumă de ... lei, stabilit suplimentar de plată până la data de 24.11.2011, precum și majorări de întârziere/dobânzi în sumă totală de ... lei (calculate până la 28.02.2015), și penalități de întârziere în sumă de ... lei (calculate până la 28.02.2015), stabilite conform 2.1.1., pag. 13 din decizia de impunere precitată.

II. În subsidiar, solicită anularea parțială a deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată, din data de ..., ca fiind nelegală și netemeinică sub aspectul obligațiilor suplimentare de plată constând în:

- creanțe fiscale accesorii (majorări de întârziere/dobânzi) pentru toate obligațiile de plată (impozit pe profit și TVA) stabilite suplimentar de inspecția fiscală, accesorii calculate pentru perioada ulterioară datei de 24.11.2011, reprezentând data intrării în insolvență a societății respectiv: accesorii pentru impozitul pe profit stabilit suplimentar - dobânzi în sumă de ... lei aferente perioadei ..., din totalul dobânzii de ... lei evidențiate în tabelul de la pag. 1 din decizie, pct. 2.1.1., Nr. crt. 2; accesorii pentru TVA stabilit suplimentar - dobânzi în sumă de .. lei aferente perioadei ..., din totalul dobânzii de ... evidențiate în tabelul de la pag. 13 din decizie, pct. 2.1.1. Nr. crt. 2.;

- în completare, obligații de plată stabilite suplimentar, al căror quantum valoric va fi stabilit pe calea expertizei contabile, după cum urmează:

a). Impozit și obligații accesorii aferente profitului impozabil stabilit suplimentar de inspecția fiscală, ca urmare a reinterpretării operațiunii privind livrarea apartamentelor și garajelor situate în București, ... și a contractelor de vânzare cotă indiviză de teren, ca fiind vânzare-cumpărare de bunuri viitoare, în loc de lucrări de antrepriză așa cum au fost contractate și înregistrate contabil anterior controlului fiscal.

Sub acest aspect, prezentul petit vizează, dar fără a se limita la:

punctul A, paragraf 14 și 15, paginile 2-3 din decizie

punctul B, paragraf 11, pagina 5 din decizie

punctul C paragraf 8, pagina 6 din decizie

punctul D paragraf 6, pagina 7 din decizie,

punctul E, paragraful 12, pagina 9 din decizie.

b) TVA stabilit suplimentar și accesorii aferente ca urmare a reinterpretării operațiunii privind livrarea apartamentelor și garajelor situate în București, str. ... și a contractelor de vânzare cotă indiviză de teren, ca fiind vânzare-cumpărare de bunuri viitoare în loc de lucrări de antrepriză așa cum au fost contractate și înregistrate contabil anterior controlului fiscal. Sub acest aspect contestația vizează, dar fără a se limita la, punctul 1 litera b), paragraf b8, pagina 14 din decizie.

c) Impozit și obligații accesorii aferente profitului impozabil stabilite suplimentar de inspecția fiscală, ca urmare a:

1. Reconsiderării de către organele de inspecție fiscală ca fiind nedeductibile la calculul profitului impozabil aferent anului 2008 a cheltuielilor în sumă de ... lei reprezentând contravaloarea lucrării suplimentare executate la ... SA, conform facturii nr. 783/15.10.2009 (punctul A, paragraf 6, pagina 2 din Decizie).

2. Reconsiderării de către organele de inspecție fiscală ca fiind nedeductibilă la calculul profitului impozabil aferent anului 2008 a cheltuielii în sumă de ... lei, reprezentând contravaloarea scrisorii de garanție de bună execuție nr. ... executată de beneficiarul Ministerul ... în anul ... (punctul A, paragraf 7, pagina 2 din decizie).

3. Reconsiderării de către organele de inspecție fiscală ca fiind nedeductibile la calculul profitului impozabil aferent anului 2008 și 2009 a cheltuielilor în sumă de ... lei (anul 2008) și în sumă de ... lei (anul 2009) reprezentând cheltuieli cu lucrări de construcții executate de SC SRL-.. la obiectivul de investiții ... în anul respectiv (punctul A, paragraful 8, pagina 2 din decizie, respectiv punctul B, paragraf 4, pagina 4 din decizie).

4. Reconsiderării de către organele de inspecție fiscală ca fiind nedeductibile la calculul profitului impozabil aferent anului 2009 a cheltuielilor în sumă totală de 708.456 lei, cu lucrările la obiectul de investiții Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă - Județul Prahova, facturate de ... S.A. către .. S.A. care în opinia inspecției fiscale au depășit cota de participare la realizarea obiectivului respectiv, stabilită prin actul adițional nr. ... la Contractul de asociere nr. (punctul B, paragraf, pagina 4 din decizie).

III. Contestă totodată constatările și concluziile raportului de inspecție fiscală nr. ... sub aceleași aspecte menționate la punctele I și II de mai sus.

IV. Ca o consecință a admiterii punctului I invocat în principal, sau după caz, a punctului II de mai sus invocat în subsidiar, solicită anularea parțială a dispoziției privind măsurile corelative stabilite de organele de inspecție fiscală (punctele 1.1., 2.1, 3.1., 4.1.); solicită anularea deciziei precitate privind măsura dispusă conform punctului 7.1. lit. c) din dispoziția de măsuri.

V. Totodată a solicitat și suspendarea executării deciziei de impunere contestate, după cum urmează:

(...)

Deliberând asupra acțiunii având ca obiect anularea actelor fiscale atacate, astfel cum a fost completată/precizată, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată că este neîntemeiată, astfel încât va fi respinsă ca atare pentru următoarele considerente:

În fapt, Curtea reține că prin Decizia de impunere privind obligații fiscale suplimentare de plată nr. ... emise de DRFP București - AFCM în temeiul RIF s-a stabilit în sarcina reclamantei un debit fiscal în cuantum de ... lei reprezentând :

1. ... lei TVA, 1.... lei accesorii TVA - dobânzi-majorări de întârziere, ... lei, penalități de întârziere aferente TVA,

2. ... lei, impozit pe profit, ... lei –dobânzi-majorări de întârziere aferente impozitului pe profit și ... lei, penalități de întârziere aferente impozitului pe profit-fila 66 și urm. Vol. II.

Astfel, în privința impozitului pe profit suplimentar de plată în valoare de ... lei organele fiscale au recalculat acest impozit urmare a reconsiderării veniturilor realizate de către reclamantă din vânzarea unor apartamente și a cotei părți din terenurile aferente, situate în București, strada ..., contractele de lucrări de antrepriză fiind calificate astfel ca vânzare-cumpărare de bunuri viitoare, aspectul având consecințe fiscale atât în privința reaprecierii naturii juridice a convențiilor care au determinat obținerea acestor venituri, cât și a datei obținerii acestora.

În concret, organele fiscale au constatat că veniturile din vânzarea de către reclamantă a acestor apartamente, precum și a garajelor situate la adresa menționată se impunea a se realiza la data întocmirii proceselor-verbale de predare-primire și a primirii diferențelor de preț convenite inițial, suplimentar avansurilor achitate astfel (în esență anii 2010-2011), iar nu anterior, la data plății avansurilor și semnării antecontractelor de construire locuințe și a contractelor de construire a locuințelor (anii 2007-2008), apreciindu-se că dreptul de proprietate s-ar transmis de la reclamantă în favoarea beneficiarilor acestor construcții la data primirii efective, iar nu anterior întrucât veniturile din vânzări sunt considerate venituri din exploatare și se înregistrează în contabilitate la data predării bunurilor către cumpărători.

În plus, s-a mai reținut că atât prețul de vânzare al apartamentelor și al garajelor, dar și cel de vânzare a cotei parte indiviză din terenul aferent au fost stabilite în Euro prin contractele încheiate de către reclamantă, însă plățile s-au efectuat astfel:

- parțial sub forma unui avans, în lei la cursul de schimb lei/euro comunicat de BNR valabil la data plății;

- pentru diferența rămasă de încasat plata urmând a se realiza în lei, la cursul de schimb lei-euro comunicat de BNR în ziua plății.

De asemenea, reclamanta a procedat la emiterea către beneficiarii cumpărător a facturilor finale prin care a facturat acestora valoarea apartamentelor, incluzând valoarea garajelor aferente și a cotei parte indiviză de teren(pentru o parte dintre convențiile menționate în cuprinsul actelor contestate), calculând însă cota de TVA de 19 %, aplicabilă la data încheierii contractelor respective, iar nu la data exigibilității acestei taxe.

Astfel au fost reținute diferențe între prețurile stabilite în lei și prețurile menționate în Euro în aceste contracte, luându-se în considerare cursul de schimb aferent plăților realizate, la data respectivă-fila 193 vol. I.

S-a constatat că au fost încălcate disp. art. 214 din Ordinul nr. 1752/2005 potrivit cărora în contabilitate veniturile din vânzări de bunuri se înregistrează în momentul predării bunurilor, în condițiile în contractele menționate anterior au fost încheiate și avansurile au fost încasate în cursul lunii noiembrie 2008, însă reflectarea acestor cheltuieli în contabilitatea reclamantei la aceeași dată fiscală nu era conformă cu aceste reglementări contabile, apreciindu-se că în fapt transferul dreptului de proprietate s-a produs ulterior, la data predării efective a apartamentelor și a garajelor, fiind astfel generate diferențe ale acestor cheltuieli și în privința cursului de schimb luat în considerare, nefiind corect acela de la data încheierii contractelor, ci de la data plății efective a avansurilor (2008) și a diferențelor achitate ulterior, fiind recalculat aceste venituri și stabilite diferențele de curs valutar.

Cu referire la calificarea naturii juridice a operațiunilor/convențiilor având ca obiect construcțiile, Curtea constată în esență că organele fiscale au reapreciat modul în care reclamanta a realizat și întocmit evidențele contabile, în sensul că au constatat că veniturile provenind din încheierea contractelor de

realizare a acestor construcții-apartamente și garaje - au fost „venituri din exploatare” la data predării acestor imobile, iar nu la data înregistrării acestora ca și cheltuieli în contabilitate reclamantei, în cursul anului 2008, astfel încât s-a refuzat recunoașterea caracterului deductibil al acestor cheltuieli pentru anul ... și reducerea masei impozabile aferentă calculului impozitului pe profit, și stabilirea valorii acestora ca venituri la data predării construcțiilor respective, prin urmare la o dată ulterioară, ca venituri impozabile din producția de imobilizări - art. 212 lit.a) și c) din Ordinul nr. 1752/2005 și art. 108 din Ordinul nr. 3055/2009.

Astfel, Curtea reține că în fapt și în drept, pârâta emitentă a deciziei de impunere a refuzat recunoașterea dreptului reclamantei de a considera valoarea acestor construcții ca prestări de servicii de antrepriză, valoarea lucrărilor fiind apreciată, în opinia organelor fiscale, ca preț al vânzării, iar nu ca și o cheltuială care să nu fie inclusă în masa impozabilă pentru stabilirea impozitului pe profit, iar, în plus, în raport de diferențele de curs valutar expuse anterior, a fost majorat prin decizia atacată venitul impozabil și stabilită o obligație suplimentară de plată în sarcina reclamantei pentru perioada fiscală a anului aferent exigibilității acestui impozit-în fapt anul aferent predării construcțiilor/plății diferenței de preț, cuprinzând toate aceste sume detaliate în anexele aferente RIF întocmit de către pârâta DGRFP, atașate dosarului cauzei.

De asemenea, Curtea constată că organele fiscale au reținut că urmare a aceluiași aspecte referitoare la contractele având ca obiect aceste construcții și cota parte indiviză de teren(parțial pentru anumite convenții în privința terenurilor), reclamanta ar fi calculat eronat cota de TVA de 19 %, deși data obținerii acestor venituri a fost data predării construcțiilor/data plății diferenței de preț aferent cotei-părți indivize a terenului aferent acestora, astfel încât se impunea raportarea la cota aferentă perioadei predării construcțiilor/plății diferențelor de preț, de 24 %, luând în considerare și diferențele de curs valutar recalculat, conform celor menționate anterior, de către organele fiscale-fila ...vol. I, cu excepția terenurilor pentru care s-a apreciat că transmiterea proprietății s-a transmis la data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Astfel, au fost apreciate aplicabile disp. art. 134 și art. 134¹⁻² C.fisc., precum și art.139¹ din același act normativ coroborat cu pct. 22 alin. (1) din Titlul VI al H.G. nr. 44/2004, respectiv pct. 23¹ din același act normativ, stabilindu-se o diferență de TVA suplimentar la data la care s-a apreciat că ar fi intervenit exigibilitatea acesteia.

Pe de altă parte, Curtea reține că atât pentru impozitul pe profit suplimentar, cât și pentru TVA stabilită suplimentar au fost calculate și accesoriile aferente-dobânzile aferente perioadei ...- fila 36-vol. I-afereent impozitului pe profit suplimentar și dobânzi aferente perioadei ...- fila 42 același dosar, pentru TVA suplimentar stabilit în sarcina reclamantei.

Organele fiscale au mai reținut că nu pot fi acceptate ca și cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil al anului 2008 a cheltuielilor reprezentând valoarea lucrărilor suplimentare executare conform facturii, întrucât reclamanta nu a justificat necesitatea achiziționării acestora și nici nu au la bază un contract încheiat între părți.

În esență, organele fiscale au constatat că între cele două societăți s-au derulat raporturi comerciale, fiind emise mai multe facturi pentru lucrări suplimentare pentru realizarea obiectivului menționat, inclusiv factura indicată anterior, însă aceasta nu ar fi fost acceptată la plată de către reclamantă, astfel încât din analiza documentelor prezentate organelor de control fiscal lucrările aferente valorii din această factură nu ar avea un corespondent în contractul încheiat între părți, nr. 401/2006, cu toate că reclamanta ar fi acceptat plata acestora, nefiind respectate disp. art. 21 alin. (4) lit. m) din Legea nr. 571/2003 în sensul că valoarea acestor cheltuieli nu poate fi recunoscută drept deductibilă pentru reducerea masei impozabile în calculul profitului impozabil, respectiv nu ar fi existat o corespondență între obiectul contractului încheiat între părți și lucrările a căror valoare a fost menționată în cuprinsul acestor facturi.

Astfel, organele fiscale au constatat că de fapt valoarea acestor lucrări ar fi fost preluată între părți urmare a emiterii unor facturi anterioare pentru care reclamanta ar fi acceptat o parte a valorii lucrărilor executate de către partenerul său contractual, respectiv nr. ... și nr. ...- fila 233, vol. I, pe care însăși reclamanta le-ar fi refuzat integral la plată cu mențiunea „lucrări fără un corespondent în contract”.

(...)

În continuare, Curtea reține că organele fiscale au reținut ca nedeductibilă la calculul profitului impozabil aferent anului 2008 a cheltuielilor în sumă de ... lei reprezentând contravaloarea scrisorii de garanție de bună execuție nr. ... executată de angajatorul MIE în anul 2006, dar dedusă de către reclamantă la calculul profitului impozabil aferent anului fiscal 2008.

Astfel, între ... S.A., în calitate de contractor, și Ministerul ..., în calitate de angajator, s-a încheiat la data de ...contractul având ca obiect realizarea proiectului nr. RO ... „...”.

În baza acestui contract, ... S.A. a constituit scrisoarea de garanție de bună execuție nr. ..., la dispoziția beneficiarului Ministerul ..., în valoare de ... euro, având ca termen de valabilitate ...

La data de ... Ministerul ... a procedat la executarea integrală a scrisorii de garanție, conform extrasului de cont de la acea dată emis de

La momentul executării scrisorii de garanție, respectiv în luna septembrie 2006, reclamantul .. S.A. a înregistrat în evidența contabilă suma de 1... lei, echivalent a ... euro, reprezentând contravaloarea scrisorii de garanție de bună execuție nr. ..., în contul „debitori”-46102”, iar în decembrie 2008 prin nota contabilă nr.... a înregistrat-o integral în contul „65580” Alte cheltuieli de exploatare” și a considerat-o cheltuială deductibilă la calculul profitului impozabil aferent anului 2008.

Prin Nota explicativă înregistrată sub nr. ... (emisă de ... sub nr. ..., volum IV, filele 309-312), organul de inspecție fiscală a solicitat reprezentantului legal al ...S.A. lămuriri cu privire la motivele ce au condus la executarea de către Ministerul ... în data de 04.09.2006 a sumei de ... Euro reprezentând scrisoare de garanție de bună execuție constituită de ... S.A. în calitate de contractor în cadrul contractului nr. ... „... Park”, și dacă după executarea scrisorii de garanție de bună execuție de către minister ... S.A. a mai executat lucrări la obiectivul de investiții contractat sau a considerat ca fiind reziliat contractul.

Conform situației de fapt ce reiese și din notificarea nr. ... transmisă de ... S.A. prin fax ministerului (volum 12, filele 395-397), răspunsul reclamantului a fost că motivul executării scrisorii de garanție de bună execuție și rezilierii contractului a fost, din punctul de vedere al Ministerului ..., neexecutarea lucrărilor, conform contractului de execuție, iar punctul de vedere al ... S.A. a fost că proiectul predat de beneficiar (Ministerul ...) spre executare nu a fost corelat cu situația din teren, respectiv amplasamentul ales pentru realizarea obiectivului de investiții în lunca Dunării este total greșit, cota apelor freatice depășind cota terenului natural, conducând la imposibilitatea realizării din punct de vedere tehnic a proiectului.

Prin adresa nr. ... s-a comunicat organelor de control că la acest obiectiv nu s-au înregistrat în evidența contabilă cheltuieli ulterior executării scrisorii de garanție.

În baza documentelor justificative și a explicațiilor scrise prezentate de contribuabil organelor de control, organele de control au considerat ca fiind nedeductibilă la calculul profitului impozabil al anului 2008 suma de ... lei echivalentul a ... euro executată în luna septembrie 2006 de către angajatorul Ministerul ... (conform constatările reținute la pag. 108 din raportul de inspecție fiscală, respectiv la pag. 78, a doilea alineat din decizia nr. ...).

Din probele administrate de organele fiscale, acestea au reținut că Ministerul ... a executat scrisoarea de garanție de bună execuție nr. ... cu titlu de daune-interese, ca și sancțiune contractuală.

În acest context, s-a constatat că deductibilitatea acestor cheltuieli este prevăzută la pct. 23 lit. d) din Normele metodologice pentru punerea în aplicare a art. 21 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în forma normativă în vigoare în anul 2008):

Art. 21. - (1) Pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare.

Norme metodologice:

22. Cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile sunt cheltuielile înregistrate cu realizarea și comercializarea bunurilor, prestarea serviciilor sau executarea lucrărilor, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare.

23. În sensul art. 21 alin. (1) C. fisc., sunt cheltuieli efectuate în scopul realizării de venituri impozabile și următoarele:

a) cheltuielile efectuate cu editarea publicațiilor care sunt înregistrate ca returnuri în perioada de determinare a profitului impozabil pe baza documentelor justificative și în limita cotelor prevăzute în contractele de distribuție, cu condiția reflectării în contabilitate a veniturilor și cheltuielilor potrivit reglementărilor contabile;

b) cheltuielile generate de taxa pe valoarea adăugată ca urmare a aplicării în conformitate cu prevederile titlului VI «Taxa pe valoarea adăugată» din Codul fiscal, precum și în alte situații când taxa pe valoarea adăugată este înregistrată pe cheltuieli, în situația în care taxa pe valoarea adăugată este aferentă unor bunuri sau servicii achiziționate în scopul realizării de venituri impozabile;

c) cheltuielile reprezentând valoarea creanțelor comerciale înstrăinate, potrivit legii.

d) penalitățile de întârziere și daunele-interese, stabilite în cadrul contractelor economice încheiate cu persoane rezidente, sunt cheltuieli deductibile, respectiv venituri impozabile pe măsura înregistrării lor.

e) pierderile tehnologice care sunt cuprinse în norma de consum proprie necesară pentru fabricarea unui produs sau prestarea unui serviciu;

f) cheltuielile efectuate pentru transportul salariaților la și de la locul de muncă.

24. Nu sunt deductibile la calculul profitului impozabil cheltuielile înregistrate de contribuabil reprezentând diferențe de valoare aferente acțiunilor proprii dobândite și anulate ulterior dobândirii în situațiile prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, organele fiscale au apreciat că suma executată reprezentând garanție de bună execuție nu este deductibilă, luând în considerare în plus și faptul că societatea reclamantă nu a mai înregistrat cheltuieli cu acest obiectiv de investiții.

De asemenea, Curtea reține din raportul de inspecție fiscală precum și din deciziile atacate în prezenta cauză că organele de inspecție fiscală au considerat ca fiind nedeductibile la calculul profitului impozabil aferent anului 2009 cheltuieli cu lucrări facturate de .. S.A. către ...S.A. în valoare de ... (... lei), întrucât acestea nu au la bază un contract încheiat între părți” (concluzia organului de inspecție fiscală fiind reluată de pârâtul DGRFP în decizia depusă).

Astfel, organul de inspecție fiscală a constatat că în anul 2009, deși cota de participare de ..% a societății .. din valoarea totală a lucrărilor executate cu privire la proiect facturate de ... S.A. este de ... lei (... lei X 49,50%), totuși în realitate această societate i-a facturat reclamantei o cotă de participare la proiect de ... lei. (pag. 117 primul paragraf, lit. b) din raportul de inspecție fiscală)

Documentele contractuale ale asocierii ... - ... au fost înaintate la dosarul cauzei cu adresa depusă de reclamantă la data de ... și se regăsesc în volumul V.

Din aceste înscrisuri rezultă că părțile au stabilit următoarele, cu privire la decontarea lucrărilor executate în cadrul proiectului nr. ... privind investiția “Județul ...a - Reabilitarea Sistemului de Alimentare cu Apă” (denumit în continuare „Proiectul”)a fost încheiat un contract de asociere nr. ... (volum V, filele 262-264), iar potrivit dispozițiilor din Capitolul 2 - Obiectul contractului:

“Art. 2. Obiectul prezentului contract constă în asocierea în scopul de a se obține lucrări care fac parte din investiția “Județul ... - Reabilitarea Sistemului de Alimentare cu Apa ”, proiect nr.

Art. 2.1 Procentajul responsabilităților care revin partenerilor este Acela care reiese din oferta comuna.

Capitolul 3 - Durata contractului - art. 3: Prezentul contract rămâne în vigoare până la terminarea/predarea lucrărilor menționate în art. 2 de mai sus, inclusiv perioada de garanție, respectiv stingerea tuturor datoriilor aferente acestor lucrări și care aparțin părților contractante.”

După atribuirea prin licitație a contractului de execuție pentru acest obiectiv de investiții și semnarea Acordului Contractual din data de ...cu Angajatorul Ministerul ..., părțile au încheiat Actul adițional nr. 1 din data de ... la Contractul de asociere nr. ... (volum V, filele 268-273).

Dispozițiile contractuale relevante cu privire la chestiunea litigioasă analizată se regăsesc la art. 13 din actul adițional nr....:

“Executarea Proiectului-Art.13- Participarea la realizarea activităților economice ce formează obiectul Acordului Contractual se stabilesc conform Anexei 2 la prezentul Act Adițional și pot fi modificate numai de către Consiliul Asociației. (...)”

În anexa 2.1. (volum V, filele 275-278) părțile au prevăzut repartizarea cheltuielilor generale ale proiectului conform valorilor cuprinse în oferta, din totalul general de ... euro asociatului ... revenindu-i o cota de ...%, iar asociatului ... o cota de 47,36%.

În anexa 2.2. (volum V, filele 279-280) părțile au prevăzut repartizarea lucrărilor contractate conform valorilor cuprinse în devizul-oferta, din totalul general de ... euro, asociatului ... revenindu-i o cota de ...%, iar asociatului ... o cotă de 49,65%.

Prin actul adițional nr. 1 din data de ..., au fost prevăzute clauze cu privire la decontarea între părți a valorii lucrărilor executate în cadrul proiectului, repartizate conform Anexei 2, după cum urmează:

Art. 21. Elaborarea, avizarea și facturarea situațiilor de lucrări se va face în conformitate cu prevederile Acordului Contractual încheiat cu Angajatorul. Reprezentantul Contractorului va depune la termen și în forma stabilită prin Acordul Contractual toate solicitările de plată. Solicitățile de plată depuse trebuie făcute cu informarea și aprobarea prealabilă a Consiliului Asociației.

Art. 25. Facturile emise de ... S.A. către ... S.A. vor fi întocmite la fel cu cele pe care ... S.A. le va întocmi către beneficiar.

Art. 26. Pentru a evita orice neînțelegere, distribuția de către Părți a fondurilor Proiectului se va face conform următorului mecanism:

- ... S.A. va deschide un cont bancar prin care se vor derula toate operațiunile financiare născute sau în legătură cu actele încheiate cu Angajatorul.

- ... S.A. va emite o factură globală către Angajator în conformitate cu Acordul Contractual acoperind valoarea totală a serviciilor și/sau lucrărilor executate de Părți până la sfârșitul fiecărei luni. Angajatorul va efectua plata serviciilor prestate de Asociație în contul deschis conform alineatului precedent;

- La rândul său, ... S.A. va emite către ...S.A. o factură corespunzând valorii serviciilor și/sau lucrărilor executate în conformitate cu certificatul de plată aprobat de Inginerul Consultant, așa cum sunt evidențiate separat în oferta depusă de Părți la licitație, ... S.A. urmând a face plata acestor facturi din contul deschis conform punctului (i);

- La primirea sumelor totale de la Angajator, ... S.A. va realoca fiecărei Părți sumele convenite în maximum 2 zile, pe baza facturii emise conform punctelor de mai sus;

- În cazul întârzierilor la plată conform punctului (iv) ... S.A. va plăti penalități de 0,15% pe zi pentru fiecare zi de întârziere.

Împotriva deciziei de impunere reclamanta a formulat contestație fiscală, soluționată prin decizia emisă de pârâta DGRFP ..., prin care a fost respinsă în parte ca neîntemeiată contestația în limita sumei de ... lei reprezentând suma de ... TVA și ... lei impozit pe profit stabilite în sarcina reclamantei suplimentar urmare a celor constatate anterior prin RIF și decizia de impunere evocate, fiind însușite argumentele de fapt și de drept expuse de către organele de control fiscale și emitente ale deciziei de impunere, însă a fost admisă în parte, cu privire la suma totală de ... lei reprezentând dobânzi-majorări de întârziere și penalitățile de întârziere aferente atât impozitului pe profit cât și TVA ambele stabilite suplimentar în sarcina reclamantei, pentru perioada ulterioară datei de ..., prin raportare la situația reclamantei, societate aflată în procedura de insolvență începând cu data de ..., în temeiul disp. art. 122¹ din O.G. nr. 92/2003 și art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, aspecte invocate inițial și de către reclamantă prin acțiunea introductivă, organele fiscale urmând a reanaliza situația prin recalcularea accesoriilor cu excluderea perioadei avută în vedere la emiterea deciziei de soluționare a contestației, reclamanta nedatorând pentru această perioadă aceste accesorii, împrejurare care a determinat ulterior și precizarea cererii inițiale și rămânere fără obiect a susținerilor de nelegalitate parțială a actelor contestate cu referire la „obligațiile fiscale accesorii stabilite suplimentar de inspecția fiscală până la data de ..., reprezintă creanțe anterioare intrării în insolvență a societății reclamante, natura juridică a acestor creanțe fiind recunoscută explicit de pârâțul ANAF - Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii -DGRFP București și calculul accesoriilor după data de 24.11.2011, asupra creanței anterioare deschiderii procedurii stabilită suplimentar de inspecția fiscală).

Corespunzător celor constatate în cadrul inspecției fiscale, pârâta A.N.A.F. - D.G.R.F.P.M.B. a emis dispoziția privind măsurile corelative stabilite de organele de inspecție fiscală la punctele 1.1. și 2.1., ulterior rectificată conform precizărilor comunicate instanței în aceste sens cu privire la măsura dispusă la pct. 7.1. lit. c), întrucât pârâțul DGRFP București a procedat voluntar la corectarea erorii materiale survenite cu privire la furnizorul ..., prin emiterea unei noi dispoziții de măsuri cu același număr la data de ..., așa cum arată prin adresa depusă la dosarul cauzei, aspect care a determinat, conform precizărilor reclamantei prin notele scrise menționate anterior, renunțarea acesteia la analizarea legalității dispoziției cu privire la acest din urmă punct, menținându-se criticile aferente pct. 1.1 și 2.1 determinate de stabilirea obligațiilor suplimentare în sarcina reclamantei cu titlu de impozit pe profit ca urmare stabilirii eronate a masei impozabile, dar și a refuzului recunoașterii caracterului deductibil al cheltuielilor evocate anterior, precum și cu titlu de TVA, pentru motivele de fapt și de drept descrise în expunerea rezumativă realizată mai sus.

Pe fondul criticilor de nelegalitate invocate de către reclamantă cu privire la actele atacate, Curtea reține că sunt neîntemeiate.

Astfel, referitor la faptul că această creanță(stabilită prin decizia de impunere atât cu titlu principal, cât și accesoriu, anterior datei de ...) nu ar fi fost înscrisă în termenul legal (cel mai târziu la ...) în tabelul definitiv al obligațiilor societății reclamante, aflată în procedura insolvenței (fiind constatată tardiv de organul de inspecție fiscală, abia în anul 2015), precum și în raport de dispozițiile art. 76 din Legea procedurii insolvenței nr. 85/2006 prevăd explicit stingerea dreptului de realizare a creanței anterioare deschiderii procedurii, a cărei cerere de admitere nu ar fi fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de dispozițiile art. 62 alin. (1) lit. b) din Legea procedurii insolvenței nr. 85/2006; efectele decăderii putând fi invocate de partea interesată și pe cale de acțiune, conform art. 76 alin. (2) din același act normativ, Curtea constată că aceste critici nu pot fi reținute în condițiile în care demersul administrativ realizat de organele fiscale anterior deschiderii procedurii de insolvență asupra reclamantei și constatarea scadenței debitului principal anterior aceleiași date nu era interzis de declanșarea și finalizarea procedurii de insolvență, cele două proceduri neavând o legătură de dependență sub aspectul legalității acestora, fiecare dintre acestea având scopuri distincte.

Prin urmare, susținerile reclamantei ar putea fi analizate din perspectiva din care au fost invocate numai în cadrul procedurii aprobată de judecătorul sindic și numai în privința realizării/nerealizării creanțelor fiscale născute anterior datei declanșării acestei din urmă proceduri colective, iar nu în cadrul procedurii de verificare a legalității actelor de impunere fiscală și a nașterii creanțelor fiscale reținute în sarcina reclamantei.

De altfel toate aceste împrejurări au fost confirmate prin considerentele Deciziei nr.11/2016 pronunțată de ÎCCJ - CDCD prin care au fost reținute în esență următoarele:

„În conformitate cu prevederile art. 105 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014 nu sunt supuse verificării de către administratorul/lichidatorul judiciar creanțele constatate prin hotărâri judecătorești executorii, prin hotărâri arbitrale executorii și creanțele bugetare rezultate dintr-un titlu executoriu necontestat în termenele prevăzute de legi speciale, cu excepția cazurilor în care se constată stingerea, în tot sau în parte, a creanței sau prescrierea dreptului de a cere executarea silită a acesteia.

Administratorul/Lichidatorul judiciar nu poate, pe fond, să analizeze creanța nici în situația în care aceasta a fost contestată, întrucât legiuitorul a prevăzut o cale specială de contestare, respectiv legea

contenciosului administrativ, iar o interpretare contrară ar contraveni principiului constituțional privind unicitatea căilor de atac.

Dispozițiile art. 105 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, ca de altfel și dispozițiile art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, stabilesc regula verificării tuturor creanțelor ce fac obiectul unei cereri de înscriere în tabelul de creanță, de către practicianul în insolvență, iar dispozițiile art. 105 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, la fel ca și art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, stabilesc excepția de la procedura verificării pentru creanțele izvorâte din titlurile executorii necontestate în termenele prevăzute de legi speciale, în speță fiind vorba despre deciziile de impunere ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

În ipoteza în care creanța bugetară rezultând dintr-un titlu executoriu a fost contestată în termenele speciale în fața instanței de contencios administrativ, așadar debitoarea a ales calea contestației administrative prevăzute de art. 205-218 C.pr.fisc., cum este cazul în speță, administratorul judiciar/lichidatorul nu este competent să analizeze pe fond creanța bugetară, întrucât actele administrative ce o stabilesc – decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală – au fost contestate în termen în fața instanței judecătorești competente. În caz contrar ar fi încălcată competența unei instanțe judecătorești specializate de către administratorul/lichidatorul judiciar, ceea ce ar afecta garanția constituțională prevăzută art. 126 alin. (6) din Constituția României.

Rațiunea excluderii creanțelor bugetare de la procedura de verificare de către administratorul/lichidatorul judiciar rezultă din reglementarea expresă și obligatorie a acțiunii în contencios administrativ fiscal, prin art. 126 alin. (6) din Constituția României, potrivit căruia controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar și, respectiv, a procedurii reglementate de art. 208 din Codul de procedură fiscală.

Administratorul/Lichidatorul judiciar nu poate infirma acte emise în regim de putere publică, ci doar poate analiza creanța formal, respectiv dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă și dacă este contestată, cu menționarea acestui aspect, potrivit art.58 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 85/2014.

O creanță bugetară rezultând dintr-un titlu executoriu contestat în condițiile legii speciale va fi supusă procedurii de verificare prevăzute de art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, dar această verificare este limitată, deoarece existența dreptului de creanță va fi stabilită în procedura contenciosului fiscal.

Verificarea legalității unei creanțe fiscale cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile reglementate de legislația specială, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supuse unei alte reglementări legale speciale.

Prin urmare, controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanțe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanță, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în fața instanței judecătorești în termenele speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal, o atare verificare pe fond neputând fi făcută de practicianul în insolvență. În schimb, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuțiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanța bugetară ce se solicită a se înscrie în tabelul de creanțe.

Astfel, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat să analizeze aspecte ce țin de stingerea parțială sau totală a creanței ori intervenirea prescripției extinctive, precum și caracterul contestat al creanței și să menționeze acest aspect în ce privește creanța respectivă, conform art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

În concluzie, administratorul/lichidatorul judiciar nu poate face verificări pe fond ale creanței bugetare, limitele verificării efectuate de către acesta reducându-se la aspectele de ordin formal precizate mai sus."

Astfel, dispozițiile legii speciale nr. 85/2006, inclusiv art. 76 coroborat cu art. 64 alineat (1) și art. 62 alineat (1) lit. b) din lege nu pot determina nelegalitatea stabilirii creanțelor fiscale principale și accesorii (acestea din urmă cu respectarea limitelor privind data deschiderii procedurii, aspect confirmat de organele fiscale prin admiterea parțială a contestației formulată de reclamantă în procedura administrativă).

Cu privire la prima categorie de operațiuni analizate de organele fiscale „în privința impozitului pe profit suplimentar de plată, organele fiscale au recalculat acest impozit urmare a reconsiderării veniturilor realizate de către reclamantă din vânzarea unor apartamente și a cotei părți din terenurile aferente, contractele de lucrări de antrepriză fiind calificate astfel ca vânzare-cumpărare de bunuri viitoare, aspectul având consecințe fiscale atât în privința reaprecierii naturii juridice a convențiilor care au determinat obținerea acestor venituri, cât și a datei obținerii acestora.", respectiv „TVA stabilită suplimentar au fost calculate și accesoriile aferente-dobânzile aferente perioadei ...-...2015, aferent impozitului pe profit suplimentar și dobânzi aferente perioadei -...-...2015, același dosar, pentru TVA suplimentar stabilit în sarcina reclamantei.", Curtea constată că susținerile reclamantei sunt neîntemeiate.

Astfel, cu referire la legalitatea stabilirii acestei creanțe, reclamanta a susținut că ar fi fost încălcate disp. art. 105 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003 în sensul că ar fi fost supusă în prezenta cauză unei proceduri de inspecție fiscală în intervalul ... care ar fi vizat TVA-ul, iar perioada supusă anterior unei alte proceduri

de inspecție fiscală ar fi ..., prin urmare inclusiv pentru anul 2008 aferentă operațiunilor de construire și de vânzare a terenurilor/construcțiilor menționate în RIF și decizia de impunere contestată în prezenta cauză, în sensul că nu era permisă efectuarea unei noi verificări.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că aceste susțineri nu sunt întemeiate în condițiile în care astfel cum rezultă din actele de control fiscal anterioare-atașate în fotocopie dosarului - organele fiscale au realizat într-adevăr asupra reclamantei o inspecție fiscală pentru anumite operațiuni din perioada 01.01.2007-31.03.2010, însă nu și cu privire la operațiunile de înstrăinare a terenurilor și a construcțiilor situate în București, ..., nefiind vorba despre o procedură anterioară de inspecție generalizată asupra valorii impozitului pe profit și a TVA-ului în condițiile în care efectele fiscale ale acestor din urmă operațiuni economice nu s-au finalizat anterior începerii inspecției fiscale anterioare, astfel încât nu a fost posibilă o verificare fundamentată a acestor rapoarte juridice fiscale, aspect care rezultă din analiza actelor fiscale anterioare, nefiind reținută necompetența organelor fiscale de a „reanaliza” aceeași perioadă fiscală și același impozit, interpretarea dispoziției legale vizând situația în care același impozit aferent aceluiași operațiuni economice și pentru aceeași perioadă fiscală ar face obiectul unei noi verificări, situație care însă nu rezultă din verificarea comparativă a celor două categorii de acte fiscale atașate dosarului.

Pe fondul criticilor vizând impozitul pe profit și TVA-ul suplimentar stabilite în sarcina reclamantei pentru aceste operațiuni economice, Curtea constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, interpretarea dispozițiilor legale privind regimul juridic al contractului de vânzare-cumpărare și al contractului de lucrări de antrepriză cu relevanță asupra semnificației fiscale ale veniturilor obținute din derularea raporturilor juridice născute din încheierea acestor convenții urmează a fi reținută ca fiind conformă cu prevederile art. 214 din Ordinul nr. 1752/2005 potrivit cărora în contabilitate veniturile din vânzări de bunuri se înregistrează în momentul predării bunurilor, în condițiile în care contractele menționate anterior au fost încheiate, iar avansurile au fost încasate în cursul lunii noiembrie 2008, însă reflectarea acestor cheltuieli în contabilitatea reclamantei la aceeași dată fiscală nu era conformă cu aceste reglementări contabile, apreciindu-se în mod corect că transferul dreptului de proprietate s-a produs ulterior, la data predării efective a apartamentelor și a garajelor, fiind astfel generate diferențe ale acestor cheltuieli, inclusiv în privința cursului de schimb luat în considerare, nefiind legală calcularea valorii diferențelor de achitat în Euro în raport de cursul de schimb valabil la data încheierii contractelor, ci de la data plății efective a avansurilor (2008) și a diferențelor achitate ulterior, fiind recalulate aceste venituri și stabilite diferențele de curs valutar-fila 283 și 289, vol. I.

De altfel, se reține că efectele fiscale ale obținerii acestor venituri rezultate în esență din înstrăinarea unor imobile-terenuri și construcții-locuințe și garaje - au fost generate de modalitatea concretă în care chiar părțile contractante au înțeles să reglementeze data transferului dreptului de proprietate asupra construcțiilor, dar și modul în care au stabilit plata prețului-avans și diferență.

Cu privire la primul aspect-data transferului dreptului de proprietate asupra construcțiilor, Curtea constată că nu pot fi reținute ca aplicabile prevederile referitoare la contractul de antrepriză de construcții și implicit recunoscute consecințele fiscale ale obținerii veniturilor generate de transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora, având în vedere că din analiza clauzelor contractului de construire încheiate în formă autentificate, iar nu olografă, chiar părțile au stabilit - Cap. IX - că dreptul de proprietate asupra construcțiilor care urmau a fi edificate de reclamantă urmează a se transmite în favoarea beneficiarilor la data întocmirii procesului-verbal de recepție a construcțiilor/predare a acestora, acesta potrivit aceluiași dispoziții contractuale fiind întocmit la data finalizării construcțiilor, iar nu la data semnării acestor convenții.

Prin urmare, nu are relevanță faptul că anterior părțile au încheiat și o promisiune de construire care stabilea inițial că transferul dreptului de proprietate asupra construcțiilor urmare a se realiza la data încheierii convenției, fiind amânată astfel numai posesia asupra bunului imobil obiect al antecontractelor, ci faptul că ulterior părțile au încheiat în formă autentificată o altă convenție distinctă, intitulată contract de construire având ca obiect atât edificarea construcțiilor menționate, cât și, mai ales, transmiterea dreptului de proprietate asupra acestora în momentul finalizării edificării și predării acestora prin întocmirea procesului-verbal menționat anterior.

De asemenea, nu are relevanță interpretarea dată dispozițiilor contractuale cu referire la dispozițiile legale privind înregistrările în cartea funciară, în condițiile în care transferul dreptului de proprietate urma a se realiza la un termen viitor și sub condiția realizării construcțiilor în cauză, fiind prin urmare dublu condiționată producerea acestui eveniment, perspectivă care a determinat astfel și consecințe fiscale distincte de acelea avute în vedere de reclamantă.

Totodată, deși reclamanta a învederat criteriile doctrinare de distincție între contractele de vânzare-cumpărare și contractele de antrepriză, totuși aplicarea acestora în prezenta cauză nu poate determina alte consecințe fiscale decât acelea rezultate din actele fiscale contestate în condițiile în care, astfel cum a susținut chiar reclamanta, din valoarea totală de ... lei menționată în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor din 05.08.2010, precum și în declarația fiscală pentru stabilirea impozitului pe clădiri înregistrată de reclamantă-constructor, ponderea lucrărilor cu materialele a fost concretizată prin suma de

3... lei, astfel încât raportul existent între valoarea lucrului și valoarea serviciilor care fac obiectul acestor contracte este situat peste limita avută în vedere în această operațiune de calificare în favoarea interpretării reținută de organele fiscale, valoarea lucrurilor-a construcțiilor-fiind mult mai mare decât valoarea serviciilor de construcții, în plus constatându-se - aspect subliniat de reclamantă - că materialele necesare/valoarea lucrărilor pentru realizarea acestor construcții ar fi fost achitate chiar de către beneficiarii acestora, conform art. 15 din contractul de construire.

Prin urmare, ceea ce a determinat aceste consecințe fiscale a fost livrarea unor bunuri, iar nu prestarea unor servicii, astfel încât în mod corect a fost reținută aplicarea prevederilor normative menționate – art. 212 lit. a) și c) din Ordinul nr. 1752/2005 și art.108 din Ordinul nr. 3055/2009.

În acest sens, Curtea apreciază că într-adevăr veniturile provenind din încheierea contractelor de realizare a acestor construcții-apartamente și garaje - au fost „venituri din exploatare” obținute de către reclamantă la data predării acestor imobile, iar nu la data înregistrării acestora ca și cheltuieli în contabilitate reclamantei, în cursul anului 2008, astfel încât se impunea refuzul recunoașterii caracterului deductibil al acestor cheltuieli pentru anul 2008 și reducerea masei impozabile aferentă calcului impozitului pe profit, și stabilirea valorii acestora ca venituri la data predării construcțiilor respective(conform măsurilor fiscale dispuse prin dispoziția contestată de reclamantă), prin urmare la o dată ulterioară, ca venituri impozabile din producția de imobilizări.

Astfel, Curtea reține că în fapt și în drept valoarea acestor construcții nu putea fi apreciată drept prestări de servicii de antrepriză, valoarea lucrărilor fiind calificată ca preț al vânzării, iar nu ca și o cheltuială care să nu fie inclusă în masa impozabilă pentru stabilirea impozitului pe profit.

În plus, cu referire la diferențele de curs valutar expuse anterior, Curtea constată că în mod legal a fost majorat prin decizia atacată venitul impozabil și stabilită în sarcina reclamantei o obligație suplimentară de plată pentru perioada fiscală a anului aferent exigibilității acestui impozit - anul aferent predării construcțiilor/plății diferenței de preț, cuprinzând toate aceste sume detaliate în anexele aferente RIF întocmit de către pârâta DGRFP București, atașate dosarului cauzei.

De asemenea, Curtea constată că în mod legal organele fiscale au reținut că urmare a aceluiași aspecte referitoare la contractele având ca obiect aceste construcții și cota parte indiviză de teren(parțial pentru anumite convenții în privința terenurilor), reclamanta ar fi calculat eronat cota de TVA de 19 %, deși data obținerii acestor venituri a fost data predării construcțiilor/data plății diferenței de preț aferent cotei-părți indivize a terenului aferent acestora(pentru o parte dintre convențiile menționate în cuprinsul RIF), astfel încât se impunea într-adevăr raportarea la cota în vigoare conform legii aferentă perioadei predării construcțiilor/plății diferențelor de preț, aceea de 24 %, luând în considerare și diferențele de curs valutar recalulate, conform celor menționate anterior, de către organele fiscale-fila 196 vol. I, cu excepția terenurilor pentru care s-a apreciat că transmiterea proprietății s-a transmis la data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare.

Astfel, Curtea reține că dispozițiile art. 134 și art. 134¹⁻² C.fisc., precum și art. 139¹ din același act normativ coroborat cu pct. 22 alin. (1) din Titlul VI al H.G. nr. 44/2004, respectiv pct. 23¹ din același act normativ, impuneau stabilirea în sarcina reclamantei a unei diferențe de TVA suplimentar în cuantum de ... lei la data la care s-a apreciat că ar fi intervenit exigibilitatea acesteia, în condițiile în care faptul generator-transferul dreptului de proprietate asupra construcțiilor/garajelor/plata diferențelor de preț aferente acestor imobile - s-a produs/realizat temporal ulterior datei la care au fost încheiate convențiile, neavând relevanță nici modalitatea și data la care constructorul își asumă potrivit legii sau contractului răspunderea pentru calitatea construcțiilor sau înregistrările efectuate anterior faptului generator fie în cartea funciară-notarea dreptului de construire-sau în evidențele fiscale ale autorităților fiscale.

Prin urmare, legarea cotei de 19 % în vigoare la data încheierii contractelor de vânzare-cumpărare a terenurilor și a contractelor de construire a locuințelor/garajelor de momentul semnării acestor convenții nu este prevăzută de dispozițiile normativ fiscale enunțate luând în considerare că faptul generator determină cota legală de TVA în vigoare la data realizării acestuia prin predarea lucrului sau plata contraprestației finale, moment care determină și exigibilitatea atât a impozitului pe profit, cât și a TVA-ului, impunându-se regularizare modulului de calcul de către organele fiscale și stabilirea în sarcina reclamantei-contribuabil a unor sarcini fiscale corespunzătoare valorilor rezultate din faptul generator, valori determinate în concret inclusiv prin raportarea la nivelul cursului de schimb RON-EURO în vigoare la aceeași dată, în raport de nivelul diferențelor achitate la aceeași dată cu referință fiscală-data predării construcțiilor/plății diferențelor de preț pentru o parte dintre terenuri.

Mai mult, deși reclamanta a susținut că beneficiarii acestor locuințe au dobândit în temeiul contractului de construire dreptul de a modifica soluția constructivă totuși o astfel de posibilitate nu poate determina modificarea consecințelor fiscale stabilite prin decizia de impunere contestată, nemodificând data faptului generator al impozitelor stabilite în sarcina reclamantei.

În plus, deși reclamanta a susținut că actele fiscale contestate sunt nelegale, în privința acestor operațiuni economice, întrucât nu ar fi fost aplicată alături de metoda de calcul al TVA-ului aferentă sutei mărite, și jurisprudența CJUE în materie, oferind în acest sens în mod comparativ atât modul de calcul

avut în vedere de organele fiscale și acela care în opinia reclamantei urma a fi avut în vedere, totuși se reține principiul de calcul al sutei mărite este aplicabil în situațiile în care potrivit pct. 23 alin. (2) din Titlul VI al H.G. nr. 44/2004 „..... atunci când prețul de vânzare include și taxa. De regulă, prețul include taxa în cazul livrărilor de bunuri și/sau prestărilor de servicii direct către populație, pentru care nu este necesară emiterea unei facturi potrivit art. 155 alin. (7) din Codul fiscal, precum și în orice situație în care prin natura operațiunii sau conform prevederilor contractuale prețul include și taxa”, (în contractele de construire părțile stabilind că prețul include și TVA-ul), iar modul de calcul prezentat de organele fiscale și descris de reclamantă prin cererea completatoare evocă în fapt respectarea acestui principiu, iar nu încălcarea sa.

Din această perspectivă, se constată că pentru recalcularea taxei pe valoare adăugată în cotă de 24% aferentă sumelor achitate de beneficiari, organul fiscal a procedat astfel:

- a determinat baza impozabilă netă prin scăderea din prețul contractual a TVA-ului de 19% facturat și achitat de beneficiari;

- la suma netă astfel rezultată organul fiscal a aplicat cota TVA de 24% valabilă la momentul reconsiderării veniturilor din aceste contracte.

Concret, astfel cum rezultă din Anexa nr.... la raportul de inspecție fiscală (pag. 2-3), cu privire la baza de impozitare a TVA la data de 24.09.2010 pentru apartamentul 25 + garaj, organul fiscal a procedat astfel:

- din suma prevăzută în contract ca și valoare totală a construcției (apartament + garaj) în sumă de ... euro, organul fiscal a dedus cota de TVA de 19% aplicată de reclamant, rezultând o valoare fără TVA (netă) de ... euro (pag. 2 a Anexei precitate);

- la valoarea netă astfel calculată de ... euro, reprezentând ...lei, organul fiscal a aplicat cota de 24% rezultând un preț brut inclusiv TVA de ... lei, din care TVA stabilit la data procesului-verbal de predare-primire în sumă de ... lei (compus din TVA colectat de contribuabil anterior controlului fiscal în sumă ... lei și TVA suplimentar stabilit de inspecția fiscală de 19.568 lei).

Prin urmare, se constată că organele fiscale au stabilit valoarea TVA-ului de 24 % la valoarea netă a prețului calculată în modalitatea evocată anterior, iar aplicarea cotei de 24 % nu a condus la depășirea valorii prețului față de beneficiarii acestor contracte, astfel încât suportarea unei cote mărite de TVA nu poate determina nelegalitatea deciziei de impunere în această privință consecința stabilită de organele fiscale urmând a fi avută în vedere la imputarea diferenței de 5 % de colectat și de virat către bugetul de stat în plus față de cota de 19 % avută în vedere inițial din valoarea prețului încasat de vânzător, reclamantă în prezenta cauză, iar nu la prezumția că TVA-ul reținut de reclamantă de 19 % ar echivala și cu achitarea cotei de 24 % sau cu modificarea prețului convenit de părți.

Totodată nu poate fi reținută o calculare greșită și a bazei de impunere aferentă TVA-ului și a impozitului pe profit în condițiile în care părțile au stabilit inițial că valoarea TVA-lui era inclusă în preț, prezumându-se astfel că diferența dintre valoarea prețului și baza impozabilă este neschimbată atât pentru cota de 19 %, cât și pentru cota de 24 %

De altfel, acest principiu al sutei mărite urmează a fi avut în vedere numai în cazurile în care recalcularea cotei de TVA potrivit acestui principiu în considerarea situațiilor rezultate din jurisprudența CJUE în materia TVA-ului aferent prețului vânzării de imobile de către persoanele fizice al căror statut a fost ulterior reconsiderat din punct de vedere al obligației de plată a TVA-ului, inițial acestea nefiind plătitori de TVA, în scopul evitării modificării valorii tranzacțiilor convenite inițial între părți și stabilirea unui preț care depășea cu TVA, prețul stabilit și achitat astfel, situație care însă nu subsistă în prezenta cauză, părțile stabilind principiul potrivit căruia TVA-ul este datorat și este inclus în valoarea prețului achitat de cumpărătorii imobilelor, iar consecința majorării valorii TVA-ului urmare a recalificării naturii juridice a acestor operațiuni economice urmează a fi suportată exclusiv de vânzător, fără modificarea prețului achitat inițial de cumpărători.

Reconsiderarea cotei de TVA nu poate fi apreciată ca „imprevizibilă” pentru reclamantă, aceasta având calitatea de profesionist în domeniul construcțiilor de imobile și prezumându-se a cunoaște pe deplin consecințele fiscale ale operațiunilor economice desfășurate prin realizarea acestor activități, în contextul faptic evocat fiind previzibilă aprecierea datei și a nașterii faptului generator în modalitatea reținută de organele fiscale, modificarea cotei legale de TVA(necunoscut reclamantei la data faptului generator) neputând fi însă imputat organelor fiscale, riscul modificării cotei impozitului în cauză fiind suportat în această privință de părțile contractante.

Totodată, se constată că obligația de colectare stabilită în sarcina reclamantei a diferenței de TVA aferentă cotei de 24 % cu luarea în considerare a datei finalizării și predării construcțiilor/achitării diferențelor de preț și de virare a acesteia către bugetul de stat constituie o consecință a asumării riscului stabilirii mecanismului contractual în această modalitate, inclusiv al suportării unor valori de TVA în vigoare la data finalizării raporturilor contractuale, dar și a posibilității(legale și/sau contractuale) reclamantei de recuperare a diferențelor de TVA de la plătitorii finali ai acestei taxe, nefiind dovedită imposibilitatea valorificării acestei posibilități, în condițiile în care taxa suplimentară a fost stabilită prin decizia de impunere emisă în anul 2015, iar părțile au convenit că beneficiarii cumpărători suportă valoarea TVA-ului

afereant prețului convenit, aspect care nu poate determina nelegalitatea obligației fiscale suplimentare stabilită în sarcina vânzătorului și vor fi menținute actele atacate în această privință, atât în privința debitului principal, cât și în privința accesoriilor calculate de organele fiscale până la data deschiderii procedurii de insolvență în privința reclamantei, nefiind contestat modul de calcul al accesoriilor, ci doar exigibilitatea acestora în raport de existența debitului principal.

Cu privire la a doua categorie de obligații fiscale suplimentare stabilită prin actele fiscale atacate în sarcina reclamantei, constând în „refuzul de recunoaștere în masa impozabilă aferentă impozitului pe profit cu titlu de cheltuieli deductibile la calculul profitului impozabil al anului 2008 a cheltuielilor în cuantum de i reprezentând valoarea lucrărilor suplimentare executate la conform facturii nr. întrucât reclamanta nu ar fi justificat necesitatea achiziționării acestora și nici nu au la bază un contract încheiat între părți.”, Curtea constată că organele fiscale au reținut în mod corect că reclamanta a susținut următoarele aspecte în justificarea pretinsei nelegalități a acestui debit fiscal:

- infirmă datoria către ... în valoare de ... lei (valoare fără TVA) reprezentând lucrări suplimentare executate de ... la obiectivul

- Protocolul încheiat la ... între ... S.A. și ... S.A. (volum IV, filele 210-211) prin care s-a convenit asupra modului de plată a acestei sume între părțile contractante;

- Prin Procesul-verbal încheiat la .. între ... S.A. și .. S.A. (volum IV, filele 207-209), pentru soluționarea pe cale amiabilă a litigiului intervenit între părți constând în neplata de către ...S.A. a unor datorii restante, cu privire la suma de ... lei reprezentând contravaloarea facturii fiscale nr., s-a stabilit că aceasta va fi achitată conform Protocolului din data de .., dar nu mai târziu de ...;

- recunoașterea prin Protocol și Procesul-verbal a creanțelor pe care ..S.A. le avea împotriva reclamantului .. S.A., inclusiv acceptarea valorii lucrărilor suplimentare executate de ... la .. și a garanțiilor de bună execuție aferente acestui obiectiv reținute conform art. 11 din contractul nr., a fost constatată de Tribunalul București sesizat cu cereri pentru emiterea somației de plată în baza O.G. nr. 5/2001, ca și situație de fapt care a determinat ipso fado admiterea cererilor introduse de creditorul .. S.A. împotriva ..S.A. (a se vedea volum V, sentința civilă nr. ...- filele 237-238; considerente încheiere în dosar nr. ...- acțiune în anulare O.G. nr. 5/2001-filele 248-249).

- concluziile expertizei efectuate în cauză, care a stabilit argumentat că factura nr. .. în valoare de .. lei (valoare fără TVA) este un document justificativ care îndeplinește condițiile pentru înregistrarea în contabilitate și deductibilitatea cheltuielilor, conform dispozițiilor art. 21 alin. (4) lit. m) C. fisc. și pct. 48 din H.G. nr. 44/2004;

- Organele de control, în mod eronat și nejustificat, au asimilat această cheltuială efectuată de reclamant, cu modul de decontare între părți a sumelor aferente acestor lucrări suplimentare;

- Reclamanta a pus la dispoziția controlului situația efectivă a lucrărilor suplimentare, respectiv realizate în lunile martie, iunie-septembrie 2007, cu lucrările suplimentare realizate în 2007 și 2008, precum și toate dovezile care atestă executarea unor obligații de plată cu lucrările suplimentare precum și centralizatorul situațiilor de plată revizuite de ..S.A. în luna februarie. În cazul din speță, reclamantul a dovedit necesitatea realizării acestor lucrări pentru finalizarea obiectivului de investiții cu tehnice în vigoare, lucrările suplimentare fiind emise de proiectant și acceptate de beneficiarul București (volum XII, dispoziție de șantier nr.... menționate expres plată din .., piesa scrisă în vederea efectuării acestor lucrări suplimentare respectarea standardelor și prescripțiilor executate în baza dispozițiilor de șantier obiectivului ...; dispoziții de la poziția 3 din centralizatorul situațiilor 30 mai 2007).

Analizând dispozițiile legale incidente acestui debit fiscal suplimentar - art. 21 alin.(4) lit. m) C.fisc. și pct. 48 din H.G. nr. 44/2004, precum și celelalte argumente invocate în combaterea acestui debit de reclamantă, Curtea apreciază că din modul de derulare a raporturilor contractuale între reclamantă și .. SA pentru realizarea obiectivului menționat în cuprinsul acestui contract -...- rezultă că esențială este respectarea prevederilor art. 5 și 6 din acest contract, potrivit cărora valoarea lucrărilor suplimentare față de cele asumate inițial de ambele părți urmează a fi aprobată de beneficiar-reclamanta din prezenta cauză - numai prin încheierea unui act adițional în acest sens.

Din această perspectivă, se constată că reclamanta a invocat asimilarea cu actul adițional a aprobării situațiilor de lucrări suplimentare de dirigintele de șantier al reclamantei, protocolul și procesul-verbal încheiate între părți cu privire la valoarea facturii aflată în litigiu aferentă lucrărilor suplimentare refuzate de către reclamantă ca neavând corespondent în contract, precum și existența unei hotărâri pronunțate în cadrul parcurgerii unei proceduri de somație de plată pentru plata unor debite în legătură cu executarea acestui contract, inclusiv din perspectiva încheierii procesului-verbal de recepție finală a obiectivului contractului, însă o astfel de asimilare nu poate conduce la concluzia că într-adevăr toate aceste împrejurări-acte și fapte-echivalează cu dovedirea legăturii directe dintre aceste cheltuieli și convenția încheiată între părți prin asumarea prealabilă prin act adițional conform clauzelor contractuale inițiale, astfel încât recunoașterea ulterioară și reglementarea unei modalități de plată prin trimiterea la alte prestații derivând din raporturi contractuale distincte existente între aceleași părți nu conduc la concluzia că într-adevăr lucrările suplimentare au fost asumate prin contract de către reclamantă în sensul

prevederilor normative invocate, în sensul că într-adevăr au fost necesare finalizării obiectivului realizat în beneficiul reclamantei, în calitate de antreprenor general.

Prin urmare, aprecierea naturii economice a acestei facturi aferente valorii lucrărilor suplimentare realizate la acest obiectiv urmează a fi efectuată din perspectivă fiscală numai prin raportare la prevederile contractuale existente inițial între părți, fiind obligatorie dovedirea utilității acestor cheltuieli pentru realizarea acestui obiectiv în configurația preconizată de părți și care au determinat la predarea către adevăratul beneficiar al lucrărilor, neavând relevanță recunoașterea ulterioară a acestor valori în modalitatea evocată de reclamantă, fie prin asumarea exclusiv de dirigintele de șantier a acestor lucrări, fie prin încheierea ulterioară a unui protocol/proces-verbal de reglementare a situației acestor creanțe.

Astfel, Curtea constată că raporturile juridice interne dintre părțile acestui contract urmează a produce efecte fiscale numai în măsura în care sunt concretizate prin încheierea unui act adițional în acest sens din care să rezulte că într-adevăr obiectivul preconizat de reclamantă nu putea fi realizat și predat fără executarea acestor lucrări suplimentare, organele fiscale reapreciind în mod corect întreaga situație fiscală în raport de scopul realizării acestei lucrări de construire, respectiv obținerea unui profit de către reclamantă, condiționată însă de dovedirea necesității și a utilității acestor lucrări pentru beneficiarul final în sensul că se impunea dovedirii legăturii de cauzalitate între efectuarea acestor cheltuieli suplimentare și predarea obiectivului în condițiile inițial asumate sau ulterior acceptate de beneficiarul final, aspecte care însă nu rezultă din probele administrate în cauză, aceasta fiind semnificația dispozițiilor art. 21 alineat (4) lit.m) C.fisc. și pct. 48 din H.G. nr. 44/2004.

Din această perspectivă, se constată că nu pot fi reținute concluziile și constatările din raportul de expertiză efectuat în cauză în condițiile în care expertul desemnat nu a analizat fundamentat modul de aplicare a acestor prevederi legale în cazul reclamantei prin prisma situației fiscale și contabile rezultată din documentația atașată dosarului, concluzia potrivit căreia factura în litigiu pentru valoarea contestată de organele fiscale ca fiind deductibilă din masa impozabilă fiind formală, neavând relevanță că aceasta cuprinde toate mențiunile prevăzute de lege sau că se întemeiază pe situații de lucrări acceptate de dirigintele de șantier, urmând a fi înlăturate aceste constatări și astfel încât va fi menținut acest debit fiscal suplimentar stabilit în sarcina reclamantei, inclusiv sub aspectul accesoriilor aferente până la data deschiderii procedurii insolvenței.

Cu privire la obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite prin actele fiscale atacate în sarcina reclamantei și reprezentând impozit pe profit și obligații accesorii aferente, ca urmare a faptului că organul de inspecție fiscală a considerat ca nedeductibilă la calculul profitului impozabil aferent anului 2008 cheltuiala în sumă de .. lei, reprezentând contravaloarea scrisorii de garanție de bună execuție nr. .. executată de beneficiarul Ministerul ... în anul 2006, Curtea constată că susținerile reclamantei nu sunt întemeiate.

Astfel, Curtea apreciază că suma executată de cocontractantul reclamantei și reprezentând garanție de bună execuție nu este deductibilă la nivelul cheltuielilor înregistrate în anul 2008, luând în considerare faptul că prevederile normativ fiscale în materie-art. 21 alin. (1) și alin. (4), respectiv pct. 23-24 din H.G. nr. 44/2004 impun concluzia potrivit căreia valoarea unor cheltuieli efectuate de contribuabil urmează a fi dedusă din masa impozabilă aferentă calculării impozitului pe profit pentru acest an fiscal.

Din această perspectivă, din analiza situației de fapt descrisă în actele administrativ fiscale contestate, vor fi înlăturate susținerile reclamantei cu privire la modul de aplicare a prevederilor 84 alineat (4) din Codul de procedură fiscală și art. 105 alin. (9) din Codul de procedură fiscală, respectiv art. 19 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și pct. 12-13 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, art. 13 alin. (6) din Codul de procedură fiscală, precum și art. 90 C.pr.fisc., respectiv pct. 63 intitulat Corectarea erorilor contabile, în vigoare în perioada de referință, din O.M.F.P. nr.1752/2005 pentru aprobarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, având în vedere că se impunea rectificarea declarațiilor fiscale privind impozitul pe profit datorat pentru anul 2006 de către reclamantă în condițiile în care refuzul recunoașterii caracterului deductibil în anul 2008 al valorii garanției de execuție are semnificația obligativității rectificării ulterioare cu scopul recunoașterii acestui caracter.

Astfel, se reține că într-adevăr revenea reclamantei potrivit prevederilor enunțate obligația de a întocmi o declarație rectificativă a cheltuielilor aferente anului 2006 și a reconsiderării nivelului impozitului pe profit aferent anului 2006 prin deducerea acestor cheltuieli, nefiind incidentă situația „anulării rezervei verificării ulterioare” și interdicția rectificării declarației inițiale privind impozitului anului 2006 în condițiile în care reclamanta nu a făcut dovada că inspecția fiscală anterioară invocată de reclamantă ar fi verificat caracterul deductibil al acestor cheltuieli și al modului de calculare și stabilire a impozitului aferent anului 2006.

Pe de altă parte, deși se invocă riscul dublei impozitări a aceleiași sume, inițial în 2006 prin nededucerea acestei cheltuieli, iar ulterior la data efectuării inspecției fiscale pentru anul fiscal 2008, Curtea apreciază că nu poate fi reținută existența acestui risc în condițiile în care stabilirea prin prezentul raport de inspecție fiscală a obligației fiscale suplimentare vizează impozitul pe profit aferent anului 2008, stabilit în mod eronat prin deducerea acestei cheltuieli aferentă anului 2006, astfel încât reclamanta

păstrează posibilitatea conform dispozițiilor legale enunțate să întocmească această declarație fiscală rectificativă a impozitului pe profit aferentă anului 2006 și reconsiderarea valorii impozitului pe profit prin această deducere.

Prin urmare, invocarea nedepășirii pragului de semnificație nu are o relevanță sub aspectul caracterului nedeductibil al acestei sume, înregistrată ca și cheltuială, organele fiscale contestând corectitudinea înregistrării contabile în privința impozitului aferent anului 2008, iar nu și caracterul deductibil al acestei sume pentru anul 2006.

Vor fi înlăturate și concluziile/constatările din raportul de expertiză efectuat în cauză referitor la această categorie de obligații fiscale suplimentare, ca de altfel și susținerile reclamantei în sensul se impunea o ajustare a impozitului pe profit fără influență asupra masei impozabile asupra afectării bugetului de stat, inclusiv constatarea expertului potrivit căreia în anul 2006 reclamanta ar fi plătit un „impozit suplimentar pe profit” în cuantum de ... lei aferent „nededucerii” sumei cheltuită prin executarea garanției de bună execuție, iar în anul 2008 a fost regularizată în minus această plată suplimentară și nedatorată, luând în considerare că se impunea rectificarea declarației inițiale privind calculul impozitului pe profit aferent anului fiscal 2006, iar nu pe seama anului fiscal 2008, obligația stabilită în sarcina reclamantei nefiind o dublare a impozitului pe profit, ci de înlăturarea deducerii efectuată nelegal pentru o perioadă care nu a determinat efectuarea acestor cheltuieli.

Vor fi înlăturate ca neîntemeiate susținerile reclamantei cu privire la nerespectarea de organele fiscale a prevederilor pct. 23 lit. d) din H.G. nr. 44/2004 cu privire la caracterul deductibil al penalităților de întârziere și/sau al daunelor interese stabilite în cadrul contractelor economice cu persoane rezidente având în vedere că aceste prevederi stabilesc dreptul la deducerea acestor sume/valori luând în considerare că acestea vizau operațiunea de rectificare a masei impozabile și a impozitului pe profit aferent anului 2006, iar nu 2008, executarea garanției realizându-se anterior acestui din urmă an fiscal, iar o astfel de deducere pe seama profitului impozabil aferent unui alt an fiscal decât acela aferent acestor cheltuieli nu poate determina o „compensare” a nivelului impozitului pe profit aferent celor două perioade fiscale prin încălcarea prevederilor fiscale aplicabile în această materie, luând în considerare că veniturile din 2008 nu aveau legătură cu aceste din urmă cheltuieli, astfel încât va fi menținută și această obligație fiscală suplimentară, inclusiv a accesoriilor aferente până la data declanșării procedurii de insolvență a reclamantei.

Asupra obligației fiscale suplimentare constând în „reconsiderarea de către organele de inspecție fiscală ca fiind nedeductibile la calculul profitului impozabil aferent anului 2008 și 2009 a cheltuielilor în sumă de ... lei (anul 2008) și în sumă de .. lei (anul 2009) reprezentând cheltuieli cu lucrări de construcții executate de societatea .. SRL la obiectivul de investiții ..”, Curtea constată că susținerile organelor fiscale corespund dispozițiilor legale în materie.

Sub acest aspect, Curtea reține că într-adevăr acestea au constatat că aceste facturi fiscale emise de acest prestator în favoarea reclamantei în considerarea prestării unor lucrări de construire la un obiect de investiții, în cuprinsul acestor facturi fiscale făcându-se referire la „lucrările construcției conform contractului nr. ... și situației de plată luna...”, fără însă a justifica conform prevederilor art. 21 alin. (1) și alin. (4) lit. m) din Legea nr.571/2003, precum și pct. 48 din H.G. nr. 44/2004 necesitatea realizării acestor cheltuieli cu lucrările efectuate în favoarea reclamantei prin prezentarea acestui contract și/sau a actului adițional menționat în adresa nr.

Prin urmare, necesitatea efectuării unor astfel de cheltuieli era justificată prin prisma dovedirii scopului realizării acestora în sensul de a se face dovada că pentru realizarea acestui obiectiv reclamanta ar fi semnat un contract în acest sens și că se impunea pentru obținerea unui profit impozabil realizarea unor astfel de investiții și asumarea acestor cheltuieli față de acest prestator, astfel încât operațiunea fiscală de deducere a valorii acestor facturi ca și cheltuieli din masa profitului impozabil aferent perioadelor fiscale menționate nu este justificată sub aspectul necesității acestor cheltuieli, împrejurare reținută în mod legal de organele fiscale, neavând relevanță îndeplinirea celei de-a doua condiții de fond pentru recunoașterea caracterului deductibil al acestor cheltuieli-realitatea efectuării acestora potrivit facturilor, situațiilor de lucrări, proces-verbal de recepție etc.

De altfel, Curtea constată că esențial pentru valorificarea fiscală a acestor cheltuieli nu este numai constatarea existenței unor raporturi contractuale între beneficiarul acestor lucrări și prestatorul acestora din perspectiva reglementărilor de drept comun, ci și a legăturii obiective între aceste cheltuieli și obiectul de activitate al reclamantei destinat obținerii unui profit din aceste investiții, care să fie concretizată obiectiv prin înscrisuri constituite în acest sens și supuse verificării și organelor fiscale și instanței învestită cu prezenta cerere.

Din analiza înscrisurilor prezentate instanței și menționate anterior și în cuprinsul raportului de expertiză fiscală, se reține că reclamanta nu a făcut dovada existenței acestei legături obiective între efectuarea acestor cheltuieli și necesitatea dării în folosință a acestui obiectiv de investiții în favoarea reclamantei, aspecte care au fost exprimate prin actele fiscale atacate și care vor fi menținute, iar concluziile raportului de expertiză și susținerile reclamantei vor fi înlăturate ca neîntemeiate pentru aceste

considerente, nefiind combătută constatarea organelor fiscale din această perspectivă fiscală, urmând a fi menținută și această obligație fiscală principală împreună cu accesoriile aferente în limita perioadei anterioară datei declanșării procedurii de insolvență asupra reclamantei.

Cu privire la ultima categorie de obligații fiscale suplimentar stabilite în sarcina reclamantei constând în „impozit pe profit și obligații accesorii aferente, stabilite suplimentar de inspecția fiscală ca urmare a faptului că organul de inspecție fiscală a considerat nedeductibile la calculul profitului impozabil aferent anului 2009 cheltuielile în sumă totală de 708.456 lei, cu lucrările la obiectul de investiții Reabilitarea sistemului de alimentare cu apă - Județul ..., facturate de ... S.A. către ... S.A. care în opinia inspecției fiscale au depășit cota de participare la realizarea obiectivului respectiv, stabilită prin actul adițional nr. ... la Contractul de asociere nr. ...”, Curtea constată de asemenea că susținerile reclamantei nu sunt întemeiate și vor fi înlăturate ca atare pentru următoarele considerente:

Astfel, reclamanta a susținut în esență că se impunea reevaluarea acestor obligații din perspectiva întregii perioade de derulare a contractului încheiat între părți și a actelor adiționale la acest contract de lucrări de construire în favoarea beneficiarului menționat-județul ...- astfel încât pentru anul 2009 cota de participare a fiecărei părți să fie regularizată la finalul perioadei contractuale inclusiv din punct de vedere fiscal.

O astfel de susținere deși este corectă în fapt și justificată în raporturile dintre părțile contractante, totuși se reține că este nelegală din punct de vedere al modului de aplicare a prevederilor fiscale în materia calculului masei impozabilă aferentă stabilirii impozitului pe profit și a regulii de înregistrare cronologică a veniturilor și a cheltuielilor prin aplicarea prevederilor art. 19 și urm. din Legea nr. 571/2003, în forma în vigoare la data de referință-anul fiscal 2009 - în condițiile în care reclamanta avea obligația de a întocmi propriile evidențe contabile și fiscale în fiecare perioadă fiscală cu respectarea clauzelor contractuale menționate în convenția analizată în cuprinsul raportului de inspecție fiscală și raportul de expertiză întocmit în cauză, astfel încât pentru fiecare perioadă fiscală masa impozabilă să reflecte veniturile și cheltuielile aferente acestei perioade în conformitate cu procentele de participare atât la venituri, cât și la cheltuieli.

Pe de altă parte deși expertul desemnat în cauză a stabilit că pe ansamblul derulării acestui contract cheltuielile înregistrate de reclamantă cu lucrările efectuate de partenerul său contractual -.. SA la obiectivul de investiții îndeplinesc condițiile de deductibilitate în sensul că sunt reale și s-au efectuat în baza contractului de asociere-aspecte necontestate de către organele fiscale, totuși nu a analizat caracterul deductibil al cheltuielilor aferente fiecărei perioade fiscale, inclusiv pentru anul 2009 prin corelare cu valorile fiecărei cote de participare la aceste cheltuieli.

Astfel, organele fiscale au reținut-împrejurare necontestată de reclamantă și neînlăturată prin raportul de expertiză - că pentru anul fiscal 2009 valoarea cheltuielilor însușite de reclamantă în relațiile contractuale cu partenerul menționat nu reflectă cota de participare a reclamantei la aceste cheltuieli, acestea având valoarea de .. lei (.. lei reprezentând valoarea totală facturată de partenerul reclamantei pentru anul 2009 în baza certificatului de plată provizoriu nr., reprezentând cota reală de participare a reclamantei la aceste cheltuieli aferente anului 2009 derivând din aplicarea cotei de 49,50 % la suma de .. lei reprezentând valoarea totală a lucrărilor executate, facturate în anul 2009 de ... către beneficiarii locali în baza certificatului de plată provizoriu nr. 16).

Prin urmare, deducerea diferenței de ... lei între valoarea cotei atribuită reclamantei de către partenerul contractual și valoarea care ar fi trebuit să fie suportată din cheltuielile efectuate pentru proiect în anul 2009 de către reclamantă conform clauzelor contractului de asociere în vederea realizării acestei lucrări a fost greșit realizată din masa impozabilă aferentă acestei perioade fiscale în condițiile în care această cheltuielă nu îi revenea reclamantei, fiind depășită cota sa de participare la cheltuieli, neavând relevanță eventualele regularizări intervenite ulterior între părți la finalul perioadei de executare a acestui contract, fiind necesar ca situația fiscală să fie conformă cu respectarea convenției de suportare a acestor cheltuieli pentru verificarea condiției necesității efectuării acestora în scopul obținerii de venituri impozabile, iar suportarea unor cheltuieli aferente acestei perioade în plus față de nivelul celor asumate contractual nu determină deductibilitatea pentru această perioadă nu poate fi imputată masei impozabile în vederea calculării și stabilirii impozitului pe profit, ci numai prin regularizarea între părți a valorii cheltuielilor eronat imputate în raport de prevederile contractuale, urmând a fi menținută această obligație fiscală suplimentară atât cu privire la principal, cât și la accesoriile aferente, până la data declanșării procedurii de insolvență conform deciziei de soluționare a contestației fiscale.

Corespunzător soluției de menținere a tuturor obligațiilor fiscale suplimentar stabilite prin decizia de impunere contestată, Curtea constată că se impune și respingerea capătului de cerere vizând legalitatea dispoziției nr. ... din ... privind măsurile corelative stabilite de organele de inspecție fiscală la punctele 1.1. și 2.1., acestea având legătură directă cu aceste obligații fiscale în sensul rectificării evidenței contabil-fiscale a reclamantei prin luarea măsurilor menționate în cuprinsul acestei în raport de cele reținute cu ocazia controlului fiscal efectuat asupra reclamantei pentru a reflecta o situație fiscală conformă scopului

acestor operațiuni și dispozițiilor normative aplicabile distinct fiecărei situații, astfel încât va fi respinsă acțiunea având ca obiect anularea ca neîntemeiată

194. Motiv de revizuire întemeiată pe ipoteza existenței unui înscris nou. Inadmisibilitate.

- Codul de procedură civilă 1865, art. 322 pct. 5 (actualele prevederi din art. 509 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ.)

Pe de altă parte, în considerentele Deciziei nr. 866/2015 a Curții Constituționale, cu privire la aspectul relevant în prezenta cauză, s-a reținut că „Referitor la dispozițiile art. 509 alin. (2) C.pr.civ., Curtea observă că acestea exceptează de la cerința, cuprinsă în alin. (1), a antamării fondului, revizuirea hotărârilor care nu evocă fondul în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege. În consecință, având în vedere constatarea neconstituționalității sintagmei "pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul" din cuprinsul art. 509 alin. (1) C.pr.civ. cu referire la motivul de revizuire prevăzut la pct. 11 din cuprinsul acestora, critica de neconstituționalitate a dispozițiilor alin. (2) nu poate fi reținută. În acest context, Curtea constată că legiuitorul are obligația de a reglementa mecanismele corespunzătoare respectării normelor constituționale, fără de care acestea ar avea un caracter pur declarativ și iluzoriu.”

Astfel se reține că o astfel de cerință impusă acestui caz de revizuire atât din perspectiva dispozițiilor Codul de procedură civilă 1865, cât și ale C.pr.civ. nu reprezintă expresia unei constatări a neconstituționalității acestor prevederi, ci numai în ipotezele expres verificate de instanța de contencios constituțional, ipoteze care însă nu au fost invocate de către revizuentă în prezenta cauză, cererea de revizuire întemeindu-se strict pe disp. art. 322 pct. 5 Codul de procedură civilă 1865 (actualele prevederi din art. 509 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ.)

(decizia civilă nr. 894/R din data de 23 februarie 2016)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, revizuenta în temeiul art. 322 pct. 5 C.pr.civ. a solicitat admiterea cererii de revizuire și schimbarea în tot a deciziei civile nr. 3759/30.06.2016 pronunțate de către Curtea de Apel București, admiterea recursului formulat și respingerea cererii reclamantului și a intervenienților ca neîntemeiate.

Temeiul juridic al cererii de revizuire îl constituie prevederile art. 322 pct. 5.

(...)

Deliberând asupra admisibilității cererii de revizuire, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, precum și a deciziei civile atacate, Curtea constată următoarele:

Prin decizia civilă nr. 3759/30.06.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția Contencios Administrativ și Fiscal a fost respins recursul formulat de recurenții-pârâți în contradictoriu cu intimatul-reclamant, intimatul-chemat în garanție și intimații-intervenienți (în numele altei persoane), împotriva sentinței civile pronunțate de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal ca nefondat.

(...)

Examinând motivele de recurs formulate în termen legal de recurența, Curtea (ca instanță de recurs) a constatat că acestea sunt nefondate.

(...)

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 322 pct. 5 Codul de procedură civilă 1865 „Revizuirea unei hotărâri rămase definitivă în instanța de apel sau prin neapelare, precum și a unei hotărâri dată de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, se poate cere în următoarele cazuri:

Dacă, după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reținute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfățișate dintr-o împrejurare mai presus de voința părților, ori dacă s-a desființat sau s-a modificat hotărârea unei instanțe pe care s-a întemeiat hotărârea a cărei revizuire se cere”.

Prin urmare, una dintre condițiile de admisibilitate prevăzute de legea procesual civilă în forma în vigoare la data pronunțării deciziei atacate este aceea a necesității evocării fondului de instanța de recurs prin decizia atacată cu prezenta cerere de revizuire, condiție care însă nu subzistă în prezenta cauză.

Astfel, această sintagmă cuprinde situațiile în care prin decizia atacată în recurs a fost examinat raportul juridic dedus judecății prin prisma probelor administrate în cauză, iar în căile de atac în urma analizării probelor sau aplicării altor dispoziții legale la împrejurări de fapt deja stabilite, s-a ajuns la o altă dezlegare a raportului juridic litigios.

Din această perspectivă, având în vedere conținutul și soluția data recursurilor prin decizia atacată, Curtea constată că instanța de recurs nu a dat o altă dezlegare raportului juridic litigios față de sentința supusă recursului, nefiind schimbată situația de fapt reținută la prima instanță, ci doar au fost înlăturate criticile invocate prin recurs de către recurenți, menținând situația de fapt reținută prin sentința recurată și modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor de drept material aplicabile cauzei prin prisma probatoriului

administrat la prima instanță, context în care se reține că nu a fost evocat fondul prin decizia atacată, urmând a fi respinsă prezenta cerere de revizuire ca inadmisibilă, situație în care analiza fondului cererii de revizuire, prin prisma susținerilor invocate de către revizuentă devine lipsită de utilitate.

Pe de altă parte, vor fi înlăturate susținerile revizuentei cu privire la admisibilitatea prezentei căi extraordinare de atac din perspectiva invocării Deciziilor nr.233/2011(vizând dispozițiile art. 322 pct. 9 din Codul de procedură civilă 1865) și nr. 866/2015 (prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate ridicată de V.G. și V.G. în dosarul Tribunalului Bihor - Secția I civilă și s-a constatat că sintagma "pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul" din cuprinsul dispozițiilor art. 509 alin. (1) C.pr.civ. este neconstituțională cu referire la motivul de revizuire prevăzut la pct. 11 din cuprinsul acestora. Totodată a fost respinsă prin aceeași decizie ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate ridicată de aceiași autori în același dosar al aceleiași instanțe și s-a constatat că dispozițiile art. 509 alin. (2) C.pr.civ. – potrivit căroră „Pentru motivele de revizuire prevăzute la alin. (1) pct. 3, dar numai în ipoteza judecătorului, pct. 4, pct. 7 - 10 sunt supuse revizuirii și hotărârile care nu evocă fondul.” sunt constituționale în raport cu criticile formulate.), respectiv nr. 1039/2012 (prin care s-a constatat că dispozițiile art. 21 alin. (2) teza întâi din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.154 din 7 decembrie 2004, sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că nu pot face obiectul revizuirii hotărârile definitive și irevocabile pronunțate de instanțele de recurs, cu încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene, atunci când nu evocă fondul cauzei), având în vedere că în susținerea prezentei cereri de revizuire au fost invocate prevederile art. 322 pct. 5 Codul de procedură civilă de la 1865, care nu au făcut obiectul constatării unei neconstituționalități în sensul invocat de către revizuentă.

Pe de altă parte, în considerentele deciziei nr. 866/2015 a Curții Constituționale, cu privire la aspectul relevant în prezenta cauză, s-a reținut că „Referitor la dispozițiile art. 509 alin. (2) C.pr.civ., Curtea observă că acestea exceptează de la cerința, cuprinsă în alin. (1), a antamării fondului, revizuirea hotărârilor care nu evocă fondul în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege. În consecință, având în vedere constatarea neconstituționalității sintagmei "pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul" din cuprinsul art. 509 alin. (1) C.pr.civ. cu referire la motivul de revizuire prevăzut la pct. 11 din cuprinsul acestora, critica de neconstituționalitate a dispozițiilor alin. (2) nu poate fi reținută. În acest context, Curtea constată că legiuitorul are obligația de a reglementa mecanismele corespunzătoare respectării normelor constituționale, fără de care acestea ar avea un caracter pur declarativ și iluzoriu.”

Astfel se reține că o astfel de cerință impusă acestui caz de revizuire atât din perspectiva dispozițiilor Codului de procedură civilă de la 1865, cât și ale C.pr.civ. nu reprezintă expresia unei constatări a neconstituționalității acestor prevederi, ci numai în ipotezele expres verificate de instanța de contencios constituțional, ipoteze care însă nu au fost invocate de către revizuentă în prezenta cauză, cererea de revizuire întemeindu-se strict pe disp. art. 322 pct. 5 Codul de procedură civilă de la 1865 (actualele prevederi din art. 509 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ.).

195. Neacordarea gradației corespunzătoare vechimii în muncă prin luare în considerare a perioadei de studii în instituțiile de învățământ pentru formarea polițiștilor. Legalitate refuz de acordare.

- din anexa nr. VII la Legea - cadru nr. 284/2010, art. 11 alin. (3), alin. (5) și alin. (6)
- Legea 360/2002 privind statutul polițistului, art. 9 alin. (1) și (2)² și alin. (3)

Sunt fondate criticile întemeiate pe greșita interpretare și aplicare a prevederilor de drept material incidente litigiului, în condițiile în care prima instanță a stabilit în mod greșit o asimilare a perioadei în care intimații-reclamanți au efectuat studiile de specialitate cu perioada necesară acordării gradațiilor solicitate, prin prisma stabilirii sensului sintagmelor „vechime în muncă” și „vechimea în muncă care se ia în calcul la stabilirea și acordarea gradațiilor pentru polițiști”.

În acest sens, Curtea reține că prin Decizia nr. 35/2017 pronunțată de ÎCCJ-CDCD s-a stabilit că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3), alin. (5) și alin. (6) din anexa nr. VII la Legea - cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare și art. 3 din Legea nr.446/2006, privind pregătirea populației pentru apărare, cu modificările și completările ulterioare, la stabilirea gradațiilor nu se ia în calcul perioada cât un polițist a urmat cursurile unei instituții de învățământ pentru formarea polițiștilor.

(decizia civilă nr. 2555 din data de 8 iunie 2017)

Prin sentința civilă nr. 6477/10.11.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea formulată de reclamanți prin Sindicatul, în contradictoriu cu pârâții Inspectoratul de Poliție Județeanși Inspectoratul de Poliție al Județului

Au fost obligați pârâții să acorde gradația corespunzătoare vechimii în muncă prin luare în considerare a perioadei de studii în instituțiile de învățământ pentru formarea polițiștilor și să plătească reclamanților diferența dintre drepturile salariale convenite corespunzător gradației stabilite prin luarea în considerare a perioadei de studii în unitatea de învățământ pentru formarea polițiștilor și cele efectiv încasate, începând cu data de 03.03.2013 până la încetarea raporturilor de muncă și proporțional cu perioada efectiv lucrată.

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea privind obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată. Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a reținut următoarele:

Reclamanții sunt polițiști în cadrul I.G.P.R., Serviciul Politiei și au absolvit instituții de învățământ pentru formarea polițiștilor.

Potrivit art. 9 alin. (1) din O.G. nr. 38/2003 în raport cu timpul servit în calitate de polițist și în funcție de rezultatele obținute, polițiștii au dreptul la 1 – 7 gradații, care se acordă din 3 în 3 ani. Gradațiile obținute de polițiști până la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe se mențin și după această dată, iar potrivit art. 9 alin. (2) din O.G. nr. 38/2003 persoanele nou încadrate în funcția de polițiști sau reîncadrate beneficiază de gradații în raport cu vechimea în muncă.

Așadar alin. (1) stabilește gradația în raport cu timpul cât a servit ca polițist, iar alin. (2) stabilește gradația în raport cu vechimea în muncă legal stabilită. Prin cele două alineate ale art. 9 din O.G. nr. 38/2003 legiuitorul consacră un algoritm prin care se asigură polițiștilor o compensație similară sporului de vechime, pentru întreaga vechime în muncă legal stabilită.

Dispozițiile au fost preluate de art. 11 din Anexa nr. VII la Legea nr. 284/2010; s-a stabilit, printre altele, că intervalul de timp cuprins între data acordării gradului militar și data absolvirii instituției militare de învățământ se ia în calcul la stabilirea de gradații; art. 3 alin. (3) și (6) din Legea nr. 446/2006 stabilește că studentul în instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională, cu excepția elevilor din liceele și colegiile militare, presupune executarea unui serviciu militar activ, iar aceasta constituie vechime în serviciu.

Noțiunea de învățământ în domeniul securității naționale corespunde ideii de formare sub aspectul protejării drepturilor și libertăților în țară și în străinătate a cetățenilor, a pune efectiv instituțiile în serviciul cetățeanului, respectiv a oferi securitate în comunitățile lor, precum și garanții juridice și protecție diplomatică în afara granițelor.

Noțiunea de vechime în muncă este definită de art. 16 alin. (3) din Codul muncii, respectiv munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă îi conferă salariatului vechime în muncă.

Codul Muncii a stabilit expres și anumite perioade care constituie vechime în muncă, exemplu fiind perioada de proba prevăzută de art. 32 alin. (4). De asemenea, există astfel de prevederi și în alte acte normative cum ar fi art. 3 alin. (6) din Legea nr. 446/2006, potrivit căreia perioada de timp în care o persoană îndeplinește serviciul militar activ sau alternativ ori este concentrată sau mobilizată constituie vechime în serviciu ori vechime în muncă, după caz, precum și stagiul de cotizare la sistemul public de asigurări sociale. Sunt excepțai de la prevederile prezentului alineat elevii liceelor și colegiilor militare.

Vechimea în muncă sau în serviciu poate sta la baza acordării unor drepturi sau la stabilirea unor condiții specifice de experiență. De exemplu, prin Legea nr. 188/1999 și Legea nr. 250/1992, în concediul de odihnă pot fi acordate unele drepturi în funcție de vechimea în muncă, cum ar fi spor de vechime la salariu și durata concediului de odihnă; de altfel, sporul de vechime se acorda pentru vechime în muncă, nu pentru perioada de stagiul de cotizare care poate să difere.

Cât timp legiuitorul a stabilit că perioada de timp în care o persoană îndeplinește serviciul militar activ constituie vechime în serviciu ori vechime în muncă, noțiune distinctă de stagiul de cotizare prevăzut de legea privind sistemul public de pensii, iar reclamanții au făcut dovada întrunirii condițiilor prevăzute de art. 3 alin. (6) din Legea nr. 446/2006, refuzul paratei de a le acorda gradația corespunzătoare prin luarea în considerare a perioadei de studii în unitatea de învățământ este nelegal.

Apărățile pârâtei au fost apreciate drept neconvingătoare, în contextul în care dispozițiile art. 28 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 360/2002 este o normă cu caracter general și nu înlătură expres dispozițiile privind luarea în considerare a perioadei de studii, gradele profesionale obținute după absolvirea studiilor potrivit art. 21 din Legea nr. 360/2002 nu constituie același concept cu gradațiile obținute din 3 în 3 ani; dispozițiile art. 11 alin. (1) din Anexa nr. VII din Legea nr. 284/2010, după ce se raportează la timpul servit în calitate de polițist, valorifică perioada de instrucție pentru acordarea gradațiilor, iar distincția dintre grade militare și profesionale este irelevantă, față de cele expuse la paragrafele anterioare, precum și faptul că perioada de formare a reclamanților intră în categoria învățământului din sistemul de securitate națională.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâțul Inspectoratul de Poliție Județean solicitând admiterea recursului, casarea sentinței, în sensul respingerii cererii reclamantului, fie casarea acesteia și trimiterea cauzei spre judecare pentru următoarele motive:

Sentința civilă recurată este nelegală și netemeinică, din perspectiva art. 488 pct. 6 și 8 C.pr.civ..

(...)

De asemenea împotriva acestei sentințe a formulat recurs și pârâțul INSPECTORATUL GENERAL AL POLIȚIEI ROMÂNE în temeiul art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., solicitând a fi admis recursul astfel cum a fost formulat și motivat, casarea sentinței atacată și, la rejudecare, respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

(...)

Deliberând asupra recursurilor, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că sunt fondate, urmând a fi admise pentru următoarele considerente:

Astfel sunt fondate criticile întemeiate pe greșita interpretare și aplicare a prevederilor de drept material incidente litigiului, în condițiile în care prima instanță a stabilit în mod greșit o asimilare a perioadei în care intimații-reclamanți au efectuat studiile de specialitate cu perioada necesară acordării gradărilor solicitate, prin prisma stabilirii sensului sintagmelor „vechime în muncă” și „vechimea în muncă care se ia în calcul la stabilirea și acordarea gradărilor pentru polițiști”.

În acest sens, Curtea reține că prin Decizia nr. 35/2017 pronunțată de ÎCCJ - CDCD s-a stabilit că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3), alin. (5) și alin. (6) din anexa nr. VII la Legea - cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare și art. 3 din Legea nr.446/2006, privind pregătirea populației pentru apărare, cu modificările și completările ulterioare, la stabilirea gradărilor nu se ia în calcul perioada cât un polițist a urmat cursurile unei instituții de învățământ pentru formarea polițiștilor.”

Prin urmare se constată că într-adevăr potrivit art. 2 din Legea nr. 446/2006 modificată prin Legea 128/2012 (act normativ emis ulterior textelor de lege speciale referitoare la gradății) ”:

(1) Pregătirea cetățenilor români pentru apărare reprezintă totalitatea măsurilor și acțiunilor întreprinse în scopul asigurării resurselor umane necesare forțelor armate și celorlalte forțe puse la dispoziție de instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, potrivit legii, denumite în continuare instituții cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, și cuprinde recrutarea, selecția, pregătirea și încadrarea acestora în unitățile instituțiilor respective.”

Prin urmare, este evident ca potrivit acestui text legal rezulta în mod clar ca legiuitorul a făcut distincție între sistemul de apărare și securitate națională și instituțiile de ordine publică.

Aceeași distincție rezultă și din interpretarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) și (2)² și alin.(3) din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, conform căruia ”Polițiștii provin, de regulă, din rândul absolvenților instituțiilor de învățământ ale Ministerului Afacerilor Interne (vechea formă - Ministerul Administrației și Internelor). (2²)

Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), pentru reducerea deficitului de polițiști în structurile Ministerului Afacerilor Interne, pot fi încadrate direct sau transferate din instituțiile din sistemul de apărare, ordine publică și securitate națională, pe funcții de execuție vacante de polițist, persoane cu studii corespunzătoare cerințelor postului și care îndeplinesc condițiile legale.

(3) Pentru unele funcții pot fi încadrați direct sau transferați din instituțiile publice de apărare și siguranță națională specialiști cu studii corespunzătoare cerințelor postului și care îndeplinesc condițiile legale.”

De asemenea, potrivit Legii nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române atribuțiile stabilite polițiștilor privesc ordinea publică și sunt stabilite în mod distinct de Legea apărării naționale nr. 1/1994 al cărei scop este acela de a garanta suveranitatea națională, independența și unitatea statului, integritatea teritorială a țării și democrația constituțională și de Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României care se realizează de organele de stat cu atribuții în domeniul securității naționale.

În aceste condiții prevederile art. 3 alin. (6) din Legea nr. 446/2006 referitoare la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională sunt de strictă interpretare și nu pot include și instituțiile de învățământ din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, în prezent, Ministerul Afacerilor Interne.

Conform tezei I a art. 9 alin. (1) din O.G. nr. 38/2003 (reglementarea fiind identică cu cea din cuprinsul art. 11 din Legea nr. 138/ 1999 și asemănătoare cu cea din art. 11 din Anexa VII la Legea-cadru nr. 284/2010), „ofițerii și agenții de poliție, în raport cu timpul servit în calitate de polițist și în funcție de rezultatele obținute, au dreptul la 1-7 grade, care se acordă din 3 în 3 ani.

Așadar, în teza I a alineatului fi) al articolului sus menționat stabilește că:

1. se acordă între 1 și 7 grade;
2. gradele se acordă din 3 în 3 ani;
3. în vederea constituirii acestui drept se au în vedere și rezultatele obținute;

Acest algoritm de acordare a gradărilor se utilizează însă doar pentru perioada de activitate desfășurată în calitate de ofițer sau agent de poliție (polițist în înțelesul art. 1 alin. (1) din Legea nr. 360/2002) și, la constituirea acestui drept, iar nu și perioada în care reclamanții au fost elevi sau studenți ai instituțiilor de învățământ ale M.A.I. întrucât, în acest interval, aceștia nu au avut calitatea de polițiști deoarece potrivit art. 23 din Legea nr. 360/ 2002, „la acordarea primului grad profesional absolventul sau

polițistul încadrat direct depune jurământul de credință în fața șefului instituției de învățământ sau a șefului unității de poliție și în prezența a doi polițiști, iar în conformitate cu art. 66 alin. (2) din același act normativ, „raportul de serviciu al polițistului ia naștere o dată cu acordarea primului grad profesional.”

În cazul vechimii în muncă ce diferă de perioada de activitate desfășurată în calitate de polițist, sunt aplicabile dispozițiile alineatului (2) și următoarele care prevăd posibilitatea acordării doar a 6 gradații, conform altui algoritm, după cum urmează:

- 3-5 ani (de vechime în muncă) gradația I;
- 5-10 ani (de vechime în muncă) gradația a II- a;
- 10-15 ani (de vechime în muncă) gradația a III- a;
- 15-20 de ani (de vechime în muncă) gradația a IV-a;
- 20-25 de ani (de vechime în muncă) gradația a V-a;
- peste 25 de ani (de vechime în muncă) gradația a VI-a.

Așadar, potrivit alin. (2) și următoarele (o reglementare identică regăsindu-se și în cuprinsul art. 11 din Legea nr. 138/1999), acordarea gradațiilor pentru vechimea în muncă înregistrată se realizează doar dacă persoana vizată a însumat perioada prevăzută de textul de lege (ex: pentru gradația I - între minim 3 ani și maxim 5 ani de vechime în muncă).

În cuprinsul art. 11 din Anexa VII la Legea-cadru nr. 284/ 2010, au fost majorate perioadele prevăzute pentru acordarea celor șase gradații pentru vechimea în muncă înregistrată anterior dobândirii calității de polițist.

Mai mult, acest interval de timp nu poate fi avut în vedere la recalcularea gradației potrivit alineatului (1), întrucât acordarea acestui drept (potrivit acestui din urmă text de lege) se face conform altui algoritm (cel de la alineatul 2), ce are în vedere perioada de activitate desfășurată în calitate de polițist - ofițer sau agent (prin urmare - un alt etalon).

Cu alte cuvinte, potrivit voinței legiuitorului, în vederea stabilirii gradației, nu poate fi însumată perioada de activitate în calitate de ofițer sau agent de poliție cu perioada de vechime în muncă înregistrată în altă calitate decât cea de polițist, voința legiuitorului la momentul edictării textelor de lege privind dreptul în discuție fiind de a exclude de la calculul gradațiilor perioada în care un polițist a fost elev sau student al unei instituții de învățământ a M.A.I., considerente față de care în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și art. 496 și 498 C.pr.civ. vor fi admise recursurile și va fi casată sentința recurată în parte, iar în rejudecare va fi respinsă acțiunea ca neîntemeiată.

Vor fi menținute în rest dispozițiile sentinței recurate, acestea nefăcând obiectul unor critici în recurs.

196. Prescripția răspunderii disciplinare. Motiv de nelegalitate a raportului întocmit de Agenția Națională de Integritate

- Legea nr. 176/2010, art. 11 alin. (1);
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 449/2015

Conform considerentelor general obligatorii menționate de instanța de contencios constituțional, termenul general de prescripție a răspunderii administrativ disciplinare în privința reclamantului este de 3 ani care a început să curgă de la data săvârșirii faptei reținută în sarcina acestuia, cel mai târziu de la data de 01.01.2011 când a fost modificată prevederea legală care stabilea o astfel de situație de incompatibilitate în privința funcționarilor publici parlamentari, împlinindu-se la data de 01.01.2014, în condițiile în care activitatea de evaluare a reclamantului a început ulterior împlinirii acestui termen, neavând relevanță, potrivit aceleiași decizii a Curții Constituționale, dacă în fapt pârâta a început activitatea de evaluare în limita termenului prevăzut de art. 11 din Legea nr. 176/2010, neputând fi reținută o întrerupere sau o suspendare a cursului prescripției, cauzele fiind strict și limitativ prevăzute de lege, iar împrejurarea invocată de pârâtă nefiind inclusă printre aceste cauze, situație în care se reține că raportul de evaluare în privința reclamantului a fost întocmit pentru o faptă în privința căreia a intervenit prescripția răspunderii disciplinare, raportul fiind astfel nelegal întocmit, motive pentru care va fi anulat, luându-se în considerare și susținerile reclamantului invocate în precizările scrise depuse ulterior cu privire la imposibilitatea legală de angajare a răspunderii sale disciplinare în etapa constatării situației de incompatibilitate a reclamantului, prescripția răspunderii constituind un impediment absolut care determină nelegalitatea actului atacat și înlăturarea constatărilor realizate de inspectorul pârâtei în privința reclamantului.

(sentința civilă nr. 4158 din data de 06 noiembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul instanței, reclamantul a solicitat în contradictoriu cu pârâta ANI anularea raportului de evaluare, cu cheltuieli de judecată.

(...)

Deliberând asupra cererii astfel cum a fost precizată, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată că este întemeiată, urmând a fi admisă în limita și pentru considerentele care urmează:

În fapt, se reține că prin raportul de evaluare întocmit de pârâta s-a constatat că reclamantul nu a respectat dispozițiile legale privind regimul juridic al incompatibilităților, întrucât în perioada ... (data numirii în funcția publică parlamentară) și data de ... (data modificării dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. c) (din Legea nr. 7/2006) a deținut simultan cu calitatea de funcționar public parlamentar și funcțiile de administrator la SC ... și SC ... SRL, încălcând dispozițiile art. 9 și 10 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 7/2006.

Astfel, a reținut pârâta incidența prevederilor art. 25 din Legea nr. 176/2010 privind consecințele constatării situației de incompatibilitate în privința reclamantului, precum și împrejurarea că aceasta constituie abatere disciplinară.

În esență s-a reținut că în urma verificărilor efectuate de inspectorul pârâtei s-a constatat că reclamantul a deținut în perioada menționat simultan cele două funcții aflate în incompatibilitate potrivit dispozițiilor din Legea nr. 7/2006 în forma în vigoare până la data de 01.01.2011.

Cu privire la motivele de nelegalitate invocate împotriva raportului de evaluare, Curtea apreciază că sunt întemeiate cele privind prescripția extinctivă a răspunderii disciplinare din perspectiva posibilității autorității publice pârâte de a continua procedura de evaluare și de a emite raportul de evaluare în condițiile în care termenul general de 3 ani s-a împlinit anterior emiterii acestuia, din perspectiva aplicării considerentelor din Decizia nr. 449/2015 a CCR cu referire la art. 11 din Legea nr. 176/2010, celelalte motive urmând a fi înlăturate după cum urmează:

Astfel, este neîntemeiată susținerea reclamantului în privința modului de aplicare a prevederilor art. 13 alin. (2) din Legea nr. 176/2010 având în vedere că acesta a avut posibilitatea reală de a se apăra în cadrul procedurii administrative prealabile emiterii raportului de evaluare în condițiile în care pârâta a emis informarea din 01.07.2015 prin care a fost informat cu privire la declanșarea procedurii de evaluare, confirmarea de primire nefiind ridicată de la oficiul poștal, fiind restituită cu mențiunea „expirat termen de păstrare” adresa de comunicare fiind aceea care figurează în cartea de identitate deținută de reclamant, valabilă la data respectivă și în prezent.

Prin urmare, vor fi înlăturate argumentele reclamantului cu privire la necesitatea comunicării acestor informații prealabile la un alt domiciliu decât rezultat din evidențele aflate la dispoziția pârâtului, luând în considerare că deși acesta a invocat încheierea unui antecontract de vânzare-cumpărare cu privire la locuința menționată în cartea sa de identitate și a unui contract de închiriere încheiat de către reclamant pentru o altă locuință, totuși aceste înscrisuri nu schimbă această concluzie, nefiind opozabile autorității pârâte în condițiile în care reclamantul nu a făcut dovada că și-a schimbat locuința sau cel puțin reședința în evidențele autorităților competente care au eliberat și cartea sa de identitate, aceasta fiind valabilă și în prezent și având menționată ca domiciliu chiar adresa la care i-a fost comunicată informarea menționată anterior.

În plus, se reține că pârâta a procedat la retransmiterea informației inițiale la data de 19.07.2015, procedura de comunicare poștală realizându-se în aceeași modalitate, iar la data de 29.02.2016 a fost emisă a doua informare cu privire la identificarea elementelor în sensul nerespectării regimului juridic al incompatibilităților, procedura finalizându-se însă în același mod, iar ulterior la data de 21.03.2016 a fost retransmisă această informare, fiind însă restituită confirmarea de primire cu aceeași mențiune, deși a fost expediată la domiciliul actual al reclamantului care figurează în cartea sa de identitate, aspecte care rezultă din înscrisurile atașate la filele nr. 28, 32-34, 37-39, a căror veridicitate nu a fost combătută de către reclamant, deși i-au fost comunicate și acestuia.

Prin urmare nu poate fi reținută încălcarea prevederilor art. 13 și art. 14 din Legea nr. 176/2010, pârâta efectuând potrivit legii demersurile necesare pentru a aduce la cunoștința reclamantului atât declanșarea cât și finalizarea activității de evaluare, la adresa de domiciliu cu privire la care nu a făcut dovada că este nereală.

Din aceeași perspectivă se impune concluzia că nu revenea pârâtei obligația de a comunica aceste înștiințări și la locul său de muncă, iar din verificările efectuate atât la locul său de muncă, cât și la O.R.C. nu a rezultat că acesta și-ar fi schimbat domiciliul.

Este neîntemeiată susținerea cu privire la modul de aplicare a prevederilor art. 8 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, în condițiile în care astfel cum s-a reținut anterior, pârâta a procedat la înștiințarea prealabilă în conformitate cu prevederile legale în vigoare la adresa de domiciliu actual al reclamantului, conform datelor actuale existente în evidențele autorităților competente, pentru a i se asigura pe deplin dreptul său la apărare, însă nu a fost posibilă exercitarea sa urmare a neefectuării de către reclamant a demersurilor administrative de schimbare a mențiunilor privind un alt domiciliu.

Pe fondul raportului de evaluare se reține că susținerile reclamantului sunt de asemenea nefondate.

Astfel, deși acesta a invocat prevederile art. 96 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 176/2010 care instituie o excepție de la regimul incompatibilităților funcționarilor publici parlamentari, totuși se reține că esențială pentru analizarea situației de incompatibilitate este și prevederea art. 9 și art. 10 alin. (1) lit. c) din

Legea nr. 7/2006, lege specială, în forma în vigoare la data reținută în raportul de evaluare, anterior datei modificării acestuia în sensul înlăturării acestei situații de incompatibilitate.

Mai mult se constată că în raporturile dintre legea generală privind incompatibilitățile și legea specială în forma în vigoare în perioada de referință este aplicabil regimul incompatibilităților astfel cum acesta este reglementat prin legea specială, în condițiile în care reclamantul a deținut o funcție publică cu regim special, funcționar public parlamentar, iar dispozițiile art. 96 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 permițând o astfel de derogare pentru funcțiile în alte domenii de activitate din sectorul privat pentru funcționarii publici în general, însă pentru perioada de referință, anterior datei de 01.01.2011, nu și pentru cazurile exceptate de legea specială, precum era cazul funcționarilor publici parlamentari, categorie pentru care începând cu data de 01.01.2011 a fost introdus același tip de derogare, exclusiv pentru funcțiile din societățile comerciale din domeniul public, iar nu și privat.

Astfel se reține că în mod corect pârâta a constatat prin raportul de evaluare că în perioada menționată reclamantul a încălcat regimul juridic al incompatibilităților în modalitatea evocată astfel, deținând două funcții incompatibile, aceea de funcționar public parlamentar și administrator la cele două societăți comerciale.

Pe de altă parte, după cum s-a constatat anterior, raportul de evaluare atacat este nelegal emis în condițiile în care în urma aplicării Deciziei nr. 449/2015 a CCR cu referire la art. 11 din Legea nr. 176/2010, sub aspectul incidenței prescripției extinctive a răspunderii disciplinare în privința reclamantului pentru situația de incompatibilitate reținută astfel de pârâtă.

Sub acest aspect, Curtea constată că instanța de contencios constituțional prin Decizia nr. 449/2015 a reținut în esență, cu relevanță la cele invocate de reclamant din perspectiva nelegalității emiterii raportului de evaluare, următoarele:

„26. În ce privește prevederile art. 11 din Legea nr. 176/2010, autorul excepției critică faptul că perioada pentru care se efectuează evaluarea conflictelor de interese sau a incompatibilităților este cea pe care se exercită funcția de către persoana evaluată. Susține că nu poate fi sancționat un primar pentru o faptă pe care a săvârșit-o în timpul unui alt mandat încheiat, întrucât se poate ajunge să fie depășit termenul de prescripție a răspunderii penale prevăzut în Codul penal.

27. Curtea constată că nu poate reține această critică, fiind în logica reglementării ca verificarea existenței împrejurărilor de natură să atragă un conflict de interese sau o stare de incompatibilitate să vizeze perioada în care persoana în cauză a deținut funcția publică. Curtea observă că, potrivit textului de lege criticat, activitatea de evaluare a declarației de avere și a conflictelor de interese și a incompatibilităților se efectuează de către Agenția Națională de Integritate "atât pe durata exercitării funcțiilor ori demnităților publice, cât și în decursul a 3 ani după încetarea acestora". Cu alte cuvinte, textul fixează un termen înăuntrul căruia Agenția are dreptul de a efectua evaluarea. Astfel, aceasta are la dispoziție un interval de timp egal cu durata mandatului alesului local, la care se adaugă încă 3 ani de la momentul încheierii mandatului, în care aceasta poate efectua activitățile amintite. Așadar, textul menționat stabilește numai termenul maxim în interiorul căruia Agenția Națională de Integritate își poate exercita competența amintită, fără a conține vreo reglementare referitoare la prescripția răspunderii persoanei asupra căreia a purtat evaluarea. Normele, regulile și termenele în care răspunderea civilă (delictuală, pentru fapta proprie), penală sau administrativă (disciplinară) se prescrie, nemaiputând fi angajată, sunt reglementate de normele specifice acestor materii. Astfel, în materie civilă, care acoperă și sfera administrativă, se aplică termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 2.517 din Codul civil, sau, după caz, în funcție de momentul săvârșirii faptei și implicit a legii aplicabile, de art. 3 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat în Buletinul Oficial al Republicii Socialiste România, Partea I, nr. 11 din 15 iulie 1960, abrogat prin Legea nr. 70/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011. În materie penală, răspunderea pentru săvârșirea infracțiunii de conflict de interese, incriminat ca atare la art. 301 din Codul penal, se prescrie în termen de 5 ani, conform art. 154 alin. (1) lit. d) din același cod.

28. Curtea observă că, potrivit art. 21 alin. (4) din Legea nr. 176/2010, raportul de evaluare se comunică în termen de 5 zile de la finalizare persoanei care a făcut obiectul activității de evaluare și, dacă este cazul, organelor de urmărire penală și celor disciplinare. Totodată, în temeiul art. 22 alin. (1) din aceeași lege, persoana care face obiectul evaluării poate contesta raportul de evaluare a conflictului de interese sau a incompatibilității în termen de 15 zile de la primirea acestuia, la instanța de contencios administrativ. Cu prilejul analizării legalității raportului de evaluare, față de data săvârșirii faptei cu privire la care se apreciază că ar fi de natură să atragă incompatibilitatea sau să reprezinte un conflict de interese, instanța de contencios administrativ va verifica dacă nu s-a împlinit termenul general de prescripție a răspunderii civile, care guvernează inclusiv raporturile de natură administrativă, în lipsa unui termen stabilit expres în legea specială sau, după caz, penale. Termenul de prescripție a răspunderii, civilă sau penală, începe să curgă, evident, de la data săvârșirii faptei susceptibile de a fi considerată conflict de interese ori cauză de incompatibilitate.

29. Sub acest aspect devin relevante cele statuate în jurisprudența sa, mai sus arătate (paragraful 23), în sensul că Agenția Națională de Integritate desfășoară exclusiv o activitate administrativă de evaluare a intereselor și a incompatibilităților pentru persoanele prevăzute de lege, constând în întocmirea de rapoarte care evidențiază fapte ori situații cu semnificație juridică, a căror finalitate conferă dreptul de sesizare a instanțelor de judecată sau, după caz, a altor autorități și instituții competente în vederea dispunerii măsurilor prevăzute de lege. Ca atare, Agenția Națională de Integritate nu face altceva decât să semnaleze existența unor potențiale nesocotiri ale prevederilor legale referitoare la conflictele de interese și compatibilități. Ulterior revine instanței de contencios administrativ chemată să se pronunțe asupra legalității raportului de evaluare, atunci când fapta nu are valențe penale, sau celei care judecă procesului penal declanșat ca urmare a finalizării urmăririi penale cu întocmirea unui rechizitoriu ca act de investire a instanței și trimitere în judecată a persoanei evaluate obligația de a se pronunța, cu precădere, cu privire la intervenirea prescripției răspunderii. Verificarea normelor referitoare la prescripția răspunderii pentru fapta în discuție va fi făcută de instanța de judecată indiferent dacă, în virtutea prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 176/2010, acționând în interiorul termenului pe care legea i-l acordă, Agenția Națională de Integritate a întocmit un raport de evaluare cu privire la o faptă pentru care, potrivit reglementărilor aplicabile, răspunderea nu mai putea fi angajată, fiind deja prescrisă.....”.

Prin urmare, se constată că revine instanței de contencios administrativ investită cu evaluarea legalității raportului de evaluare să verifice dacă pârâta a întocmit un astfel de raport de evaluare cu privire la o faptă pentru care, potrivit reglementărilor aplicabile, răspunderea nu mai putea fi angajată, fiind deja prescrisă.

Din această perspectivă se constată că, conform considerentelor general obligatorii menționate de instanța de contencios constituțional, termenul general de prescripție a răspunderii administrativ disciplinare în privința reclamantului este de 3 ani care a început să curgă de la data săvârșirii faptei reținută în sarcina acestuia, cel mai târziu de la data de 01.01.2011 când a fost modificată prevederea legală care stabilea o astfel de situație de incompatibilitate în privința funcționarilor publici parlamentari, împlinindu-se la data de 01.01.2014, în condițiile în care activitatea de evaluare a reclamantului a început ulterior împlinirii acestui termen, neavând relevanță, potrivit aceleiași decizii a Curții Constituționale, dacă în fapt pârâta a început activitatea de evaluare în limita termenului prevăzut de art. 11 din Legea nr. 176/2010, neputând fi reținută o întrerupere sau o suspendare a cursului prescripției, cauzele fiind strict și limitativ prevăzute de lege, iar împrejurarea invocată de pârâtă nefiind inclusă printre aceste cauze, situație în care se reține că raportul de evaluare în privința reclamantului a fost întocmit pentru o faptă în privința căreia a intervenit prescripția răspunderii disciplinare, raportul fiind astfel nelegal întocmit, motive pentru care va fi anulat, luându-se în considerare și susținerile reclamantului invocate în precizările scrise depuse ulterior cu privire la imposibilitatea legală de angajare a răspunderii sale disciplinare în etapa constatării situației de incompatibilitate a reclamantului, prescripția răspunderii constituind un impediment absolut care determină nelegalitatea actului atacat și înlăturarea constatărilor realizate de inspectorul pârâtei în privința reclamantului.

Astfel, va fi admisă acțiunea precizată și va fi anulat raportul de evaluare.

Se va lua act că reclamantul va solicita cheltuielile de judecată pe cale separată.

Va fi respinsă însă cererea formulată de reclamant privind sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în temeiul prevederilor art. 267 din TFUE cu privire la soluționarea unei întrebări preliminare vizând aplicarea Deciziei nr. 2006/928/CE, a art. 10, 11 și 13 din Directiva 65/46, art. 49 din CDFUE și art. 15 alin. (1) raportat la art. 39 și 40 din aceeași Cartă cu referire la art. 47 din Cartă, în condițiile în care cu privire la primele două întrebări reclamantul solicită dezlegarea unei situații care nu prezintă o legătură directă cu dispozițiile legale incidente cauzei de față, ci evocă o pretinsă caducitate a prevederilor Legii nr. 176/2010, situație care însă nu poate fi verificată de instanța de contencios european, ci de instanța de control constituțional.

Pe de altă parte, cu privire la cea de-a treia întrebare, se constată că situația supusă dezlegării de instanța de contencios european este pur ipotetică în condițiile în care s-a reținut potrivit probelor administrate că în cazul reclamantului inspectorul pârâtei a procedat la respectarea prevederilor legii interne privind înștiințarea sa prealabilă și ulterior la constatarea elementelor de incompatibilitate pentru a-și exprima un punct de vedere la domiciliul său rezultat din evidențele actuale ale autorităților competente, astfel încât nu se poate reține necesitatea sesizării instanței europene cu privire la neconformitatea legii interne cu dispozițiile din Directiva 95/46, în condițiile în care reclamantul a fost informat în această modalitate cu privire la prelucrarea datelor sale cu caracter personal în scopurile definite de Legea nr. 176/2010, situația din cauza invocată în susținerea cererii de sesizare privind o altă împrejurare de fapt, și anume refuzul autorităților publice de a efectua astfel de informări prealabile, demers administrativ parcurs însă de către pârâta din prezenta cauză.

Cu privire la ultima parte a cererii de sesizare, Curtea de asemenea apreciază că nu se impune sesizarea CJUE având în vedere că dezlegarea chestiunilor supuse sesizării nu pot fi considerate incidente în privința reclamantului, față de care s-a reținut incidența prescripției răspunderii disciplinare

pentru considerentele de fapt și de drept reținute anterior, situația evocată de reclamant în sesizarea formulată având în aceste condiții caracter ipotetic, motive pentru care în temeiul art. 267 din TFUE va fi respinsă cererea de sesizare.

197. Prescripție extinctivă. Decădere. Începutul curgerii termenelor în cazul acțiunilor întemeiate pe Legea nr. 554/2004 privind acordarea despăgubirilor determinate de un act administrativ nelegal

- Legea nr. 554/2004, art. 11;
- Decretul nr. 167/1958, art. 3 alin. (1) prima teză cu referire la art. 8 alin. (1)

Prin urmare, considerentele primei instanțe care evocă din perspectiva redării momentului obiectiv și verificabil de către un observator independent a întinderii pretinsei pagube generate prin faptele atribuite în sarcina autorității publice și a pârâților funcționari publici cu statut special împrejurarea referitoare la cunoașterea rezultatelor obținute la concurs, a așteptărilor legitime exprimate de reclamanți în momentul respectiv și a numirii altor persoane decât recurenții-reclamanți pentru funcțiile aferente posturilor respective nu determină o altă concluzie, fiind elemente care conturează, în contextul declarațiilor de parte vătămă și parte civilă date de fiecare dintre recurenții-reclamanți, că aceștia cunoșteau sau aveau posibilitatea efectivă și certă de a cunoaște cel mai târziu la acest din urmă moment întinderea pagubei, astfel încât se impunea să formuleze un astfel de demers cu respectarea legii în vigoare la momentul respectiv, art. 11 din Legea nr.554/2004.

Astfel cum a reținut anterior, Curtea înlătură susținerile recurenților-reclamanți cu privire la aplicarea dispozițiilor de drept comun, art. 3 alin. (1) prima teză cu referire la art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 167/1958 potrivit căruia „Prescripția dreptului la acțiune (3 ani) în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea.”, având în vedere că demersul procesual declanșat de recurenții-reclamanți nu se circumstanțiază unui litigiu de drept comun, generat de săvârșirea unor fapte ilicite în afara unor raporturi de serviciu ale unor funcționari publici, ci privind fapte săvârșite în cadrul exercitării unor raporturi de serviciu de către funcționari publici cu statut special din cadrul autorității publice, în cadrul unei proceduri de organizare a unui concurs de ocupare a unor funcții publice (în fapt de promovare în funcții publice superioare celor deținute de către recurenții-reclamanți), context în care dispozițiile de drept comun în materia prescripției dreptului la acțiune nu au aplicabilitate, potrivit principiului „Legea specială derogă de la legea generală”.

(decizia civilă nr. 4336 din data de 27 octombrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5373 din data de 03.10.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a admis excepția decăderii și a respins ca prescrisă cererea privind pe reclamanții ... în contradictoriu cu pârâții

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut, în esență, următoarele:

Prin cererea înregistrată, reclamanții au chemat în judecată pe pârâții ..., solicitând obligarea pârâților în solidar la repararea prejudiciului material suferit ca urmare a activității pârâților, prin nedeclararea reclamanților ca și câștigători ai concursului organizat în data de 20-22 august 2003 la, ...; diferența dintre drepturile salariale și celelalte drepturi pe care le avea fiecare dintre reclamanți la data promovării examenului și salariul și celelalte drepturi aferente funcției de șef serviciu pentru funcția pentru care au participat la concurs, în intervalul cuprins între data numirii pe acest post a contracandidaților (01.09.2003) și până la data pronunțării sentinței pentru reclamanții ... și ... și până la data emiterii deciziei de pensionare pentru reclamantul ...; obligarea pârâților în solidar la reactualizarea acestei diferențe cu indicii de inflație de la data la care li se cuvenea și până la data plății efective, precum și obligarea în solidar a pârâților la plata a câte 50.000 euro daune morale pentru fiecare dintre reclamanți pentru prejudiciul produs prin infracțiunile săvârșite și pentru care nu mai răspund penal.

Fiecare dintre pârâții au depus la dosar întâmpinare prin care au invocat excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile și excepția decăderii reclamanților din dreptul de a formula acțiune în temeiul art. 11 alin. (1) și (5) din Legea nr. 554/2004, precum și excepția prescripției dreptului la acțiune pentru pretențiile materiale.

Prin încheierea pronunțată în data de 09.05.2016, tribunalul a respins ca nefondată excepția inadmisibilității pentru lipsa plângerii prealabile.

La data de 27.05.2016 reclamanții au depus la dosar precizări privind perioadele pentru care se solicită pretențiile materiale, pentru fiecare reclamant în parte.

La termenul de judecată din data de 19.09.2016, tribunalul a pus în discuția părților excepțiile decăderii și prescripției, invocate de pârâți.

Analizând excepțiile invocate, tribunalul a reținut că prin decizia nr. 3290/23.10.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal s-a constatat că este nerelevant faptul că reclamantii și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 998-999 și art. 1000 alin. (3) C.civ., pentru că principiile generale ale antrenării răspunderii civile delictuale constituie și unul dintre fundamentele răspunderii administrativ patrimoniale.

Prin decizia susmenționată, Înalta Curte, constatând că faptele pretins cauzatoare de prejudicii au fost săvârșite de pârâții ... în cadrul raporturilor de serviciu cu ... și ..., și având în vedere natura de drept administrativ a raporturilor de serviciu, astfel cum rezultă din prevederile Legii nr. 188/1999, a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței de contencios administrativ.

Obligativitatea celor statuate prin decizia nr. 3290/2015 a ÎCCJ se impune în fața Tribunalului București, excluzând intervenția acestei din urmă instanțe, în sensul că blochează orice considerente ale tribunalului cu privire la natura juridică a cauzei deduse judecării.

Astfel, stabilind că în cauză suntem într-o ipoteză specială de răspundere civilă delictuală, urmează a se analiza dacă sunt îndeplinite condițiile pentru antrenarea acestei răspunderi.

Tribunalul a reținut prevederile art. 11 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 554/2004, reținând că regula în contenciosul administrativ român este prescriptibilitatea acțiunilor, fără distincție după natura motivului de nulitate invocat (absolută ori relativă) ori după cum aceasta este condiționată ori nu de vătămare.

Cât privește limitele legale impuse pentru exercitarea dreptului la acțiune, și anume termenul de 6 luni sau de un an de la data emiterii actului, Curtea Constituțională a reținut, prin decizia nr. 635/2007, că acestea reprezintă măsuri de protecție a stabilității și securității raporturilor juridice create și a efectelor actelor administrative, acestea fiind, totodată, termene rezonabile în cadrul cărora persoanele interesate au posibilitatea de a acționa, în condițiile legii.

Durata termenului de prescripție se determină în condițiile art. 19 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, care prevede că cererile se adresează instanțelor de contencios administrativ competente, în termenul de un an prevăzut la art. 11 alin. (2), iar potrivit alin. (1), când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

Încadrarea în termenul de prescripție de un an prevăzut în art. 19 din Legea nr.554/2004 se analizează prin raportare la elemente de fapt apte să conducă la concluzia că reclamantul a cunoscut efectiv întinderea pagubei sau trebuia să o cunoască prin diligențe rezonabile în contextul circumstanțelor cauzei.

Față de obiectul acțiunii, instanța de fond a concluzionat că întinderea prejudiciului este în legătură cu concursul organizat în data de 20-22 august 2003 la

În privința reclamantului ..., s-a reținut că prin sentința civilă nr. 314/20.01.2010 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, s-a respins ca tardiv formulată cererea prin care acest reclamant a solicitat să se dispună recunoașterea și valorificarea rezultatului obținut la concursul susținut în august 2003 pentru ocuparea funcției de șef serviciu de combaterea criminalității organizate și antidrog Buzău.

În considerentele sentinței susmenționate, s-a reținut că, reclamantul cunoștea încă din septembrie 2003 despre numirile în funcția pentru care a concurat a unei alte persoane, fără a contesta rezultatele concursului sau actele de numire în funcție făcute la nivelul MAI sau al IPJ

Reclamantul nu a făcut plângere prealabilă împotriva vreunui dintre actele administrative sus indicate. (prevăzute la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004)

Se constată așadar că reclamantul a luat la cunoștință de actele administrative privind stabilirea rezultatului concursului din august 2003, și numirile în funcții în baza concursului încă din septembrie 2003, astfel că termenul de un an prevăzut de articolul mai sus indicat s-a împlinit în septembrie 2004.

Situația de fapt constând în momentul de la care reclamantul ... a luat cunoștință de actele administrative privind stabilirea rezultatului concursului din august 2003 și numirile în funcție în baza concursului, nu mai poate fi pusă în discuție în prezenta cauză, fiind analizată de instanța judecătorească prin sentința civilă nr. 314/2010 a Curții de Apel București. Dacă s-ar proceda altfel, s-ar încălca principiul stabilității juridice, care implică, între altele, ca soluția definitivă dată de o instanță cu privire la orice litigiu, să nu mai fie repusă în discuție (hotărârea CEDO nr. 2/2005 în cauza Androne împotriva României). Se are în vedere și faptul că reclamantul nu s-a prevalat în prezenta cauză de mijloace de probă noi, ce nu au fost avute în vedere de instanța judecătorească anterioară.

CEDO a stabilit că instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotărâri constituind o încălcare a art. 6.1 din Convenție, care enunță supremația dreptului ca element din patrimoniul comun al statelor contractante, iar unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice.

În privința reclamantilor ... și ..., se reține că existența cauzei penale nu are nicio relevanță sub aspectul termenului în care puteau fi contestate actele administrative prin care s-a stabilit rezultatul concursului din 2003 și nici prin care au fost numite în funcția pentru care au concurat, alte persoane.

În condițiile în care s-au declarat nemulțumiți de numirea altor persoane în funcția pentru care au participat la concurs, sau, în cazul reclamantului ..., de faptul că nu a fost numit nici el dar nici o altă persoană, reclamantii aveau posibilitatea încă din 2003, să cunoască încălcarea dreptului lor prin rezultatul obținut la concurs, precum și paguba creată și persoanele ce se fac vinovate de producerea acestei pagube.

Astfel, în declarația dată de ... în calitate de parte vătămată, la data de 28.02.2011, în dosarul ... și ... al Parchetului de pe lângă ... se arată că: „La finalizarea probelor concursului, s-a comunicat tuturor participanților că rezultatele obținute vor fi transmise în termen de trei zile la ... în cadrul cărora își desfășoară activitatea. În termenul menționat nu s-a efectuat nicio comunicare și nici ulterior, eu constatând însă că funcția a fost ocupată de către unul din participanții la concurs.”

De asemenea, în declarația dată la 25.02.2011 în dosar, în calitate de parte vătămată, a aratat că: „Știu că prestația mea la acest examen a fost bună și după ce s-au terminat probele mi s-a comunicat de către cms. șef că am fost admis. Celor care au candidat singuri pe post li s-a comunicat de îndată rezultatul și au fost felicitați. Ulterior, în cursul unei ședințe în plenum inspectoratului, inspectorul șef a luat cuvântul și a precizat faptul că nu am fost admis la concursul la care participasem de unul singur.”

Că încălcarea dreptului reclamantilor prin rezultatele obținute la concurs și paguba creată, au fost cunoscute de reclamantii din 2003, este confirmată de reclamantii chiar și în cuprinsul cererii ce face obiectul prezentului dosar, în care aceștia afirmă că: “Suferința provocată prin săvârșirea infracțiunilor de către pârâți a fost cu atât mai mare cu cât, imediat ce ne-am prezentat la locul de muncă după concurs, am fost felicitați pentru rezultatul aflat în mod neoficial de către superiorii noștri, pentru ca la scurt timp să fie promovat un alt candidat sau nici unul (cum a fost cazul subsemnatului ...), fiind astfel expuși unor situații ridicole și jenante.”

S-a reținut și faptul că existența procesului penal nu excludea în prealabil exercitarea acțiunii în fața instanței civile.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs, în termen legal, reclamantii ... înregistrat pe rolul Curții de Apel București la data de 26.07.2017, prin care au solicitat, în principal, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei către instanța competentă, respectiv Judecătoria Sectorului 3 București, și în subsidiar, casarea hotărârii în sensul respingerii excepției decăderii și trimiterii cauzei la instanța de fond în vederea judecării cauzei pe fond.

(...)

Curtea constată că recursul este nefondat, urmând a fi respins ca atare având în vedere următoarele considerente:

Motivul de recurs întemeiat pe disp. art. 304 pct. 3 Codul de procedură civilă de la 1865 potrivit căruia „când hotărârea s-a dat cu încălcarea competenței de ordine publică a altei instanțe, invocată în condițiile legii” este nefondat.

Astfel, Curtea apreciază că elementele esențiale care au condus la stabilirea în mod irevocabil pe calea regulatorului de competență pronunțat prin decizia civilă nr. 3290/23.10.2015 în prezenta cauză nu mai pot fi puse în discuție sub aspectele invocate de recurenții-reclamantii în susținerea acestui motiv de recurs, luând în considerare că regulatorul de competență a fost pronunțat ca instanță de recurs de Înalta Curte de Casație și Justiție, SCAF, iar potrivit dispozițiilor art. 315 alin. (1) prima teză din Codul de procedură civilă de la 1865 „În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului.”

Din această perspectivă, Curtea constată că într-adevăr în mod judicios prima instanță a dat eficiență efectelor autorității de lucru judecat stabilită astfel prin decizia de soluționare a recursului împotriva sentinței privind regulatorul de competență a primei instanțe, în condițiile în care hotărârea instanței de recurs asupra problemei de drept dezlegată - în esență chestiunea competenței prin prisma obiectului și cauzei acțiunilor introductive formulate de recurenții-reclamantii din prezenta cauză, dar și a prevederilor de drept material și procesual aplicabile litigiului sub aspectul instanței competență în primul rând să soluționeze cauza - a stabilit că „este nerelevant că reclamantii și-au întemeiat acțiunea pe disp. art. 998-999 și art. 1000 alin. (3) Codul de procedură civilă de la 1865, întrucât principiile generale ale antrenării răspunderii civile delictuale constituie și unul dintre fundamentele răspunderii administrativ patrimoniale.”

Instanța de recurs a reținut irevocabil că nici împrejurarea că pe lângă cele două autorități publice, au fost chemate în judecată și persoane fizice, nu imprimă o altă natură juridică litigiului, pentru că sunt aplicabile prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, dispoziții care privesc cererile în justiție prevăzute de prezenta lege care pot fi formulate și împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, încheierea sau emiterea actului pretins vătămător ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a

rezolva cererea referitoare la un drept sau un interes legitim, dacă se solicită despăgubiri pentru plata prejudiciului cauzat.

Pe de altă parte, se constată că deși recurenții-reclamanți au declanșat litigiul susținând că urmăresc doar acoperirea prejudiciului suferit ca urmare a activității pârâților în legătură cu vicierea rezultatului concursului la care recurenții au participat constând în diferența dintre veniturile care li s-ar fi cuvenit și veniturile efectiv plătite acestora în această perioadă, întemeindu-și demersul pe dispozițiile din dreptul comun care reglementează răspunderea civilă delictuală, invocând inclusiv incidența termenului general de prescripție de trei ani prevăzut de Decretul Lege nr. 167/1958, totuși nu poate fi reținută încălcarea competenței materiale a primei instanțe în condițiile în care, astfel cum s-a reținut în decizia menționată anterior, prejudiciul invocat pe calea acestui demers întreprins de recurenții-reclamanți separat de dosarul penal derivă din aplicarea prevederilor Legii nr. 188/1999, dreptul comun în materia raporturilor juridice de serviciu – recurenții – reclamanți având calitatea de funcționari publici cu statut special la data susținerii concursului respectiv, ca de altfel și pârâții persoane fizice, iar concursul fiind organizat de autoritatea publică în cadrul căreia aceștia erau încadrați în funcții publice cu statut special -, iar promovarea unei acțiuni având acest obiect și legătură directă cu raporturile de serviciu ale funcționarilor publici implica și stabilirea competenței materiale de soluționare în prima instanță a cauzei în favoarea unei instanțe de contencios administrativ și fiscal, iar nu a unei instanțe de drept comun.

Din aceeași perspectivă se reține că, deși ar fi invocat excepția de necompetență în termen legal în fața instanțelor de contencios administrativ, iar potrivit dispozițiilor art. 299 și urm. C.p.civ. pot formula ca motiv de recurs o astfel de critică, totuși se reține că această chestiune în legătură directă nu numai cu competența materială de soluționare a cauzei în prima instanță, dar și cu dispozițiile legale de drept material și procesual aplicabile litigiului, a fost stabilită în mod irevocabil prin pronunțarea regulatorului de competență de către instanța supremă, luând în considerare că referirile exprese la prevederile art. 109 din Legea nr. 188/1999 și art. 16 din Legea nr. 554/2004- dreptul comun în materia contenciosului administrativ constituie aspecte dezlegate în mod obligatoriu și asupra cărora instanțele de fond și ulterior de recurs nu mai pot statua în sens contrar, împrejurare care determina obligația acestora de a soluționa litigiul prin aplicarea acestor prevederi normative, inclusiv din perspectiva obligației legale de a verifica, urmare a invocării acestei excepții de către intimații-pârâți, termenul de prescripție extinctivă a dreptului material la acțiune a acestor cereri întreprinse separat de recurenții-reclamanți.

Totodată, se reține că demersul judiciar privind calificarea obiectului și a cauzei acțiunilor formulate astfel a fost rezultatul analizei în cadrul soluționării irevocabile a regulatorului de competență, pronunțat în modalitatea evocată anterior, astfel încât invocarea necesității respectării principiului disponibilității nu poate fi reținută în acest context, în care instanța de recurs a statuat că deși recurenții-reclamanți urmăresc repararea prejudiciului, totuși demersul judiciar întreprins astfel nu poate fi analizat în afara dispozițiilor dreptului comun în materia contenciosului administrativ, luând în considerare împrejurările esențiale menționate anterior, în special faptul că între prejudiciu și derularea raporturilor de serviciu ale recurenților-reclamanți există o legătură directă, inclusiv cu fapta atribuită în sarcina pârâților, neputând fi analizate cererile introductive în afara acestui context și luând în considerare că elementele de drept material (de fond) ale răspunderii civile delictuale fiind subsumate regimului juridic de drept material și procesual reglementat de dispozițiile legale menționate anterior, iar principiul disponibilității urmând a fi respectat în aceste limite, judecătorul cauzei analizând pretențiile deduse judecării prin prisma scopului urmărit de reclamant, dar și prin stabilirea și aplicarea dispozițiilor legale aplicabile litigiului.

Este nefondat motivul de recurs întemeiat pe depășirea atribuțiilor puterii judecătorești în condițiile în care o astfel de critică poate fi invocată numai în situațiile în care instanța judecătorească a depășit atribuțiile autorității judecătorești, intrând în cele ale autorității legislative sau executive.

Într-adevăr, astfel cum s-a reținut și practica judiciară și în literatura de specialitate, acest motiv de recurs poate fi invocat în situația în care instanța judecătorească săvârșește un act pe care numai un organ al puterii executive sau al puterii legislative îl poate face, dacă aplică norme juridice abrogate, se pronunță pe cale de dispoziții generale sau creează norme juridice pe care le aplică în speța respectivă, etc.

Însă din analiza sentinței recurate, Curtea constată că prima instanță a analizat cauza dedusă judecării în limitele stabilite irevocabil prin regulatorul de competență pronunțat de Înalta Curte de Casație și Justiție, făcând în mod corect aplicarea prevederilor Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, în vigoare la momentul formulării acțiunii de către reclamanți, inclusiv din perspectiva verificării introducerii acțiunilor în termenul prevăzut de aceste dispoziții normative, fără a depăși competențele legale și constituționale stabilite în favoarea unei alte puteri/autorități executive sau legislative, după caz.

Totodată, Curtea apreciază că argumentele invocate de recurenții-reclamanți în sprijinul acestui motiv de recurs se circumstanțiază în fapt și în drept criticilor de nelegalitate îndreptate împotriva sentinței din perspectiva modului de soluționare a cauzei, iar strict din perspectiva depășirii atribuțiilor legale ale unei instanțe de judecată și a competenței acesteia de a aplica litigiului dedus judecării normele legale în

vigoare, demers care se circumscrie acestor limite și constituie expresia îndeplinirii atribuțiilor/funcțiilor jurisdicționale prevăzute de lege în sarcina instanței de judecată.

În plus, nu poate fi reținută o depășire și/sau încălcare a obiectului acțiunii din perspectiva acestui motiv de recurs, în condițiile în care recurenții-reclamanți nu s-au adresat pentru soluționarea litigiului unei alte autorități sau puteri, în plus nerezultând că ar fi fost modificat obiectul acțiunilor deduse judecătii, instanța limitându-se la analiza obiectului acestora însă din perspectiva menționată anterior și a obligativității chestiunilor de drept dezlegate în mod irevocabil de instanța supremă în cadrul regulatorului de competență și în condițiile în care demersul judiciar nu putea fi analizat prin aplicarea separată a unor dispoziții din dreptul comun (sub aspectul termenului de prescripție extinctivă), precum și a dispozițiilor care reglementează atât material, cât și procesual, ca lege specială aplicabilă litigiului – din Legile nr. 188/1999 și nr. 554/2004- acest litigiu.

Nefondat este și motivul de recurs întemeiat pe pretinsa încălcare a prevederilor art. 268 alin. (3) și art. 315 alin. (1) din Codul de procedură civilă de la 1865 în sensul că sentința recurată ar fi fost pronunțată cu încălcarea unor norme de procedură a căror încălcare ar fi sancționată cu nulitatea.

Astfel potrivit disp. art. 268 alin. 3 din Codul de procedură civilă de la 1865 „Ei sunt legați de acele încheieri care, fără a hotărî în totul pricina, pregătesc dezlegarea ei.”

Curtea constată că încheierea interlocutorie din data de 09.05.2016 leagă instanța, aceasta neputând reveni asupra soluției dispuse pe excepția soluționată prin acea încheiere, excepția inadmisibilității.

În ce privește considerentele reținute prin încheierea respectivă, Curtea constată că acestea („obiectul prezentei acțiuni în pretenții se referă la angajarea răspunderii patrimoniale a persoanelor fizice, aspect reținut și de ÎCCJ-SCAF, acțiunea nu este fondată pe disp. art. 19 din Legea nr. 554/2004”) nu pot fundamenta respingerea excepției soluționate prin sentința supusă recursului în baza dispozițiilor art. 268 alin. 3 din Codul de procedură civilă de la 1865 conform cărora judecătorul este legat de încheierea care, fără a hotărî în totul pricina, pregătește dezlegarea ei, în condițiile în care acestea nu relevă analiza elementelor determinante, de fapt și de drept, asupra cărora părțile au purtat discuții contradictorii cu privire la excepția decăderii, neputându-se reține că s-a rezolvat un aspect al procesului asupra căruia instanța nu mai poate reveni.

Curtea nu reține încălcarea prevederilor art. 315 alin. (1) C.pr.civ., conform cărora „În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului.”

Prin decizia nr. 3290/23.10.2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, au fost admise recursurile declarate de pârâți împotriva sentinței nr. 526 din 25 februarie 2015 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, fiind modificată sentința recurată în sensul că a fost stabilită competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția a IX – a Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin sentința nr. 526 din 25 februarie 2015 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, instanța stabilise, în soluționarea conflictului negativ de competență, competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței de drept comun, cu motivarea că obiectul cauzei este reprezentat de cererea de chemare în judecată prin care reclamanții solicită despăgubiri civile de la pârâții persoane fizice, și, „ca urmare a săvârșirii unor fapte penale de către primii trei pârâți în calitate de funcționari publici în cadrul instituțiilor pârâte, constând în falsificarea rezultatelor concursului de promovare în funcție organizat în perioada la, fapte pentru care procurorul a dispus încetarea urmăririi penale întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale.” S-a reținut că „Rezultă că reclamanții solicită despăgubiri prin atragerea răspunderii civile a unor funcționari publici cu statut special pentru faptele ilicite de natură penală săvârșite de aceștia și pentru care nu se mai poate promova acțiunea civilă în procesul penal întrucât a intervenit prescripția răspunderii penale, ci nu pentru că se consideră vătămați într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim de către o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri. Din acest motiv, Curtea apreciază că obiectul cauzei de față nu se circumscrie unei acțiuni în contencios administrativ, astfel cum obiectul acesteia este prevăzut de art. 8 din Legea nr. 554/2004 (...). De asemenea, acțiunea nu este întemeiată nici pe dispozițiile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici care nu reglementează o răspundere directă a funcționarului public față de persoane particulare, ci prevede la art. 76 alin. (1) că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim se poate adresa instanței judecătorești, în condițiile legii, împotriva autorității sau instituției publice care a emis actul sau care a refuzat să rezolve cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim”. Rezultă din cele de mai sus că ceea ce este specific unei acțiuni în contencios administrativ, chiar și în situația în care se urmărește atragerea răspunderii materiale a funcționarului public, este solicitarea de a se analiza de către instanța de contencios administrativ legalitatea unui act administrativ sau a unui refuz de a soluționa o cerere, aspect ce nu formează obiectul acțiunii de față, prin care se invocă răspunderea pentru

săvârșirea unor fapte ilicite penale de către funcționarii publici pârâți și răspunderea instituțiilor pârâte în calitate de comitenți ai primilor pârâți în condițiile răspunderii civile delictuale reglementată de Codul civil.”

Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a reținut prin decizia nr. 3290/23.10.2015 că „Reclamanții ... au investit instanța de judecată cu o acțiune având ca obiect obligarea pârâților ... la repararea prejudiciului material suferit ca urmare a refuzului declarării lor drept câștigători ai concursului organizat în perioada de ... la ... și numirii în funcțiile publice pentru care au concurat.

Prejudiciul material solicitat constă în diferența dintre drepturile salariale și celelalte drepturi pe care le avea fiecare dintre reclamanți la data promovării examenului și salariul și celelalte drepturi aferente funcției pentru care au participat la concurs în intervalul cuprins între data numirii pe acest post a contracandidaților lor (1.09.2003) și până la data pronunțării hotărârii pentru reclamanții ..., iar pentru reclamantul ... până la data emiterii deciziei de pensionare.

Totodată, au solicitat obligarea pârâților la reactualizarea acestor diferențe cu indicele de inflație de la data la care li se cuvenea și până la data plății efective, precum și obligarea în solidar a pârâților la plata a câte ... euro daune morale către fiecare reclamant, pentru prejudiciul produs prin infraacțiunile săvârșite și pentru care nu mai răspund penal.

Instanța de control judiciar apreciază că pentru stabilirea instanței competente în soluționarea cauzei este relevantă legătura dintre pretențiile solicitate de reclamanți și raporturile de serviciu ale pârâților.

Astfel, faptele penale săvârșite cu ocazia desfășurării concursului de ocupare a unor funcții de conducere și față de care a intervenit prescripția răspunderii penale au fost săvârșite de pârâți în calitate de funcționari publici cu statut special, în exercitarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de Legea nr. 360/2002, și vizează raportul de serviciu al reclamanților.

Legea nr. 188/1999 reprezintă dreptul comun în materia funcției publice, iar potrivit art. 109 „cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe”.

Din această perspectivă, Înalta Curte constată că este nerelevant faptul că reclamanții și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 998-999 și art. 1.000 alin. (3) din Codul civil, pentru că principiile generale ale antrenării răspunderii civile delictuale constituie și unul dintre fundamentele răspunderii administrativ patrimoniale.

Nici împrejurarea că, pe lângă cele două autorități publice, au fost chemate în judecată și persoane fizice, nu imprimă o altă natură litigiului, pentru că, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, dreptul comun în materia contenciosului administrativ „cererile în justiție prevăzute de prezenta lege pot fi formulate și personal împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se admite, persoana respectivă poate fi obligată la plata despăgubirilor, solidar cu autoritatea publică pârâtă”.

Înalta Curte constatând că faptele pretins cauzatoare de prejudicii au fost săvârșite de pârâții ... în cadrul raporturilor de serviciu cu .. și ... și având în vedere natura de drept administrativ a raporturilor de serviciu, astfel cum rezultă din prevederile Legii nr. 188/1999, urmează a stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței de contencios administrativ.

Înalta Curte, în temeiul art. 312 C.pr.civ., coroborat cu art. 20 și art. 10 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, modificată, va admite recursul și va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția contencios administrativ și fiscal.”

Obiectul acțiunii îl constituie pretențiile în repararea pagubelor create în desfășurarea activității administrative.

În analiza competenței instanței - de drept comun sau cea specializată - în soluționarea cauzei, Înalta Curte a reținut legătura pretențiilor - constând în diferența dintre drepturile salariale și celelalte drepturi aferente funcției pentru care au participat la concurs și cele pe care le aveau reclamanții la data promovării examenului, în intervalul cuprins între data numirii pe respectivul post a contracandidaților lor și până la data pronunțării hotărârii, respectiv data emiterii deciziei de pensionare, actualizate și daune morale - cu raportul de serviciu, faptele penale față de care a intervenit prescripția răspunderii penale fiind săvârșite de pârâți în calitate de funcționari publici cu stat special, în exercitarea atribuțiilor de serviciu prevăzute de Legea nr. 360/2002, și vizând raportul de serviciu al reclamanților.

Înalta Curte a reținut că Legea nr. 188/1999 reprezintă dreptul comun în materia funcției publice, potrivit art. 109 cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, constatând că este nerelevant faptul că reclamanții și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 998-999 și art. 1000 alin. (3) din Codul civil, pentru

că principiile generale ale antrenării răspunderii civile delictuale constituie și unul dintre fundamentele răspunderii administrativ patrimoniale.

Mai mult, Înalta Curte a reținut că „nici împrejurarea că, pe lângă cele două autorități publice, au fost chemate în judecată și persoane fizice, nu imprimă o altă natură litigiului, pentru că, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, dreptul comun în materia contenciosului administrativ „cererile în justiție prevăzute de prezenta lege pot fi formulate și personal împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se admite, persoana respectivă poate fi obligată la plata despăgubirilor, solidar cu autoritatea publică pârâtă”.

Având în vedere aceste elemente, Curtea înlătură susținerile din recurs în sensul că prin decizia sus menționată, ÎCCJ a stabilit: obiectul acțiunii: răspundere civilă delictuală, temeiul de drept art. 998- 999 și art. 1000 alin. (3) vechiul Cod civil.

De asemenea, Curtea constată că nu sunt fondate susținerile recurenților în sensul că Înalta Curte de casație și Justiție „doar a considerat că obiectul acțiunii nu este relevant la stabilirea competenței”, Înalta Curte reținând că „pentru stabilirea instanței competente în soluționarea cauzei este relevantă legătura dintre pretențiile solicitate de reclamant și raporturile de serviciu ale pârâților.”

Răspunderea administrativ patrimonială este supusă termenelor și condițiilor reglementate de actele normative ce stabilesc regimul juridic administrativ, care, având un caracter special, derogă de la dispozițiile de drept comun reglementate de Codul civil conform principiului „legea specială derogă de la legea generală”.

Astfel cum s-a reținut și în litigiul care a făcut obiectul dosarului invocat ca practică judiciară, „instanța de fond, în contradicție cu dezlegarea dată asupra calificării juridice a acțiunii ca fiind una în contencios administrativ, reține că nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 554/2004 referitoare la acordarea despăgubirilor și termenele în care se poate introduce o astfel de acțiune și aplică dreptul comun în materie de prescripție, respectiv Decretul nr. 167/1958, mai exact dispozițiile referitoare la prescripția în materia răspunderii civile delictuale, care nu sunt incidente în răspunderea administrativ patrimonială, cu regim juridic special potrivit Legii nr. 554/2004.” (decizia civilă nr. 567/05.02.2013, pronunțată de ÎCCJ prin care a admis recursul declarat de ... împotriva sentinței civile nr. ... a Curții de Apel Pitești, a casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare a aceeași instanță. În rejudecare, cauza a fost înregistrată la C.A. ... sub nr. ..., iar ulterior, după declinare la Judecătoria Sectorului ..., sub nr. ..).

Având în vedere aceste considerente, Curtea reține că nu sunt fondate criticile din recurs în sensul că „hotărârea pronunțată este dată în considerarea unor dispoziții normative străine de natura pricinii”.

Motivul de recurs constând în faptul că „instanța de fond a dat o hotărâre prin care, interpretând greșit actul juridic dedus judecării, a schimbat natura și înțelesul vădit neîndoielnic al acestuia, hotărârea fiind dată cu aplicarea greșită a legii” nu este fondat.

Motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 din Codul de procedură civilă de la 1865 „când instanța, interpretând greșit actul juridic dedus judecării, a schimbat natura ori înțelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia” nu poate fi reținut având în vedere că acesta vizează situațiile în demersul judiciar întreprins de reclamant este întemeiat pe existența unui act juridic având clauze interpretabile, în condițiile în care prima instanță ar fi realizat greșită interpretare a clauzelor contractului administrativ sau ale actului administrativ în sens formal, dedus judecării.

Analiza incidenței unui termen de decădere din dreptul a formula acțiunea având ca obiect acordarea unor despăgubiri pentru pagube produse în legătură cu executarea drepturilor și obligațiilor care constituie conținutul raporturilor de serviciu în modalitatea faptică invocată în susținerea acțiunilor introductive nu poate determina concluzia că prima instanță ar fi analizat în mod greșit clauzele unui act administrativ tipic sau ale unui contract administrativ dedus judecării, critica constituind în realitate o critică de nelegalitate a modului în care prima instanță a soluționat demersul judiciar prin admiterea excepției prevăzută de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, prin raportare la natura litigiului, iar nu prin referire concretă la clauzele unui act juridic unilateral sau bilateral.

Susținerile recurenților referitoare la calificarea juridică a cererii, raportat la obiectul cauzei și elementele de fapt prezentate în motivarea acțiunii, vor fi înlăturate, acestea punând în discuție, în mod indirect, aspectele stabilite în mod irevocabil în cauză prin decizia de soluționare a recursului împotriva sentinței de soluționare a conflictului negativ de competență.

Pe fondul criticilor de nelegalitate invocate de către recurenții-reclamant în privința termenului de formulare a acțiunii, a datei de început a curgerii acestuia cu referire la faptele invocate de recurenții-reclamant, Curtea apreciază că prima instanță a stabilit în mod judicios incidența termenului de 1 an de decădere prevăzut de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare calculat în mod corespunzător în cazul unui astfel de demers procesual, de la data la care recurenții-reclamant au cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

Din analiza înscrisurilor, analiză evocată și prin sentința recurată, se reține că recurentul-reclamant a dat sub semnătură olografă o declarație în calitate de parte vătămată și parte civilă la data de 23.02.2011 în dosarul penal înregistrat pe rolul parchetului prin care acesta redă faptele invocate și în prezenta cauză, atribuite în sarcina pârâtului, inclusiv motivul pentru care nu a fost declarat admis la concursul respectiv, arătând că se constituie parte civilă pentru aceste motive și urmează a preciza cuantumul prejudiciului până la sesizarea instanței.

În același mod și recurenții-reclamanți, prin declarațiile date în aceeași calitate-parte vătămată/parte civilă în același dosar penal la data de 28.02.2011-recurentul-reclamant ..., acesta precizând chiar că se constituie ca parte civilă pentru acordarea despăgubirilor materiale și morale constând în diferența de venituri neînregistrate ca urmare a împiedicării acestuia de a ocupa postul respectiv în perioada ...- până la data declarației, reactualizat cu indicele de inflație și dobânda legală, inclusiv daune morale în cuantum de ... Euro, respectiv cheltuielile judiciare (iar în completarea declarației a menționat-fila ... același dosar menționat anterior că se constituie parte civilă pentru suma de ... lei daune materiale constând în diferența de venituri nerealizate pentru funcția pe care nu a ocupat-o, deși ar fi promovat examenul), iar recurentul-reclamant ... a dat o declarație sub semnătura sa olografă la data de 25.02.2011 în același dosar penal în care ulterior evocării faptelor și împrejurărilor invocate și în prezentul demers procesual arătat că se constituie parte civilă cu suma de ... Euro reprezentând daune materiale, reprezentând diferența de salariu aferentă funcției de ... pe care o ocupa și aceea de ...(...) pe care nu a mai ocupat-o și suma de ... euro, daune morale.

Curtea constată în mod judicios prima instanță reținut că la data înregistrării acțiunii în dosarul nr. ... termenul de decădere de un an calculat de la data fiecăreia dintre cele trei declarații de parte civilă date de recurenții-reclamanți în cadrul dosarului de urmărire penală era împlinit, pentru recurentul ... la data de 28.02.2012 (într-o zi de marți, lucrătoare), pentru recurentul-reclamant ... la data de 27.02.2012 (în condițiile în care ultima zi a termenului de un an era 25.02.2012, o zi de sâmbăta, prelungindu-se termenul până pe data de 27.02.2012, luni zi lucrătoare), respectiv la data de 23.02.2012 (o zi de joi, lucrătoare), astfel încât la data de 05.03.2012 (o zi de luni, lucrătoare) când a fost înregistrată acțiunea inițială, termenul de decădere de un an era împlinit, curgând neîntrerupt în această perioadă luând în considerare că momentul de început se situează ulterior demersurilor judiciare penale întreprinse anterior de către recurenții-reclamanți.

Curtea reține că nu poate fi reținută drept cauză de întrerupere a curgerii termenului de decădere de un an împrejurarea că în cursul acestuia a fost formulată și soluționată plângerea formulată de aceștia împotriva neînțelegerii urmăririi penale pentru intervenirea prescripției răspunderii penale prin decizia penală pronunțată în dosarul nr. ... la data de ... prin care a fost menținută rezoluția organelor de urmărire penală privind intervenția prescripției răspunderii penale împotriva pârâților persoane fizice (soluție de neurmărire penală/încetare a urmăririi penale), având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958 „Prescripția nu este întreruptă, dacă s-a pronunțat încetarea procesului, dacă cererea de chemare în judecată sau executare a fost respinsă, anulată sau dacă s-a perimat, ori dacă cel care a făcut-o a renunțat la ea.”

Pe de altă parte, deși prima instanță a reținut cu privire la reclamantul-recurent ... că prin sentința civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, a fost respinsă ca tardiv formulată cererea prin care acesta a solicitat să se dispună recunoașterea și valorificarea rezultatului obținut la concursul susținut în august .. pentru ocuparea funcției de ..., iar în considerentele sentinței susmenționate, s-a reținut că reclamantul cunoștea încă din ... despre numirile în funcția pentru care a concurat a unei alte persoane, fără a contesta rezultatele concursului sau actele de numire în funcție făcute la nivelul ... sau al ..., astfel încât „Situția de fapt constând în momentul de la care reclamantul ... a luat cunoștință de actele administrative privind stabilirea rezultatului concursului din august ... și numirile în funcție în baza concursului, nu mai poate fi pusă în discuție în prezenta cauză, fiind analizată de instanța judecătorească prin sentința civilă nr. ... a Curții de Apel București.”, totuși nu a fost reținută autoritatea de lucru judecat în sensul identității de obiect, cauza și părți, ci exclusiv necesitatea recunoașterii aplicabilității principiului securității circuitului civil din perspectiva jurisprudenței CEDO evocată astfel, aspecte care fără a determina în mod decisiv soluția dată acțiunii formulată de acest recurent-reclamant, evocă contextul factual în care acesta avea posibilitatea să cunoască în mod efectiv și potrivit unor criterii obiective prejudiciul pretins prin prezenta acțiune determinat de aceleași fapte atribuite în sarcina pârâților din prezenta cauză, neavând relevanță că în litigiul anterior recurentul-reclamant a invocat existența unei discriminări, esențială fiind împrejurarea posibilității în mod obiectiv a acestuia din urmă să cunoască întinderea pagubei, element esențial din perspectiva aplicării art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 cu referire la litigiul având ca obiect acordarea unor daune determinate de autoritatea publică pârâtă, prin refuzul de a proceda la numirea recurentului-reclamant în funcția publică cu statut special pentru care a participat la concursul respectiv.

De altfel, Curtea constată potrivit celor reținute anterior că și în privința acestuia se consideră în mod obiectiv că cel mai târziu termenul de decădere a acțiunii declanșate pe cale separată de procesul

penal de către recurentul-reclamant a început să curgă de la data luării unei declarații de parte vătămată și de parte civilă, context concretizat în mod obiectiv prin solicitarea expresă a acestuia de a se constitui parte civilă împotriva pârâților persoane fizice, în condițiile în care însuși recurentul-reclamant nu a contestat, ca de altfel nici ceilalți recurenți-reclamanți, un astfel de moment al curgerii unui termen de decădere, însă susținând că ar fi fost întrerupt de procesul penal declanșat prin formularea plângerilor împotriva soluției dată de organele de urmărire penală pe motiv de prescripție a răspunderii penale a pârâților.

În același context, se reține că deși susținerile recurenților-reclamanți cu privire la împrejurarea că termenul de decădere ar fi început să curgă ulterior rămânerii definitive a sentinței nr..... pronunțată de ÎCCJ - Secția ... în dosarul nr. ... și după citarea acestora în calitate de părți vătămate astfel încât au fost în măsură să cunoască actele dosarului penal și să își exercite drepturile prevăzute de legea penală, respectiv acela de a se constitui ca parte civilă împotriva persoanelor considerate de aceștia vinovate, totuși o astfel de împrejurare nu este relevantă sub aspectul momentului de început și al împlinirii cursului acestui termen de decădere în condițiile în care acesta a început să curgă de la momentul evocat anterior, februarie 2011, acțiunea fiind înregistrată inițial la data de ..., prin urmare ulterior împlinirii termenului de decădere prevăzut de Legea nr. 554/2004, ca lege în vigoare la data introducerii acțiunii introductive.

Prin urmare, considerentele primei instanțe care evocă din perspectiva redării momentului obiectiv și verificabil de către un observator independent a întinderii pretensei pagube generate prin faptele atribuite în sarcina autorității publice și a pârâților funcționari publici cu statut special împrejurarea referitoare la cunoașterea rezultatelor obținute la concurs, a așteptărilor legitime exprimate de reclamanți în momentul respectiv și a numirii altor persoane decât recurenții-reclamanți pentru funcțiile aferente posturilor respective nu determină o altă concluzie, fiind elementele care conturează, în contextul declarațiilor de parte vătămată și parte civilă date de fiecare dintre recurenții-reclamanți, că aceștia cunoșteau sau aveau posibilitatea efectivă și certă de a cunoaște cel mai târziu la acest din urmă moment-februarie 2011-întinderea pagubei, astfel încât se impunea să formuleze un astfel de demers cu respectarea legii în vigoare la momentul respectiv, art. 11 din Legea nr. 554/2004.

Astfel cum a reținut anterior, Curtea înlătură susținerile recurenților-reclamanți cu privire la aplicarea dispozițiilor de drept comun, art. 3 alin. (1) prima teză cu referire la art. 8 alin. 1 din Decretul nr. 167/1958 potrivit căruia „Prescripția dreptului la acțiune (3 ani) în repararea pagubei pricinuite prin fapta ilicită, începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască, atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea”, având în vedere că demersul procesual declanșat de recurenții-reclamanți nu se circumstanțiază unui litigiu de drept comun, generat de săvârșirea unor fapte ilicite în afara unor raporturi de serviciu ale unor funcționari publici, ci privind fapte săvârșite în cadrul exercitării unor raporturi de serviciu de către funcționari publici cu statut special din cadrul autorității publice, în cadrul unei proceduri de organizare a unui concurs de ocupare a unor funcții publice (în fapt de promovare în funcții publice superioare celor deținute de către recurenții-reclamanți), context în care dispozițiile de drept comun în materia prescripției dreptului la acțiune nu au aplicabilitate, potrivit principiului „legea specială derogă de la legea generală”.

Având în vedere aceste considerente, în conformitate cu prevederile art. 312 alin. (1) C.pr.civ., va respinge recursul ca nefondat.

198. Restituire accize. Refuz nejustificat al autorităților fiscale. Limitele aprecierii autorităților fiscale.

- Directiva 92/83, articolul 27 alineatul (1) litera (f)
- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, art. 206⁵⁸ alin.(1) lit. b)
- H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr.571 privind Codul fiscal în vigoare în perioada 1 aprilie 2011- 30 ianuarie 2012 respectiv alin.(43) – (44) din același act normativ, în vigoare în perioada 31 ianuarie 2012-31 iulie 2012, pct. 111 alin. (37) – (38)

Chestiunea de fapt și drept supusă dezlegării este dacă societatea poate beneficia de restituirea accizelor aferente alcoolului etilic denaturat achiziționat în regim de scutire indirectă de la antrepozitari autorizați în condițiile în care, pe de o parte, organele fiscale, conform celor evocate anterior, au apreciat că cererile de restituire a accizelor au fost depuse în afara termenului legal stabilit expres de legiuitor, iar pe de altă parte, prin decizia de casare sus-menționată această chestiune de formă, esențială în opinia organelor fiscale pârâte, a fost considerată ca îndeplinită.

În cauza înregistrată pe rolul CJUE sub nr. C-163/09(reținută ca aplicabilă și prezentei cauze prin decizia de soluționare a recursului), cu referire strictă la termenul impus de legislația națională pentru restituirea accizelor, instanța europeană a stabilit că “Articolul 27 alineatul (1) litera (f) din Directiva 92/83 trebuie interpretat în sensul că acordarea scutirii prevăzute de această dispoziție nu poate fi subordonată

respectării unor condiții precum cele prevăzute de reglementarea națională în cauză în acțiunea principală, și anume o limitare a persoanelor autorizate să introducă o cerere de rambursare, un termen de patru luni pentru prezentarea unei astfel de cereri și stabilirea unei valori maxime de rambursare decât dacă rezultă din elemente concrete, obiective și verificabile că aceste condiții sunt necesare pentru a asigura aplicarea corectă și directă a scutirii menționate, precum și pentru prevenirea unor evaziuni, a unor evitări sau a unor abuzuri. Revine instanței de trimitere să verifice dacă aceasta este situația în ceea ce privește condițiile prevăzute de această reglementare.”

Din această perspectivă, Curtea constată că în materia restituirii valorii accizelor aferente produselor supuse regimului respectiv impunerea exclusiv în mod formal a condiției respectării unui astfel de termen-4 luni - fără a se lua în calcul scopul unor eventuale verificări necesare în această perioadă pentru stabilirea dreptului contribuabilului la restituirea acestor accize și evitarea riscului unor evaziuni sau a evitării unor abuzuri, contravine însăși reglementării primare care recunoaște acest drept.

(sentința civilă nr. 4159 din data de 06 noiembrie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București - SCAF reclamanta în contradictoriu cu pârâții ANAF – DGSC și ANV - DRAOV, potrivit dispozițiilor art. 218 alin.(2) C.pr.fisc., coroborate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, solicita prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

1. Anularea deciziei prin care ANAF - DGSC a respins recursul grațios al reclamantei înregistrat la autoritatea administrativă competentă, prin care a contestat decizia de admitere în parte a cererii de restituire a accizelor nr. ... emisă în baza procesului verbal nr. ..., ambele emise de DRAOV ..., comunicate societății la data de ... și înregistrate la serviciul registratura sub nr. ... și respectiv nr. ..., soluție prin care organul administrativ a menținut decizia prin care a fost aprobată la restituire acciza în suma de ... lei și a respins la restituire acciza în suma de ... lei;

2. Anularea parțială a deciziei și a procesului verbal emise de DRAOV ... drept nelegale și neîntemeiate, în sensul anularii dispoziției prin care acciza în suma de ... lei a fost respinsă la restituire;

3. Admiterea cererii de restituire a accizei în sumă de ... lei și, pe cale de consecință, obligarea pârâtelor să emită o decizie de admitere a cererii de restituire a accizei în suma de ... lei, compusă din:

-... lei - acciza solicitată prin cererea nr. ..., soluționată de DRAOV ... prin procesul verbal nr. ...;

-... lei - acciza solicitată prin cererile nr. ... și nr. ..., ce nu au fost verificate anterior.

4. Obligarea paratelor la restituirea către reclamantă a accizei în suma de .. lei;

5. Obligarea în solidar a paratelor la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta cauză.

(...)

Deliberând asupra cererii, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, apreciate prin prisma aplicării disp. art. 501 C.pr.civ., Curtea constată că este întemeiată, urmând a fi admisă pentru următoarele considerente:

În fapt se reține că organele vamale au constatat că reclamanta S.C. ... S.A., în perioada aprilie 2011 - iulie 2012 a achiziționat, în baza facturilor, notelor (intrare recepție și fișelor de magazie, alcool etilic rafinat denaturat monoetilenglicol de la principalii furnizori, antrepoziției S.C. ...S.A. S.C. .. SA, în regim de scutire indirectă conform art.206⁵⁸ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare controlului efectuat organele vamale au încheiat procesul verbal nr.... în baza căruia au emis decizia de admitere în parte a cererii de restituire a accizelor nr.... prin care au respins restituire accize în sumă de ... lei, motivul respingerii fiind exclusiv nedepunerea cererilor de restituire în termenul legal stabilit expres prin actul normativ, respectiv după data de 25 a lunii următoare celei pentru care se solicită restituirea, și respectiv, au aprobat la restituire accize în sumă de 1... lei.

Împotriva acestei decizii reclamanta a formulat contestație fiscală, aceasta fiind respinsă ca neîntemeiată prin decizia nr.... de soluționare a contestației.

În cele două decizii care constituie obiectul prezentei cauze, organele vamal-fiscale au reținut următoarele:

În fapt, S.C. ... S.A. a achiziționat în perioada aprilie 2011 - iulie 2012 cantitatea de ... litri alcool etilic denaturat, în regim de scutire indirectă, de la antrepoziției S.C. ...SA și S.C. ... S.A. în vederea utilizării în procesul de fabricare a produselor ce nu sunt destinate consumului uman.

Societatea a solicitat restituirea sumei totale de ... lei aferentă cantității de ... litri alcool denaturat cu diverși compuși denaturanți invocând prevederile art.206 ind. 58 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Urmare cererilor de restituire de accize depuse de societatea reclamantă, organele vamale din cadrul Direcției Regionale pentru Accize și Operațiunii Vamale ... au efectuat un control în care au stabilit că pentru cere restituire depuse după termenul legal stabilit expres prin legislație, respectiv a lunii

următoare celei pentru care se solicită restituirea, accizele nu se restituie conform dispozițiilor pct. 111 alin. 37-38 din H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571 privind Codul fiscal în vigoare în perioada 1 aprilie 2011- 30 ianuarie 2012 respectiv alin.43-44 din același act normativ, în vigoare în perioada 31 ian 2012-31 iulie 2012.

În consecință organele vamale au încheiat Procesul nr.... în baza căruia au emis Decizia de admitere în parte cererii de restituire a accizelor nr.215/24.07.2013 prin care au respins de la restituire accize în sumă de ... lei și au aprobat la restituire numai suma de ... lei.

În drept, s-a apreciat că sunt aplicabile prevederile art.206 ind. 58 alin.(1) lit. b) alin.(2) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, care precizează că:

"(1) Sunt scutite de la plata accizelor alcoolul etilic și alte produse alcoolice prevăzute la art. 206² lit. a) atunci când sunt: (...)

b) denaturate și utilizate pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman; (...)

(2) Modalitatea și condițiile de acordare a scutiilor prevăzute alin.(1), precum și produsele utilizate pentru denaturarea alcoolului și reglementate prin normele metodologice. (...)"

De asemenea, pârâtele au apreciat că sunt incidente speței prevederile pct. 111 alin.37 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin H.G. nr.44/2004, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare în perioada 1 aprilie 2011- 30 ianuarie 2012, care stipulează:

"111.(37) În situațiile prevăzute la art.206 ind. 58 alin.(1) lit. a), b), c) și i) din Codul fiscal, scutirea se acordă indirect. Livrarea produselor se face preturi cu accize, urmând ca operatorii economici utilizatori să solid compenseze/restituie accizelor, potrivit prevederilor Codului de procedură fiscală.

(38) Pentru restituirea accizelor, utilizatorii vor depune lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se solicită restituirea, autoritatea fiscală teritorială, cererea de restituire de accize, însoțită de:

a) copia facturii de achiziție a alcoolului etilic și/sau a produsului alcoolic, în care acciza să fie evidențiată distinct;

b) dovada plății accizelor către furnizor, constând în documentul de plată confirmat de banca la care utilizatorul are contul deschis;

c) dovada cantității utilizate în scopul pentru care se acordă scutirea, constând într-o situație centralizatoare a cantităților efectiv utilizate și a documentelor aferente.

(39) Modelul cererii de restituire de accize va fi aprobat prin ordin al ministrului finanțelor publice.

În același sens au fost aplicate și prevederile pct.111 alin. (43) – (45) din H.G. nr.44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare în perioada 31 ianuarie 2012 - 31 iulie 2012.

Din prevederile legale mai sus menționate pârâtele au constatat că produsele alcoolice denaturate și utilizate pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman beneficiază de scutire indirectă de la plata accizelor în condițiile legii, iar operatorii economici pot solicita restituirea accizelor la autoritatea fiscală teritorială prin depunerea unei cereri lunar până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se solicită restituirea însoțită de documente doveditoare respectiv, copia facturii de achiziție a alcoolului etilic, dovada plății accizelor către furnizor și dovada cantității utilizate în scopul pentru care se acordă scutirea.

Astfel, prevederile legale invocate reglementează modalitatea de scutire de la plata accizelor pentru produsele alcoolice denaturate și utilizate pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman, precum și condițiile concrete de acordare a acestei scutiri.

Prin urmare, s-a reținut că pentru a beneficia de restituirea accizelor aferente cantităților de alcool etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman societatea reclamantă era obligată să depună cererile de restituire înăuntrul termenului prevăzut de Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare, iar depunerea cererilor de restituire la organul fiscal competent în afara acestui termen echivalează cu nerespectarea uneia dintre condițiile sub care a fost prevăzută restituirea de accize aferente cantităților de alcool etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman motiv pentru care operatorul economic nu mai poate pretinde organului fiscal restituirea accizelor.

Au mai reținut organele fiscale pârâte că o altă interpretare a acestei proceduri ar goli de conținut prevederile H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, care prevede imperativ ca cererea de restituire accize să fie depusă până la o dată limită, respectiv data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se solicită restituirea. Aceasta, deoarece scutirea nu se acordă prin efectul legii ci numai după parcurgerea procedurii stabilită în acest sens.

Astfel pârâtele au avut în vedere și faptul că actul normativ de baza, respectiv Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, prevede la art.206 ind. 58 alin.(1) lit. b), ca modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor de la plata accizelor pentru alcool etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman vor fi reglementate prin norme, stabilind că dreptul operatorului economic la restituirea accizelor poate fi valorificat în condițiile respectării procedurii dată în aplicare.

În același sens a fost reținută ca precedent administrativ și speța publicată pe portalul ANAF, în care Direcția de Legislație în Domeniul Accizelor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice precizează:

"Potrivit art. 206⁵⁸ alin.(1) lit. c) și alin. (2) din Codul fiscal, sunt scutite de la plata accizelor alcoolul etilic și alte produse alcoolice prevăzute la art. 206⁵⁸ lit. c), atunci când sunt utilizate pentru producerea oțetului cu codul NC 2209, modalitatea și condițiile de acordare a scutirilor, fiind reglementate prin normele metodologice. Totodată, potrivit reglementărilor pct.111 alin. (43) din normele metodologice, în situațiile prevăzute la art. 206⁵⁸ alin. (1) lit. c), scutirea se acordă indirect. Livrarea produselor se face la prețuri cu accize, urmând ca operatorii economici utilizatori să solicite restituirea accizelor. Potrivit precizărilor de la pct. 111 alin. (44) din Normele metodologice, pentru restituirea accizelor utilizatorii vor depune lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se solicită restituirea, la autoritatea fiscală teritorială, cererea de restituire de accize, însoțită de documentele expres prevăzute la acest alineat. Referitor la termenul de depunere a cererii de restituire a accizelor, precizăm ca instituirea acestui termen are în vedere diminuarea riscului de evaziune fiscală în domeniul alcoolului etilic și produselor alcoolice, oferind posibilitatea organelor competente de a verifica într-un termen util dacă produsele au fost utilizate într-adevăr într-un scop scutit de la plata accizelor."

În concluzie, pârâtele au reținut că momentul de la care curge termenul pentru depunerea cererii de restituire a accizelor este acela când sunt întrunite toate condițiile legale pentru a beneficia de restituirea accizelor, iar în ceea ce privește natura juridică a termenului pentru depunerea cererii de restituire a accizelor, au apreciat pârâtele că nerespectarea acestuia atrage consecința decăderii din drepturile de a beneficia de restituirea accizelor în situațiile nerespectării cadrului legal în vigoare, în același sens invocându-se și punctul de vedere al Direcției de Legislație în Domeniul Accizelor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice, într-ol speță similară, exprimat prin adresa nr. ../01.04.2011, în care se precizează că "Pentru scutirea de la plata accizelor acordată în conformitate cu prevederile art. 201 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în vigoare la acel moment, respectiv în cazul combustibililor pentru motor utilizați în domeniul producției, dezvoltării, testării și mentenanței aeronavelor și vapoarelor, scutirea se acordă indirect potrivit prevederilor de la titlul VII din Normele metodologice. Astfel, potrivit pct. 23.4 alin. (3) de la titlul VII Norme metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, cu modificările și completările ulterioare, operatorii economici puteau solicita compensarea/restituirea accizelor în baza unei cereri de restituire depusă la autoritatea fiscală teritorială, însoțită de documentația prevăzută la alin. (4) al aceluiași act normativ.

De asemenea, organele fiscale au reținut și incidența Ordinului ministrului economiei și finanțelor nr. 420/2007 privind aprobarea Procedurii de restituire a accizelor plătite de către utilizatorii produselor supuse accizelor armonizate, pentru care se acordă scutire indirectă, potrivit pct. 3 coroborat cu pct. 7 de la Secțiunea 1 a Capitolului 1, în cazul produselor energetice utilizate în domeniul testării vapoarelor cererea se depune trimestrial, la organul fiscal în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal utilizatorul sau în a cărui evidență este înregistrat, până pe data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se solicită restituirea.

Având în vedere cele prezentate mai sus, consideră organele fiscale că operatorul economic putea solicita restituirea accizelor în condițiile în care cererea era înregistrată până la data de 25 inclusiv a lunii următoare trimestrului pentru care se solicită restituirea, iar perioada analizată cuprindea trimestrul încheiat."

Analizându-se cererile de restituire, așa cum au fost înregistrate la DGAMC, s-au reținut următoarele:

Referitor la cererea de restituire a accizelor în sumă de ... lei înregistrată la DGAMC sub nr.... care vizează cantitatea de ... litri alcool etilic rafinat denaturat consumată în perioada 01.04.2011-31.08.2011,:

- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna aprilie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 mai 2011;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna mai 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 iunie 2011;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna iunie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 iulie 2011
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna iulie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 august 2011;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna august 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 septembrie 2011.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că societatea a depus cererea nr. ... la DGAMC la data de 24.10.2011, în temeiul considerentelor reținute anterior, organele fiscale pârâte au apreciat că cererea a fost depusă în afara termenului legal, nerespectându-se data limita de depunere prin raportare la luna pentru care se solicită restituirea, fapt pentru care au stabilit că societatea nu poate beneficia de restituirea accizelor în sumă de ... lei.

Referitor la cererea de restituire a accizelor în sumă de ... lei înregistrată la DGAMC sub nr.... care vizează cantitatea de ... litri alcool etilic rafinat denaturat consumată în perioada 01.09.2011-31.12.2011, pârâtele au reținut următoarele:

- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna septembrie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 octombrie 2011;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna octombrie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 noiembrie 2011;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna noiembrie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 decembrie 2011;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna decembrie 2011 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 ianuarie 2012;

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus precum și faptul că societatea a depus cererea nr.... la DGAMC la data de 23.03.2012, s-a constatat că aceasta a fost depusă în afara termenului legal, nerespectându-se data limita de depunere prin raportare la luna pentru care se solicită restituirea, fapt pentru care organele vamale au stabilit că societatea nu poate beneficia de restituirea accizelor în sumă de ... lei.

Referitor la cererea de restituire a accizelor în sumă de ... lei înregistrată la DGAMC sub nr.... care vizează cantitatea de ... litri alcool etilic rafinat denaturat consumată în perioada 01.01.2012-31.03.2012, s-au reținut următoarele:

- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna ianuarie 2012 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 februarie 2012;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care (nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna februarie 2012 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 martie 2012;
- pentru alcoolul etilic denaturat pentru producerea de produse care nu sunt destinate consumului uman utilizat în luna martie 2012 termenul de depunere a cererii de restituire era 25 aprilie 2012.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că societatea a depus cererea nr.982913 la Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili la data de 26.04.2012, s-a constatat în mod similar că cererea a fost depusă în afara termenului legal, nerespectându-se data limita de depunere prin raportare la luna pentru care se solicită restituirea, fapt pentru care organele vamale au stabilit că societatea nu poate beneficia de restituirea accizelor în sumă de ... lei.

Referitor la suma de ... lei reprezentând accize, chestiunea de fapt și drept supusă dezlegării este dacă societatea poate beneficia de restituirea accizelor aferente alcoolului etilic denaturat achiziționat în regim de scutire indirectă de la antrepozitari autorizați în condițiile în care pe de o parte organele fiscale, conform celor evocate anterior, au apreciat că cererile de restituire a accizelor au fost depuse în afara termenului legal stabilit expres de legiuitor, iar pe de altă parte prin decizia de casare sus-menționată această chestiune de formă, esențială în opinia organelor fiscale pârâte, a fost considerată ca îndeplinită.

Astfel cu privire la condiția respectării termenului prevăzut de pct. 111 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003-art. 206⁵⁸ alin. (1) lit. b) - în sensul că s-ar impune necesitatea ca reclamanta pentru perioadele aferente cererilor administrative de restituire a accizelor nu ar fi înregistrat aceste cereri până la data de 25 inclusiv ale lunii următoare lunii pentru care se solicită restituirea, Curtea apreciază că potrivit disp. art.501 alin. (1) și alin. (3) C.pr.civ. " (1) În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul.

3) După casare, instanța de fond va judeca din nou, în limitele casării și ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată."

Din această perspectivă, se reține că astfel cum s-a redat anterior din cuprinsul considerentelor decizorii ale deciziei de casare pronunțată în prezenta cauză, instanța de control judiciar a apreciat în esență că "...nu ne aflăm în fața unui termen de decădere, astfel că decizia ANAF - DGSC se impune a fi analizată pe fondul acesteia...", respectiv că "...Atât organul fiscal cât și instanța de fond, prin sentința recurată, au făcut excesiv de oneros demersul de recuperare a accizei și au încălcat prevederile tratatului de aderare, negându-ne exercițiul unor drepturi elementare, precum rambursarea de accize.

Soluția primei instanțe contravine jurisprudenței CJUE. În lumina celor de mai sus, soluția fondului nu poate fi la adăpost de critică din moment ce prima instanță omite să observe că CJUE a statuat în mod expres că un stat membru nu poate condiționa aplicarea scutirii de accize (în cazul în care scutirea se acordă indirect, prin restituire de la bugetul de stat) de depunerea cererii de restituire într-o perioadă limitată la un număr de luni 4 luni în cauza C-163/09, respectiv 1 lună în cazul recurente).

În analiza cererii trebuie pornit de la faptul că stabilirea unui termen, apreciat a fi unul de decădere, nu s-a făcut prin Codul fiscal. Acesta nu a prevăzut, în art. 206, un termen limită în care să fie imperativ a fi introdusă cererea de restituire accize, acest lucru realizându-se prin H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal....”

Prin urmare se reține în temeiul prevederilor art. 501 C.pr.civ. sus-citate că în referire la impedimentul invocat de organele fiscale vizând nerespectarea de către reclamantă a termenului prevăzut de Normele Metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004, respectiv pct. 111 nu poate fi reținut ca un motiv justificat al refuzului manifestat de organele fiscale pârâte pentru a analiza pe fond cererile de restituire a accizelor formulate pentru perioadele menționate anterior de către reclamantă, în condițiile în care dezlegarea dată de instanța de recurs, în cadrul casării, sunt obligatorii inclusiv pentru instanța de rejudecare a fondului, stabilindu-se în mod clar natura juridică a termenului invocat de organele fiscale care nu este unul de decădere din dreptul reclamantei de a solicita restituirea valorii accizelor produselor neutilizate, în raport de principiile jurisprudențiale stabilite în această materie de instanța de contencios european, fără respectarea principiului proporționalității în această materie.

Sub acest aspect, se reține că în cauza înregistrată pe rolul CJUE sub nr. C-163/09 (reținută ca aplicabilă și prezentei cauze prin decizia de soluționare a recursului), cu referire strictă la termenul impus de legislația națională pentru restituirea accizelor, instanța europeană a stabilit că “Articolul 27 alineatul (1) litera (f) din Directiva 92/83 trebuie interpretat în sensul că acordarea scutirii prevăzute de această dispoziție nu poate fi subordonată respectării unor condiții precum cele prevăzute de reglementarea națională în cauză în acțiunea principală, și anume o limitare a persoanelor autorizate să introducă o cerere de rambursare, un termen de patru luni pentru prezentarea unei astfel de cereri și stabilirea unei valori maxime de rambursare decât dacă rezultă din elemente concrete, obiective și verificabile că aceste condiții sunt necesare pentru a asigura aplicarea corectă și directă a scutirii menționate, precum și pentru prevenirea unor evaziuni, a unor evitări sau a unor abuzuri. Revine instanței de trimitere să verifice dacă aceasta este situația în ceea ce privește condițiile prevăzute de această reglementare.”

Din această perspectivă, Curtea constată că în materia restituirii valorii accizelor aferente produselor supuse regimului respectiv impunerea exclusiv în mod formal a condiției respectării unui astfel de termen-4 luni - fără a se lua în calcul scopul unor eventuale verificări necesare în această perioadă pentru stabilirea dreptului contribuabilului la restituirea acestor accize și evitarea riscului unor evaziuni sau a evitării unor abuzuri, contravine însăși reglementării primare care recunoaște acest drept.

Astfel, instanța europeană a reținut în considerentele acestei decizii că “În această privință, trebuie să se sublinieze că, în temeiul primului și al celui de al patrulea considerent ale Directivei 92/12, instituirea și funcționarea pieței interne presupun libera circulație a mărfurilor, inclusiv a celor supuse accizelor, precum și o exigibilitate identică a accizelor în toate statele membre.

39 .Pe de altă parte, trebuie amintit că, potrivit celui de al treilea considerent al Directivei 92/83, pentru buna funcționare a pieței interne, trebuie stabilite definiții comune pentru toate produsele în cauză și că, potrivit celui de al nouăsprezecelea considerent al aceleiași directive, trebuie prevăzute scutiri ce se aplică bunurilor care circulă între statele membre la nivelul Uniunii.

40. Din aceasta rezultă că, pentru a garanta buna funcționare a pieței interne și pentru a asigura libera circulație a mărfurilor, determinarea produselor supuse accizelor și aplicarea scutirilor trebuie să fie uniforme în cadrul Uniunii, în lipsa unor dispoziții exprese contrare.

41. Aplicarea uniformă a dispozițiilor Directivei 92/83 implică faptul că supunerea sau nesupunerea unui produs accizelor sau scutirea unui produs într-un stat membru trebuie, în principiu, să fie recunoscută de celelalte state membre.

42. O interpretare contrară ar compromite realizarea obiectivului urmărit prin directiva menționată și ar fi susceptibilă de a împiedica libera circulație a mărfurilor.

43. Totuși, în acest context, un stat membru nu poate fi ținut de aplicarea eronată a dispozițiilor Directivei 92/83 de către un alt stat membru și nici nu poate fi lipsit de posibilitatea, recunoscută de al douăzeci și doilea considerent al directivei și de articolul 27 din aceasta, de a adopta măsuri care urmăresc prevenirea oricărei evaziuni, evitări sau abuz ce poate apărea în domeniul scutirii de accize, precum și asigurarea aplicării corecte și directe a acestora din urmă.

44 . Prin urmare, constatarea unei astfel de aplicări eronate sau adoptarea unor astfel de măsuri trebuie să se bazeze pe elemente concrete, obiective și verificabile (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 decembrie 2000, Italia/Comisia, C482/98, Rec., p. I10861, punctele 51 și 52).”

Verificând modalitatea concretă în care organele fiscal-vamale au procedat la analiza cererilor menționate anterior, Curtea apreciază că invocarea ca motiv de respingere a acestora exclusiv nerespectarea termenului de formulare-până la data de 25 ale lunii următoare celei pentru care se solicită restituirea - în condițiile în care pe de o parte, această condiție nu vizează necesitatea efectuării unor verificări condiționat de respectarea acestui termen limitativ pentru evitarea riscului unor evaziuni sau producerii unor abuzuri din partea solicitanților acestor accize, organele fiscale neinvocând, astfel cum a susținut și reclamanta, pentru alte cereri administrative, deși depuse cu nerespectarea termenului

menționat, un astfel de impediment administrativ (aspect invocat prin acțiune și necombătut de organele fiscale), dar și, mai ales, faptul că deși organele fiscale au invocat formal că se impunea respectarea unor condiții esențiale de fond pentru admiterea acestor cereri de restituire a accizelor (copia facturii de achiziție a alcoolului etilic și/sau a produsului alcoolic, în care acciza să fie evidențiată distinct; dovada plății accizelor către furnizor, constând în documentul de plată confirmat de banca la care utilizatorul are contul deschis; dovada cantității utilizate în scopul pentru care se acordă scutirea, constând într-o situație centralizatoare a cantităților efectiv utilizate și a documentelor aferente), totuși nu au invocat nici în cadrul procedurii administrative, nici în prezenta cauză-fond și recurs, inclusiv ulterior rejudecării, deși aveau cunoștință de considerentele și îndrumările date de instanța de control judiciar-împrejurarea că una sau toate aceste condiții de fond nu ar fi fost îndeplinite de către reclamantă.

Acestea în condițiile în care astfel cum a susținut și reclamanta și conform procesului-verbal atașat în fotocopie și la dosarul inițial de fond, suma de acciza în valoare de .. lei solicitată la restituire prin cererea nr. ... a mai făcut obiectul unui control anticipat, efectuat în data de 25.04.2012 de DRAOV ..., iar concluziile acestui control anticipat au fost cuprinse în procesul verbal nr.

Astfel în cuprinsul procesului verbal nr. ... organele de inspecție fiscală au constatat drept justificată cererea de restituire de accize nr. ... depusă de reclamantă și aproba restituirea accizei în cuantum de ... lei, iar în urma finalizării controlului anticipat efectuat în data de 25.04.2012, prin emiterea procesului verbal menționat anterior, a fost recunoscut dreptul reclamantei la restituirea accizei în valoare de ... lei.

Cu toate acestea, DRAOV ... nu a emis către reclamantă decizia de restituire a accizei în valoare de ... lei, fapt ce a condus la imposibilitatea reclamantei de a recupera aceasta acciza de la bugetul statului (deși dreptul la restituire a fost consemnat în procesul verbal menționat anterior), iar ulterior, în cadrul controlului anticipat efectuat în data de 19.04.2013 (la un an după încheierea primului control anticipat), funcționarii din cadrul DRAOV ... au efectuat o nouă verificare a dreptului reclamantei la rambursarea sumei de 2.019.189 lei (după cum rezulta din procesul verbal nr. ... prezentat anterior, în care singurul motiv de respingere a cererii a fost nerespectarea termenului prevăzut de normele metodologice, fără însă a invoca motive de fond sau riscul unei evaziuni fiscale sau al producerii unor abuzuri din partea reclamantei).

În plus, se reține că deși inițial organele fiscal-vamale au stabilit că cererea privind restituirea accizei formulată de reclamantă întrunea toate condițiile de formă și de fond, dispunându-se prin procesul-verbal întocmit inițial în anul 2012 restituirea sumei menționată anterior, totuși ulterior acestea au revenit, în contextul efectuării unui control fiscal, fără a se invoca împrejurări de fapt noi cu privire la necesitatea reverificării conform art. 105 alin. (5) din O.G. nr. 92/2003, stabilind în mod formal că motivul respingerii solicitării de restituire a accizelor ar fi nerespectarea termenului respectiv, refuzul manifestat astfel de organele fiscale, concretizat ulterior prin decizia de admitere în parte a cererilor de rambursare, fiind respinsă suma care constituie obiect al prezentei acțiuni, fiind unul exprimat cu exces de putere, în mod arbitrar, nefiind fundamentat de împrejurări concrete, obiective și verificabile care să reflecte o neîmplinire a condițiilor de fond impuse de lege.

Astfel, se reține că actele atacate sunt nelegale și din perspectiva aplicării greșite a prevederilor de drept material fiscal care au stat la baza formulării cererilor administrative de rambursare de către reclamantă, în condițiile în care potrivit disp. art. 7 din O.G. nr. 92/2003 "(1) Organul fiscal înștiințează contribuabilul asupra drepturilor și obligațiilor ce îi revin în desfășurarea procedurii potrivit legii fiscale.

(2) Organul fiscal este îndreptățit să examineze, din oficiu, starea de fapt, să obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele necesare pentru determinarea corectă a situației fiscale a contribuabilului. În analiza efectuată organul fiscal va identifica și va avea în vedere toate circumstanțele edificatoare ale fiecărui caz.

(3) Organul fiscal are obligația să examineze în mod obiectiv starea de fapt, precum și să îndrume contribuabilii pentru depunerea declarațiilor și a altor documente, pentru corectarea declarațiilor sau a documentelor, ori de câte ori este cazul.

(4) Organul fiscal decide asupra felului și volumului examinărilor, în funcție de circumstanțele fiecărui caz în parte și de limitele prevăzute de lege.

(5) Organul fiscal îndrumă contribuabilul în aplicarea prevederilor legislației fiscale. Îndrumarea se face fie ca urmare a solicitării contribuabililor, fie din inițiativa organului fiscal.", iar potrivit dispozițiilor art. 3 lit. b) și lit. d) din Legea nr. 571/2003, în forma în vigoare la data de referință fiscală "Impozitele și taxele reglementate de prezentul cod se bazează pe următoarele principii:

b) certitudinea impunerii, prin elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale;

d) eficiența impunerii prin asigurarea stabilității pe termen lung a prevederilor Codului fiscal, astfel încât aceste prevederi să nu conducă la efecte retroactive defavorabile pentru persoane fizice și juridice, în raport cu impozitarea în vigoare la data adoptării de către acestea a unor decizii investiționale majore."

Coroborând toate aceste împrejurări de fapt și de drept, Curtea apreciază că reclamanta a justificat aferent perioadelor înscrise în cererile de restituire a accizelor formulate în temeiul prevederilor art. 206⁵⁸ alin. (1) lit. b) din Codul fiscal în vigoare în perioada 2011 - 2012, în condițiile în care aceasta a însoțit cererile de restituire de înscrisurile menționate în normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal(respectiv, copia facturii de achiziție a alcoolului etilic si/sau a produsului alcoolic, în care acciza să fie evidențiată distinct; dovada plății accizelor către furnizor, constând în documentul de plată confirmat de banca la care utilizatorul are contul deschis; dovada cantității utilizate în scopul pentru care se acordă scutirea, constând într-o situație centralizatoare a cantităților efectiv utilizate și a documentelor aferente-concretizate în Facturile fiscale de achiziții de la furnizori - note de recepție si constatare de diferențe:Fisele de magazie; situațiile privind achizițiile de alcool etilic denaturat; situațiile privind consumurile lunare de alcool etilic denaturat în procesul de fabricați a diferitelor produse; Registrul stocurilor de alcool etilic denaturat; Ordinele de plata care atesta plata accizei de către furnizori la bugetul statului, a căror veridicitate nu a fost contestată de organele fiscal-vamale), fiind îndeplinite, în absența invocării de către organele fiscale a unor împrejurări concrete, obiective și verificabile contrare acestei prezumții, condițiile de fond și de formă pentru restituirea sumelor solicitate cu acest titlu, actele fiscale atacate fiind nelegal emise, iar refuzul pârâtelor fiind unul nejustificat de dispozițiile legale fiscale și emis cu încălcarea principiilor generale în materie fiscală și a drepturilor legitime ale contribuabilului, nefiind evidențiată o situație de abuz sau risc de evaziune.

Vor fi înlăturate considerentele invocate de organele fiscale în justificarea respingerii cererilor de restituire a accizelor vizând modul administrativ de interpretare și aplicare a dispozițiilor fiscale aplicabile cauzei utilizate în alte cauze soluționate în această modalitate(inclusiv alte acte administrative normative care reglementează situații similare de restituire a accizelor), având în vedere că o astfel de interpretare și aplicare a normelor fiscale nu este una previzibilă pentru contribuabili și nu rezultă din executarea aplicării unor dispoziții legale având forță juridică superioară (Codul Fiscal), neavând la bază aplicarea cu bună-credință a principiilor fiscale generale atât interne, cât și acelea aplicabile la nivel european în condițiile art. 148 alin. (2) din Constituția României.

Astfel, în temeiul art. 218 și urm. din O.G. nr. 92/2003, cu modificările ulterioare, respectiv art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare va fi admisă acțiunea, vor fi anulate decizia de soluționare a contestației, în parte decizia nr. ..., precum și procesul-verbal cu privire la dispoziția de respingere la restituire a accizelor în valoare de ... lei.

Au fost obligate pârâtele să restituie în favoarea reclamantei contravaloarea accizelor în cuantum total de ... lei prin emiterea unei decizii de admitere a cererilor de restituire a accizelor cu privire la această sumă, după cum urmează:

- suma de ... lei reprezentând accize solicitate prin cererea nr. ...;
- suma de .. lei reprezentând accize solicitate prin cererile formulate.

Se va lua act totodată că reclamanta va solicita pe cale separată acordarea cheltuielilor de judecată.

199. Revizuire. Minus petita. Condiții de admisibilitate.

- Codul de procedură civil, art. 509 alin. (1) pct. 1

Cea de-a doua ipoteză normativă vizează situația în care instanța omite să se pronunțe asupra unei cereri formulate de părți, iar nu situația în care este respinsă acțiunea principală sau când instanța a omis să se pronunțe asupra unei probe solicitată de parte, a unei excepții, a unui motiv al acțiunii introductive.

În acest context, Curtea reține că în esență pentru acest motiv de revizuire reclamantul a susținut că instanța de recurs în rejudecarea fondului cauzei a omis să analizeze o parte dintre motivele de nelegalitate-de procedură-invocate împotriva actului atacat, deși au fost invocate prin cererea introductivă, aspect care însă nu se circumscrie ipotezei sus-menționate, în condițiile în care acțiunea în anulare îndreptată împotriva actului administrativ a fost întemeiată pe critici de nelegalitate vizând aceeași cauză, cererea având caracter indivizibil sub acest aspect, iar omisiunea analizării unora dintre motivele de nelegalitate nu poate fi censurată pe această cale procedurală care vizează strict aplicarea prevederilor art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C.pr.civ. care impun respectarea principiului disponibilității procesului civil, cererea introductivă fiind soluționată prin respingerea acesteia ca neîntemeiată de instanța de recurs urmare a admiterii recursului și rejudecării cauzei și însușirii argumentelor invocate de recurentul-pârât, fiind înlăturate argumentele invocate de revizuent în combaterea acestor din urmă susțineri.

(decizia civilă nr. 2552 din data de 07 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București - SCAF, reclamantul...a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr. 5237/7 noiembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București, solicitând a fi schimbată în tot hotărârea atacata, admisă cererea formulată și anularea Ordinului nr. ...

emis de pârâta și prin care i s-a aplicat sancțiunea disciplinară a destituirii din funcția publică în cadrul ITM, reintegrarea în funcția publică deținută anterior ori pe o funcție similară existentă la data reintegrării și obligarea pârâtei la plata drepturilor bănești cuvenite indexate, majorate și a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data de 20.02.2015 și până la data reintegrării.

(...)

Deliberând asupra cererii de revizuire, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea reține următoarele:

Prin decizia civilă nr. 5237/07.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – SCAF a fost admis recursul formulat de pârâțul MMFP SPV împotriva sentinței civile nr. 422/12.05.2016 pronunțată de Tribunalul Călărași, în contradictoriu cu intimatul – reclamant, fiind casată sentința recurată și în rejudecare a fost respinsă acțiunea ca nefondată.

În considerentele acestei decizii au fost reținute următoarele:

Prin sentința civilă nr. 422/12.05.2016 pronunțată de Tribunal s-a admis acțiunea formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâțul MMFP SPV, s-a anulat ordinul nr.... emis de pârât și s-a dispus reintegrarea reclamantului în funcția publică deținută anterior sau pe o altă funcție similară existentă la data reintegrării.

De asemenea, a fost obligată pârâta la plata drepturilor patrimoniale cuvenite de la data de 20.02.2015 până la data reintegrării.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul MMFPSPV care a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței recurate, iar pe fond respingerea acțiunii ca nefondată.

A invocat dispozițiile art. 488 pct. 8 C.pr.civ., susținând că instanța de fond a aplicat greșit legea în cauză.

După ce a indicat obiectul cererii de chemare în judecată și a prezentat situația de fapt, recurentul a susținut că solicitarea reclamantului este neîntemeiată.

Astfel, atât la momentul primirii deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, cât și la momentul comunicării Raportului ANI, reclamantul, în calitate de funcționar public, având în vedere dispozițiile art. 49 din Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu dispozițiile art. 3 lit. h) din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici, republicată, avea obligația să exercite cu bună credință drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru funcționarii publici și să efectueze demersurile necesare pentru încetarea raporturilor de serviciu.

Intimatul-reclamant nu a respectat prevederile art. 101 alin. (I) lit. b) din Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează în mod expres că funcționarul public are obligația să acționeze în vederea încetării stării de incompatibilitate, în termen de 10 zile.

De la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care se constată starea de incompatibilitate a domnului ..., acesta, deși avea interdicția de a exercita o funcție publică până în data de 7.11.2016, respectiv 12.03.2017, a continuat să exercite prerogativele de putere publică ale funcției de Inspector-șef în cadrul ITM și în această calitate a semnat toate documentele ca și ordonator terțiar de credite și reprezentant al instituției în cauză.

Prin această atitudine culpabilă a intimatului - reclamant care în toată această perioadă a semnat acte și a luat decizii cu încălcarea prevederilor legale, s-au creat premisele afectării bune funcționări a unei instituții fundamentale a statului prin emiterea unor acte, documente, înscrisuri susceptibile de a fi lovite de nulitate.

Recurentul consideră sentința atacată netemeinică și nelegală.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8, art. 483 și următoarele coroborat cu prevederile art. 490 C.pr.civ..

La 5.08.2016 intimatul reclamant a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului.

A susținut că sentința este legală și temeinică și că motivele de recurs contravin legii.

Art. 49 din Legea nr. 188/1999 face referire la conflictul de interese și incompatibilități, incidente ce nu s-au întâmplat.

Consideră că nu avea nicio obligație de a acționa pentru încetarea raporturilor de serviciu, iar starea de incompatibilitate nu a intervenit în timp ce exercita funcția din care a fost destituit, ci cea de ales local, care încetase de peste șapte ani și jumătate, cea de viceprimar și de peste patru ani, cea de consilier.

A adus la cunoștință despre rămânerea definitivă a rapoartelor ANI, considerând că a fost de bună credință, iar procedura declanșată de pârât a fost parcursă eronat și nefondat.

Sentința atacată este legală și temeinică, iar pârâțul a acționat abuziv și incoerent.

Instanța de fond a reținut corect că la momentul numirii în funcția de inspector șef starea de incompatibilitate nu era constatată definitiv.

De asemenea tot corectă este și observația că nu se poate identifica care era acțiunea sau inacțiunea la care era obligat reclamantul și nici actul normativ încălcat.

La 20.09.2016 intimatul a transmis prin email răspuns la întâmpinare.

În recurs nu au fost solicitate și nici administrate alte probe.

În recurs s-au reținut următoarele:

Instanța de fond a aplicat greșit dispozițiile legale incidente în cauză, fiind incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ..

Astfel deși a citat prevederile art. 71 alin. (1) și (2) din Legea nr. 188/1999, a aplicat greșit aceste dispoziții și a reținut eronat că nu s-ar fi precizat care ar fi vinovăția reclamantului și care ar fi fost acțiunea ori inacțiunea la care ar fi fost obligat.

Potrivit art. 71 alin. (1) din legea sus indicată „Încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora.”.

Conform alin. (2) lit. j) al aceluiași articol, constituie abatere disciplinară „încălcarea prevederilor legale referitoare la îndatoriri, incompatibilități, conflicte de interese și interdicții stabilite prin lege pentru funcționarii publici”

Prin urmare nu numai încălcarea regimului incompatibilităților constituie abatere disciplinară ci și a normelor legale privind interdicțiile.

Ori potrivit art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010 „(2) Persoana eliberată sau destituită din funcție potrivit prevederilor alin. (1) sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică ce face obiectul prevederilor prezentei legi, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnității publice respectivă sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate”

Prin urmare reclamantul, care s-a aflat în starea de incompatibilitate în perioada 19.06.2008-27.04.2012, fapt constatat definitiv și irevocabil prin decizia civilă a ICCJ Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, avea interdicția legală de a mai ocupa o funcție sau o demnitate publică de la data de 7.11.2013 până la 7.11.2016, pentru că nu mai ocupa funcția publică pentru care s-a reținut existența stării de incompatibilitate la momentul emiterii ordinului contestat ci o altă funcție publică.

Este lipsit de relevanță faptul că la momentul emiterii actului de numire în funcția publică de inspector șef la ITM ... nu era constatată definitiv starea de incompatibilitate pentru că pârâțul prin ordinul contestat nu a revocat nici actul de numire în funcție al reclamantului și nici nu a invocat faptul că acel act ar fi fost nelegal.

Interdicția de a ocupa o funcție publică nu a început la momentul emiterii actului de numire în funcția publică din care a fost destituit prin ordinul contestat, ci, cum corect a reținut și pârâțul în acest ordin, de la 7.11.2013, data soluționării irevocabile a cauzei referitoare la încălcarea de către reclamant a regimului incompatibilităților.

Față de cele arătate mai sus se constată că reclamantul a încălcat regimul interdicțiilor exercitând cu bună știință o funcție publică deși cunoștea, sau ar fi trebuit să cunoască faptul că nu mai putea exercita o astfel de funcție din momentul pronunțării deciziei civile a ICCJ Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, fiind parte în dosarul în care a fost pronunțată această decizie.

Atâta timp cât Legea nr. 188/1999 interzice prin art. 71 alin. (2) lit. j) încălcarea prevederilor legale referitoare la interdicții nu mai era necesară, pentru existența abaterii disciplinare, o altă dispoziție care să indice funcționarului public care este atitudinea pe care trebuie să o adopte.

În mod corect pârâțul a arătat că se aplică prevederile referitoare la incompatibilități, respectiv dispozițiile art. 49 și 101 din Legea nr. 188/1999 deoarece interdicția prevăzută la art. 25 din Legea nr. 176/2010 are legătură directă cu regimul incompatibilităților fiind urmarea încălcării acestui regim.

Așadar exista obligația legală a reclamantului de a acționa în vederea respectării interdicției de a ocupa o funcție publică, respectiv de a acționa în vederea încetării acestei situații în termen de 10 zile de la data pronunțării deciziei irevocabile a ICCJ mai sus indicate.

Legea nu trebuie să indice în concret care ar fi fost modalitatea de încetare a situației de încălcare a interdicției, iar modalitatea era mai mult decât evidentă, aceea de a demisiona din funcția publică ocupată, pentru că acesta era unicul mod de a respecta prevederile legale indicate în precedent și de a nu încălca regimul interdicțiilor.

Potrivit dispozițiilor art. 97 și 98 din Legea nr. 188/1999, raportul de serviciu al reclamantului nu putea înceta de drept, iar eliberarea și destituirea din funcție putea fi dispusă doar de instituția publică în cadrul căreia exercita o funcție publică.

Așadar, având în vedere că doar demisia este motiv de încetare a raporturilor de serviciu care ține exclusiv de voința funcționarului, iar obligația de respectare a dispozițiilor privind interdicțiile incumbă acestuia, pentru că altfel comite o abatere disciplinară, reclamantul trebuia să își dea demisia.

Prin exercitarea în continuare a funcției publice, încălcând dispozițiile legale privitoare la interdicții, a săvârșit abaterea disciplinară prevăzută de art. 71 alin. (2) lit. j) din Legea nr. 188/1999, astfel încât se constată legal și temeinic ordinul contestat și nefondată acțiunea reclamantului.

Față de cele reținute mai sus s-a constatat întemeiat recursul și prin urmare în baza textelor de lege invocate și a art. 488 pct. 8 C.pr.civ. a fost admis recursul, sentința atacată fiind dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, și casată sentința recurată, iar rejudecând cauza conform art. 498 alin. (1) C.pr.civ., a fost respinsă acțiunea reclamantului ca nefondată.

În drept, Curtea constată că potrivit art. 509 alin. (1) pct. 1 C.pr.civ. „(1) Revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă: 1. s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut;”.

Cea de-a doua ipoteză normativă vizează situația în care instanța omite să se pronunțe asupra unei cereri formulate de părți, iar nu situația în care este respinsă acțiunea principală sau când instanța a omis să se pronunțe asupra unei probe solicitată de parte, a unei excepții, a unui motiv al acțiunii introductive.

În acest context, Curtea reține că în esență pentru acest motiv de revizuire reclamantul a susținut că instanța de recurs în rejudecarea fondului cauzei a omis să analizeze o parte dintre motivele de nelegalitate-de procedură-invocate împotriva actului atacat, deși au fost invocate prin cererea introductivă, aspect care însă nu se circumscrie ipotezei sus-menționate, în condițiile în care acțiunea în anulare îndreptată împotriva actului administrativ a fost întemeiată pe critici de nelegalitate vizând aceeași cauză, cererea având caracter indivizibil sub acest aspect, iar omisiunea analizării unora dintre motivele de nelegalitate nu poate fi cenzurată pe această cale procedurală care vizează strict aplicarea prevederilor art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) C.pr.civ. care impun respectarea principiului disponibilității procesului civil, cererea introductivă fiind soluționată prin respingerea acesteia ca neîntemeiată de instanța de recurs urmare a admiterii recursului și rejudecării cauzei și însușirii argumentelor invocate de recurentul-pârât, fiind înlăturate argumentele invocate de revizuent în combaterea acestor din urmă susțineri.

Cu privire la cea de-a doua ipoteză normativă invocată în revizuire, Curtea apreciază că este de asemenea neîntemeiată cererea în condițiile în care potrivit dispozițiilor legale enunțate o astfel de situație vizează acordarea în favoarea unei părți a mai mult decât a cerut.

Din analiza deciziei atacate rezultă că instanța de recurs a respectat aceste limite procesuale neacordând mai mult decât s-a solicitat prin respingerea acțiunii ca neîntemeiată în urma rejudecării fondului cauzei determinat de admiterea recursului și casarea sentinței recurate, iar întemeierea soluției adoptată în recurs pe argumente de fapt și de drept menite a înlătura susținerile de nelegalitate invocate de către revizuentul-reclamant nu determină concluzia că ar fi fost depășite aceste limite procesuale.

În acest sens este susținerea potrivit căreia „interpretarea conform căreia rămânerea pe funcție după ce rapoartele de evaluare au rămas definitive prin hotărâre judecătorească ar constitui abatere disciplinara conduce la prelungirea excesivă și artificială a perioadei de interdicție”, având în vedere că instanța de recurs a înlăturat argumentele revizuentului invocate în acest sens și expunând raționamentul logico-juridic pentru care a ajuns la concluzia că fapta imputată petentului reprezintă abatere disciplinară, arătându-se modalitatea concretă în care aceasta a fost săvârșită și modalitatea în care putea fi evitată săvârșirea acesteia, prin urmare aspecte vizând fondul cauzei având ca obiect anularea actului administrativ de încetare a raporturilor de serviciu ale revizuentului-reclamant, nefiind stabilite prin decizia de recurs alte efecte decât celea rezultate din actul administrativ atacat, perioada de interdicție prevăzută de art. 25 alin. (2) teza finală din Legea nr. 176/2010 fiind unul dintre elementele esențiale ale faptei imputată revizuentului, ca de altfel și interdicția acestuia de a ocupa o altă funcție publică în decursul acestei perioade, în raport de împrejurarea că actul administrativ emis de ANI a fost contestat în fața instanței de contencios administrativ și fiscal, considerente față de care se reține concluzia că instanța de recurs a analizat legalitatea actului administrativ atacat în limitele procesuale determinate de acțiunea introductivă și motivele de nelegalitate invocate, urmând a fi respinsă cererea de revizuire ca neîntemeiată.

200. Solicitare informațiilor de interes public. Refuz justificat de comunicare.

- Legea nr. 544/2001, art. 7 alin. (3) și art. 9 alin. (1)
- H.G. nr. 123/2002, art. 15 alin. (1) și art. 18

Nu pot fi reținute susținerile recurentului cu privire la motivul de recurs întemeiat pe disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.r.civ. cu referire la prevederile art. 7 alin. (3)

Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic., art. 9 alin. (1) din Legea nr.544/2001 (În cazul în care solicitarea

de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii.), respectiv art. 15alin. (1) din H.G. nr.123/2002, potrivit căroră :”Informațiile de interes public pot fi solicitate și comunicate și în format electronic. (2) Solicitarea de informații de interes public sau reclamația administrativă se poate transmite prin e-mail, conform modelelor formularelor-tip prezentate în anexele nr. 1, 2a) și 2b). (3) Informațiile de interes public solicitate în scris, în format electronic, pot fi comunicate prin e-mail sau înregistrate pe dischetă.) și art. 18 din H.G. nr. 123/2002 în forma în vigoare la data formulării cererii administrative(Accesul la informațiile de interes public este gratuit. (2) Costul serviciilor de copiere va fi suportat de solicitant, în condițiile legii. (3) Plata serviciilor de copiere se va face la casieria fiecărei autorități sau instituții publice.)

Raportând aceste prevederi normative cererii administrative formulată de către recurentul-reclamant, Curtea constată că acesta a solicitat autorităților pârâte comunicarea informațiilor solicitate exclusiv în format electronic, fără însă a suporta costurile unei astfel de operațiuni necesară pentru transpunerea acestor documente solicitate, într-un format electronic, fără a dovedi că într-adevăr autoritățile pârâte dețin capacitatea tehnică necesară pentru a realiza această operațiune de transfer a acestor documente din format hârtie în format electronic în condițiile în care documentația solicitată nu era în deținerea pârâtelor în format electronic, dar și fără a indica dacă la data depunerii acestor cererilor pentru obținerea acestor autorizații și a documentațiilor aferente acestora prevederile legale impuneau depunerea acestora la autoritățile publice competente și în format electronic.

Se constată că dispozițiile legale în forma în vigoare la data formulării cererii administrative și a emiterii răspunsului pârâților, inclusiv la data soluționării cauzei în fond, în limitele trasate de prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României, nu impuneau în sarcina pârâților o astfel de obligație legală de a primi și deține și în format electronic documentațiile solicitate de către recurentul-reclamant, aceasta având însă la dispoziție în continuare posibilitatea de a obține fotocopii ale acestora în format hârtie însă numai prin suportarea costurilor necesare acestei operațiuni.

(Decizia civilă nr. 838 din data de 23 februarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 7974/13.11.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția contencios administrativ și fiscal a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul ... în contradictoriu cu pârâții PS al MBI și UATS ca fiind neîntemeiată.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată reclamantul în contradictoriu cu pârâtele PS ... al MB (denumit, în continuare “pârâta 1”) și UATS al MB (denumită în continuare “pârâta 2”), a solicitat instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună:

1) obligarea pârâtelor la furnizarea, pe suport electronic, a autorizațiilor de construire în integralitatea lor, împreună cu toate anexele (astfel cum aceste Autorizații de construire au fost solicitate, prin cererea înregistrată sub nr. ...), în termen de 3 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată în cauză, sub sancțiunea plății, în solidar, de către pârâte a unei penalități în valoare de 10.000 lei (zece mii de lei) pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua următoare expirării termenului susmenționat de 3 zile (în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (5) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004), precum și sub sancțiunea aplicării, față de pârâta 1, a unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pentru fiecare zi de întârziere, începând cu ziua următoare expirării termenului susmenționat de 3 zile (în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (6) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004),

2) obligarea, în solidar, a pârâtelor la plata sumei de ... lei (o sută de mii de lei) cu titlu de daune morale pentru limitarea ilegală și abuzivă a dreptului sau de acces la informațiile și documentele de interes public (drept prevăzut de art. 31 din Constituția României și de Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public), precum și obligarea, în solidar, a pârâtelor la plata sumei de ... lei (două mii de lei) cu titlu de daune patrimoniale, reprezentând timpul utilizat pentru pregătirea, redactarea și depunerea prezentei plângeri (20 ore x 100 lei/oră),

3) obligarea, în solidar, a pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei plângeri.

Analizând actele și lucrările cauzei, Tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit prevederilor art. 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, “Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic”, iar în conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (1) din același act normativ, “În cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii”.

Apoi, conform prevederilor art. 15 alin. (1) și (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.544/2001, aprobate prin H.G. nr. 123/2002, informațiile de interes public pot fi solicitate și comunicate și

în format electronic, respectiv informațiile de interes public solicitate în scris, în format electronic, pot fi comunicate prin e-mail sau înregistrate pe dischetă.

În continuare, dispozițiile art. 18 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 stabilesc ca:

“(1) Accesul la informațiile de interes public este gratuit.

(2) Costul serviciilor de copiere va fi suportat de solicitant, în condițiile legii.

(3) Plata serviciilor de copiere se va face la casieria fiecărei autorități sau instituții publice”.

În fine, potrivit art. 23 alin.(2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001, răspunsul se înregistrează și se transmite persoanei interesate, pe suportul solicitat, în termenul legal.

Din interpretarea logico-sistematică a normelor juridice anterior redate, rezultă că posibilitatea realizării dreptului de acces la informații de interes public, în modalitatea obținerii informațiilor solicitate în format electronic, este subordonată verificării cerinței întrunirii condițiilor tehnice necesare unei asemenea comunicări de date, respectiv că întrunirea condițiilor tehnice necesare furnizării (corelativă obținerii) informațiilor în format electronic presupune ca autoritatea publică deține informațiile solicitate în acest format, la momentul depunerii cererii de acces.

Orice altă interpretare conduce la concluzia inadmisibilă că autoritatea publică deținătoare a informațiilor solicitate ar avea obligația să presteze gratuit servicii de copiere, utilizând mijloacele materiale din dotare.

Spre acest sfârșit, conform DEX, a scana înseamnă a reproduce imagini cu ajutorul unui scanner, deci o activitate care se înscrie, conceptual, în sfera mai largă a noțiunii de copiere - a transcrie un text, redând exact conținutul lui -, iar costurile aferente serviciilor de copiere (deci și cele aferente serviciilor de scanare, căci ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus) sunt așezate, legalmente, în sarcina solicitantului, nu a autorității publice deținătoare a informațiilor solicitate.

În speta, pârâta a comunicat reclamantului că posibilitatea de a trimite electronic informațiile solicitate este foarte redusă, respectiv că furnizarea informațiilor solicitate implică realizarea de copii de pe documentele deținute, costul serviciilor de copiere fiind de 1.753,50 lei, iar reclamantul nu a afirmat și nici nu a demonstrat că, la momentul depunerii cererii de acces, autoritatea publică ar fi deținut informațiile solicitate în format electronic.

Or, din conținutul art. 2 alin. (2), coroborat cu art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr.554/2004, rezultă că refuzul nejustificat de a soluționa o cerere este asimilat actului administrativ unilateral, acest refuz având semnificația exprimării explicite, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane.

Pentru a fi în prezența unui refuz nejustificat, în accepțiunea dată acestei sintagme de prevederile legale anterior menționate, este necesară existența unei comunicări exprese și adecvate a poziției autorității publice căreia i s-a adresat cererea în sensul nerezolvării acesteia, iar pe de altă parte, refuzul de a soluționa cererea trebuie să se bazeze pe depășirea limitelor dreptului de apreciere, adică pe exces de putere, în înțelesul atribuit acestei noțiuni prin prevederile art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr.554/2004.

În cauză, față de considerentele expuse mai sus, adresa prezentată pct. 3 de mai sus nu încorporează vreo manifestare de voință a pârâtei 1 în sensul nerezolvării cererii reclamantului. Prin aceasta adresa, pârâta nu-și exprimă voința de a nu rezolva cererea reclamantului, ci, dimpotrivă, îi aduce la cunoștință care sunt cerințele necesare a fi îndeplinite în vederea rezolvării favorabile a acestei cereri.

Împrejurarea că solicitările reclamantului nu au fost rezolvate anterior comunicării răspunsului în discuție nu este expresia vreunui exces de putere comis de pârâta 1, ci este rezultatul unei imposibilități obiective (de ordin material - nedeținerea informațiilor solicitate în format electronic - și legal - necesitatea achitării de către reclamant a serviciilor de copiere/scanare pe care le implică solicitarea de informații), cu caracter temporar (până la plata sumei reprezentând costul serviciilor de copiere/scanare), de soluționare favorabilă a cererii de acces.

Pe de altă parte, din prevederile art. 1 alin. (1), art. 8 alin. (1) și art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr.554/2004, rezultă că, în materia contenciosului administrativ, admiterea pretențiilor privind acordarea de despăgubiri pentru daune materiale și/sau morale este condiționată de soluționarea favorabilă a capetelor principale de cerere în anularea actului administrativ atacat sau în obligarea autorității publice la emiterea unui act administrativ/îndeplinirea unor operațiuni administrative, astfel că, în această materie, între capătul principal de cerere și cel în despăgubiri există un raport de accesorietațe, ultimul împărțind soarta primului.

În fine, față de prevederile art. 18 alin. (5) și (6) din Legea nr. 554/2004 și ale art. 453 alin. (1) C.pr.civ. (interpretate prin folosirea argumentului per a contrario), și celelalte capete de cerere urmează a împărții soarta petiției principale.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, solicitând casarea în tot a sentinței și admiterea plângerii astfel cum a fost formulată, având în vedere motivele prezentate în cuprinsul plângerii și al răspunsului la întâmpinare de la prima instanță, precum și următoarele motive:

Sentința a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, Tribunalul București interpretând în mod eronat dispozițiile Legii nr. 544/2001 și ale Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 (aprobată prin H.G. nr. 123/2002). Documentele solicitate în format electronic la data de 5 iunie 2015 trebuie puse în mod gratuit la dispoziția sa de către părâte.

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a criticilor formulate, a sentinței recurate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Astfel, Curtea apreciază că nu pot fi reținute susținerile recurentului cu privire la motivul de recurs întemeiat pe disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. cu referire la prevederile art. 7 alin. (3) (Solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic.), art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001 (În cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii.), respectiv art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 123/2002, potrivit căruia: "Informațiile de interes public pot fi solicitate și comunicate și în format electronic. (2) Solicitarea de informații de interes public sau reclamația administrativă se poate transmite prin e-mail, conform modelelor formularelor-tip prezentate în anexele nr. 1, 2a) și 2b). (3) Informațiile de interes public solicitate în scris, în format electronic, pot fi comunicate prin e-mail sau înregistrate pe dischetă.) și art. 18 din H.G. nr. 123/2002 în forma în vigoare la data formulării cererii administrative (Accesul la informațiile de interes public este gratuit. (2) Costul serviciilor de copiere va fi suportat de solicitant, în condițiile legii. (3) Plata serviciilor de copiere se va face la casieria fiecărei autorități sau instituții publice.)

Raportând aceste prevederi normative cererii administrative formulată de către recurentul-reclamant, Curtea constată că acesta a solicitat autorităților părâte comunicarea informațiilor solicitate exclusiv în format electronic, fără însă a suporta costurile unei astfel de operațiuni necesară pentru transpunerea acestor documente solicitate, într-un format electronic, fără a dovedi că într-adevăr autoritățile părâte dețin capacitatea tehnică necesară pentru a realiza această operațiune de transfer a acestor documente din format hârtie în format electronic în condițiile în care documentația solicitată nu era în deținerea părâtelor în format electronic, dar și fără a indica dacă la data depunerii acestor cereri pentru obținerea acestor autorizații și a documentațiilor aferente acestora prevederile legale impuneau depunerea acestora la autoritățile publice competente și în format electronic.

Din această perspectivă, se constată că în mod judicios prima instanță a interpretat dispozițiile de drept material conform scopului urmărit de legiuitor în activitatea de furnizare a unor astfel de informații de interes public, în orice format, în mod gratuit, însă numai cu respectarea cerințelor legale și regulamentare menționate, respectiv ca aceste informații să se afle anterior formulării cererii de furnizare a informațiilor exclusiv în format electronic în această stare sau ca transpunerea acestor documente/informații din format hârtie era posibil din punct de vedere tehnic la nivelul autorității având în vedere și formatul special al documentațiilor specifice depuse în susținerea cererilor de obținere a autorizațiilor solicitate de către recurentul-reclamant, precum și faptului că aceste din urmă operațiuni tehnice necesare pentru comunicarea în format electronic a acestor documente către recurent nu impuneau costuri în sarcina autorității, condiții care deși rezultă din interpretarea logică și sistematică a acestor dispoziții normative, totuși nu au fost întrunite în cazul recurentului-reclamant, aceasta refuzând să achite costul fotocopierii acestor documente necesar pentru transpunerea documentelor în format electronic, operațiune tehnică complexă care presupune în raport de anumite mijloace tehnice speciale (a căror existență în deținerea părâtei nu a fost de altfel dovedită de către recurent, simpla deținere a unui calculator sau a unui foto copiator nefiind suficiente pentru condițiile tehnice necesare pentru scanarea acestor documente în format electronic, operațiune pentru care era necesară deținerea unui software specific și a unor mijloace de scanare corespunzătoare formatului documentelor deținute de către părâte însă pe suport hârtie, iar nu electronic) anumite costuri specifice.

Prin urmare, Curtea constată că sensul sintagmei „costurile serviciilor de copiere” este acela reținut în mod corect de prima instanță și de autoritățile intime-pârâte, în contextul în care revenea reclamantului-recurent obligația de a face dovada că acestea din urmă dețin, conform dispozițiilor legale în vigoare la data întocmirii acestor documente și a formulării cererii de furnizare a informațiilor aceste documente și în format electronic, astfel încât ar fi fost posibilă fără costuri o astfel de furnizare în format electronic în favoarea recurentului-reclamant, iar pe de altă parte, că valoarea costurilor comunicate acestuia în vederea efectuării unor astfel de operațiuni tehnice de fotocopiere prin scanare pentru transpunerea în format electronic ar fi fost mult mai redusă sau chiar inexistentă.

Astfel, se constată că răspunsul comunicat recurentului de către intimatele-pârâte corespunde limitelor prevederilor legale invocate de către recurent în susținerea cererii de furnizare a informațiilor, nefiind vorba despre un refuz nejustificat, exprimat cu exces de putere, fiind determinat atât de imposibilitatea tehnică de comunicare a informațiilor în format electronic, cât și legală, fără suportarea oricărui costuri de către recurent, refuzul nefiind întemeiat pe ipoteza dovedită a deținerii acestor informații în format electronic de către autoritățile părâte, acestea exprimându-și deplina disponibilitate de a furniza

documentele solicitate însă în format hârtie, prin fotocopiere, cu suportarea costurilor comunicate acestuia, condiționare care este prevăzută de lege și strict proporțională situației care a determinat-o, nefiind admisibilă suportarea acestor costuri aferente scanării documentelor solicitate exclusiv de către autoritatea publică, chiar în măsura în care ar fi rezultat că ar fi deținut mijloacele tehnice necesare acestei operațiuni.

În plus, se constată că voința legiuitorului în modalitatea evocată anterior rezultă și din modificările ulterior formulării cererii administrative și pronunțării sentinței recurate (aplicabile numai pentru cererile înregistrate ulterior, conform art. 15 alin. (2) din Constituția României), în sensul că prin H.G. nr. 478/2016 din 6 iulie 2016 pentru modificarea și completarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, aprobate prin H.G. nr. 123/2002 la pct. 10 s-au prevăzut următoarele:

„ 10. La articolul 15, după alineatul (3) se introduc trei noi alineate, alineatele (4), (5) și (6), cu următorul cuprins:

"(4) Dacă informațiile de interes public solicitate sunt disponibile în format editabil, la cererea solicitantului, acestea vor fi furnizate și în acest format".

Totodată se constată că nu poate fi reținută existența unei obligații legale a părților de a primi documentația solicitată de către recurentul-reclamant în format electronic la data formulării cererii administrative și nici anterior soluționării cauzei în prima instanță, având în vedere că prin O.U.G. nr. 100/2016 din 15 decembrie 2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, precum și a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, publicată în Monitorul Oficial nr. 1052 din 27 decembrie 2016, la art. X s-au reglementat următoarele:

„ART. X

În vederea simplificării procedurilor administrative, a reducerii costurilor și a respectării obligațiilor ce derivă din strategia pentru agenda digitală la nivel european și național, se instituie următoarele obligații:

a) toți emitenții de avize au obligația să primească documentațiile de avizare în format electronic, cu semnătura electronică a specialiștilor, potrivit legii, cu condiția ca la emiterea sau imprimarea pe hârtie a documentului cu semnătură electronică să fie adăugată și semnătura olografă;

b) autoritățile administrației publice locale au obligația de a asigura măsurile necesare înscrierii acestora în portalul aferent punctului de contact unic electronic, prevăzut de H.G. nr. 922/2010 privind organizarea și funcționarea Punctului de contact unic electronic, și de a primi documentațiile pentru emiterea certificatelor de urbanism, pentru prelungirea acestora și pentru prelungirea autorizațiilor de construire/desființare, precum și pentru emiterea avizelor/acordurilor și certificatelor în format electronic, online, condiționată de semnarea prin semnătura electronică calificată sau avansată, definite potrivit prevederilor art. 3 pct. 11 și 12 din Regulamentul (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și abrogare a Directivei 1999/93/CE, în scopul furnizării serviciilor publice către beneficiar, a documentațiilor, prin intermediul portalului, după cum urmează:

1. consiliile județene și consiliile locale ale municipiilor - în termen de 120 de zile de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență;

2. consiliile locale ale orașelor - în termen de un an de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență;

3. consiliile locale ale comunelor care au structuri de specialitate organizate în condițiile legii și exercită competențe de autorizare a lucrărilor de construcții - în termen de 2 ani de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență;

c) actele emise în format electronic vor fi emise și în format tipărit. În cazul emiterii sau imprimării pe hârtie a documentului cu semnătură electronică calificată sau avansată se va adăuga și semnătura olografă a emitenților;

d) în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, toate autoritățile administrației publice au obligația de a asigura măsurile necesare primirii tuturor documentațiilor pentru emiterea certificatelor de urbanism, avizelor/acordurilor și autorizațiilor de construire/desființare în format electronic, online, prin intermediul portalului aferent punctului de contact unic electronic prevăzut de H.G. nr. 922/2010."

Prin urmare se constată că dispozițiile legale în forma în vigoare la data formulării cererii administrative și a emiterii răspunsului părților, inclusiv la data soluționării cauzei în fond, în limitele trasate de prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României, nu impuneau în sarcina părților o astfel de obligație legală de a primi și deține și în format electronic documentațiile solicitate de către recurentul-reclamant, aceasta având însă la dispoziție în continuare posibilitatea de a obține fotocopiile ale acestora în format hârtie însă numai prin suportarea costurilor necesare acestei operațiuni.

Pe de altă parte, Curtea apreciază că este nefondat și cel de-al doilea motiv de recurs întemeiat pe existența unor motive contradictorii în sentința recurată, conform art. 488 alin. (1) pct. 6 teza a doua C.pr.civ., având în vedere că administrarea probei cu interogatoriul intimaților-pârâți nu ar fi fost

concludentă sub aspectul dovedirii caracterului nejustificat al refuzului acestora de a comunica informațiile solicitate exclusiv în format electronic, în condițiile în care răspunsul dat cererii formulată de către recurentul-reclamant a fost supus cenzurii acestuia și a instanței de fond, astfel încât reiterarea acestuia în contextul administrării acestei probe nu ar fi condus în mod cert la lămurirea situației sub aspectul deținerii documentelor în format electronic sau a mijloacelor tehnice care să facă posibilă furnizarea acestor documente în mod gratuit în favoarea recurentului-reclamant, astfel cum acesta a solicitat.

Prin urmare, revenea recurentului-reclamant obligația de a face dovada că într-adevăr potrivit dispozițiilor legale în vigoare la data întocmirii documentelor a căror furnizare s-a solicitat prin cererea adresată intimaților-pârâți acestea au fost depuse/întocmite și în format electronic și în format hârtie, susținere care însă nu rezultă din cererea de chemare în judecată și nici din motivele de recurs, astfel încât administrarea probei cu interogatoriul intimaților-pârâți ar fi fost neconcludentă pentru soluționarea cauzei.

Mai mult, deși recurentul-reclamant a susținut că a solicitat administrarea acestei probe pentru a se afla câte pagini conțin aceste documente, totuși acesta avea posibilitatea de a solicita în mod expres pârâților acest aspect și de a verifica în mod direct prin verificarea conținutului acestora în format hârtie la sediul intimaților-pârâți, dar și de a solicita administrarea unei probe cu specific tehnic sau financiar care să determine într-adevăr că refuzul de comunicare a acestor documente în format electronic ar fi dobândit un caracter nejustificat, demersuri administrative și judiciare care deși puteau fi realizate de către recurentul-reclamant, totuși nu au fost întreprinse, situație în care se constată că într-adevăr în mod corect prima instanță a constatat că deși îi revenea sarcina probei cu privire la existența acestor documente în format electronic în deținerea pârâților și a inutilității suportării costurilor comunicate acestuia, totuși această obligație procesuală nu a fost îndeplinită, proba cu interogatoriul nefiind în măsură să determine un alt răspuns din partea autorității decât acela exprimat anterior formulării acțiunii sau a întâmpinării depusă la prima instanță, nefiind dovedite minime indicii de fapt sau de drept din care să rezulte că într-adevăr pârâții dețineau toate aceste documente în format electronic și ar fi refuzat să le comunice acestuia.

Față de toate aceste considerente, având în vedere prevederile art. 20 din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și art. 496 C.pr.civ., va fi respins recursul ca nefondat.

201. Stabilirea impozitului aferent clădirilor. Legalitate

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în forma în vigoare în perioada fiscală de referință, art. 250 alin. (1) pct. 4
- Codul civil, art. 1952 alin. (1)

În mod judicios prima instanță a aplicat aceste dispoziții de drept material dezlegând raportul juridic fiscal litigios în sensul stabilirii legalității impunerii în sarcina recurentei-reclamante a impozitului datorat pe clădirile menționate în obiectul acțiunii introductive, în contextul în care în cadrul contractului de asociere în participațiune nu există (aspect necontestat de către reclamantă) o prevedere potrivit căreia bunurile puse la dispoziția asocierii de către reclamanta-recurentă devin proprietatea ambilor membri ai asocierii, situație în care într-adevăr corecta aplicare a dispozițiilor din Codul fiscal impunea concluzia că recurenta-reclamantă avea obligația de a face dovada fie că aceste clădiri au devenit proprietatea fundației care era acreditată să desfășoare activitățile de învățământ în aceste clădiri, fie că însăși recurenta-reclamantă, în calitate de unic proprietar al acestor clădiri desfășoară în mod direct această activitate de învățământ, însă din analiza dispozițiilor contractuale rezultă că recurenta a participat în cadrul asocierii exclusiv cu folosința acestor clădiri, ipoteze a căror existență nu a fost dovedită de către aceasta, dispozițiile art. 250 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 urmând a fi interpretate în mod unitar, iar nu în sensul invocat de către recurenta-reclamantă, prin urmare reținându-se că intenția legiuitorului a fost de recunoaștere a acestei scutiri de la plata impozitului aferent clădirilor numai în situația în care condițiile prevăzute de lege sunt întrunite în mod cumulativ și concomitent în persoana aceleiași persoane, proprietar al clădirilor, iar nu prin coroborarea celor două calități separat deținute.

Astfel, se reține că nu prezintă relevanță din perspectiva acordării regimului fiscal al scutirii de la plata acestui impozit faptul că fundația fusese acreditată în vederea desfășurării activității de învățământ în aceste spații, ci era esențial să rezulte că aceste clădiri se aflau în patrimoniul Fundației, condiție care rezultă în mod expres din prevederile normativ fiscale invocate de organele fiscale în justificarea emiterii actelor atacate prin cererea introductivă, dar care nu a fost întrunită în prezenta cauză

(Decizia civilă nr. 520 din data de 09 februarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 7174/22.10.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția contencios administrativ și fiscal a fost respinsă acțiunea formulată de reclamanta SC ... SA în contradictoriu cu pârâțul CLS 2B DVGL S MB, astfel cum a fost precizată, ca neîntemeiată.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamanta SC ... SA în contradictoriu cu pârâțul CLS 2B DVGL S MB, astfel cum a fost precizată la ..., a solicitat anularea deciziei nr. ... emisă de Consiliul Local Sector ... - Direcția Venituri și Buget Local Sector ..., Municipiul București, în temeiul art. 250 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 Codul fiscal întrucât reclamanta este persoană juridică scutită de la plata impozitului datorat pe clădiri și rectificarea în evidența fiscală.

(...)

Analizând întregul material probator administrat, în vederea soluționării cauzei, astfel cum a fost precizată, tribunalul a reținut următoarele;

Prin acțiunea precizată la termenul de judecată din ..., reclamanta a solicitat instanței să dispună anularea deciziei emise de CLS 2B DVGL S MB în temeiul art. 250 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 Codul fiscal, întrucât reclamanta este persoană juridică scutită de la plata impozitului datorat pe clădiri și rectificarea în evidența fiscală.

Totodată tribunalul a reținut că prin decizia CLS 2B DVGL S MB a fost soluționată contestația depusă de către SC ... SA împotriva titlului executoriu nr. ... și a somației nr. ..., emise în dosarul de executare fără a se menționa vreo decizie de impunere sau un alt act fiscal, conform art. 110 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003, prin care sa se fi evidentiat datorii fiscale aferente anului 2014 și care sa fie susceptibile de a fi contestate, conform dispozițiilor art. 205 și urm. C.pr.fisc., pe aceaste cale.

Or, în aceste condiții, pe de o parte tribunalul a constatat că în mod legal și temeinic, pârâta a apucat ca prin raportare la dispozițiile art. 205, 206 și 213 C.pr.fisc., contestația formulată de reclamanta este inadmisibilă, aceasta având la dispoziție pentru contestarea actelor emise în cadrul procedurii de executare, formularea unei contestații la executare, direct în fața instanței de executare, într-o atare situație fiind aplicabile dispozițiile cap. XI din O.G. nr. 92/2003 privind codul de procedura fiscală, republicat, respectiv, art. 172 -173, care se coroborează cu prevederile art. 713 alin. (1) C. pr. civ., prevederi potrivit cărora "contestația se introduce la instanța de executare", ținând seama și de faptul că potrivit dispozițiilor art. 141 alin. (1) și art. 145 alin. (1) cod procedura fiscală, somația și titlul executoriu sunt acte de executare și nu acte administrativ fiscale în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, astfel că, în mod legal, pârâta a concluzionat că deși întemeiată în drept pe dispozițiile art. 205 și următoarele din codul de procedura fiscală, contestația introdusă la organul fiscal, reprezintă în realitate, o veritabilă contestație la executare.

Însă, tribunalul a reținut că prin aceeași decizie de soluționare a contestației ce face obiectul prezentei acțiuni, pârâta, deși a considerat-o inadmisibilă pentru considerentele procedurale expuse anterior, a ținut totuși să dea o dezlegare și pe fond problemelor invocate de reclamanta cu privire la stabilirea obligațiilor fiscale puse în executare prin actele contestate, astfel că și tribunalul a analizat la rândul său, susținerile reclamantei cu privire la îndrituirea sa de a fi scutită de la plata impozitului pe clădirile situate în București.

În acest sens prima instanță reține că, în principiu, reclamanta susține că nu datorează un astfel de impozit pentru respectivele clădiri pentru anul 2014, întrucât așa cum rezultă din contractul de asociere în participațiune nr.... încheiat cu ..., aceasta a pus la dispoziția asocierii, în vederea desfășurării de activități în domeniul educației, următoarele clădiri, respectiv; clădirea, terenul și sala de sport din ...sector 3, București, clădirea, terenul (concesionat conform contractului de concesiune) amfiteatrul, biblioteca și sala de sport din B., fundația urmând să asigure personalul de specialitate, know - how și alte mijloace logistice necesare desfășurării activității de învățământ superior.

Or, dat fiind acest contract și împrejurarea că în clădirile respective urmează a se desfășura activități în domeniul educației, reclamanta consideră că nu mai datorează impozit pe clădirile respective, în conformitate cu prevederile art. 250, alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora clădirile pentru care nu se datorează impozit, prin efectul legii, sunt, după cum urmează (...) clădirile care constituie, patrimoniul unităților și instituțiilor de învățământ de stat, confesional sau particular, autorizate să funcționeze provizoriu ori acreditate, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice.

Astfel, cu privire la aceasta problema tribunalul a reținut pe de o parte că în lipsa unor prevederi contractuale exprese, potrivit art. 1952 alin. (1) C.civ., asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția asocierii, prin urmare, în speță în patrimoniul reclamantei, iar pentru a putea beneficia de prevederile art. 250 alin. (1) pct. 4 C.fisc., reclamanta trebuie să facă dovada că este ea însăși o instituție de învățământ particular autorizată sau acreditată să desfășoare activități de învățământ în respectiva locație și că în incinta clădirilor nu se desfășoară activități economice, nefiind suficient ca doar asociata să prezinte astfel de acreditări, întrucât bunurile pentru care se solicita scutirea de la plata impozitului, nu sunt în patrimoniul acesteia, în acest sens fiind și răspunsul emis de Ministerul Finanțelor Publice.

Prin urmare, în contextul în care reclamanta nu a prezentat astfel de acreditari, pentru clădirile din B. nu poate beneficia de scutirea de impozit prevăzută de art. 250 alin.(1) pct. 4 C.fisc. și datorează impozitul pe clădire în conformitate cu dispozițiile art. 249 alin. (1) C.fisc., cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: "orice persoană care are în proprietate o clădire situată în România datorează anual impozit pentru acea clădire exceptând cazul în care în prezentul titlu se prevede diferit, iar potrivit art. 119 alin. (1) din același act normativ "pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen majorări de întârziere".

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta SC ...SA în contradictoriu cu CLS 2B DVGL S MB, solicitând admiterea recursului, casarea sentinței civile nr. 7174 din 22.10.2015 pronunțată de Tribunalul București Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, rejudecând cauza pe fond, să fie admisă contestația formulată și anulată decizia, în sensul constatării în temeiul art. 250 alin. (1), pct. 4, din Legea nr. 571/2003 din Codul fiscal scutirea de la plata impozitului datorat pe clădirile deținute de subscrisa în București, și rectificarea în evidența fiscală pentru următoarele motive:

Începând cu anul 2014 SC ... SA a încheiat un Contract de Asociere în participație sub nr. ... din cu Fundația ... cu sediul în București, Ș..., având ca obiect desfășurarea de activități în domeniul educației.

Ori, obiectul contractului de asociere în participație este foarte clar și anume desfășurarea de activități în domeniul educației, iar pentru realizarea activității comune în vederea îndeplinirii obiectului asocierii, reclamanta urma să pună la dispoziție clădirea și terenul din B., concesionate, amfiteatru, bibliotecă și sală de sport, iar Fundația ... va contribui cu personalul de specialitate, baza materială know - how specializat pe activități de învățământ din cadrul universității acreditat și autorizat.

Conform art. 1951 C.civ., asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctivă de persoana asociaților. Asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția asociației conform art. 1952 C.civ., iar în urma asocierii clădirile puse la dispoziția acestuia rămân în proprietatea SC ... SA urmând să se desfășoare activitatea de învățământ particular acreditată, pentru instituția care funcționează în acest imobil.

În dovedirea cererii, la instanța de fond, a solicitat încuviințarea probei cu înscrișuri, ce au fost administrate pentru dovedirea celor susținute în cererea de chemare în judecată.

Critica pe care o aduce sentinței recurate nr. 7174 din 22.10.2015 pronunțată de Tribunalul București fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material de instanța de fond.

Motivul de casare a sentinței fiind întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (8) C.pr.civ..

Din întreg materialul probator administrat la instanța de fond, a demonstrat că îi sunt aplicabile dispozițiile art. 250 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 C. fisc. și că se încadrează la această scutire de impozit, deoarece sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

a) Să dețină în proprietate o clădire în care să funcționeze o instituție de învățământ de stat, confesional sau particular. Recurenta este o instituție de învățământ particular;

b) Instituția de învățământ în cauză să fie autorizată provizoriu sau acreditată. Atât ... este o instituție de învățământ acreditată cât și Fundației ...;

c) respectiva clădire să nu existe încăperi folosite pentru activități economice. Conform contractului de asociere în participație nr. ... din ... obiectul acestuia fiind numai de activități în domeniul educației, în aceste clădiri nu se desfășoară activitate economică.

Instanța de fond, în mod greșit a reținut că, în lipsa unor prevederi contractuale exprese în contractul de asociere în participație nr. ... din ..., conform art. 1952 alin. (1) C.civ., asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția asocierii, în patrimoniul recurentei, iar pentru a beneficia de prevederile art. 250 alin. (1) pct. 4 C. fisc., ... SA, trebuie să facă dovada cerințelor acestui articol, nefiind suficient ca doar asociata Fundația ... să prezinte astfel de acreditări, invocând răspunsul emis de Ministerul Finanțelor Publice la solicitarea sa.

Se interpretează greșit de instanța de fond, răspunsul emis de Ministerul Finanțelor Publice nr. ... din ... (fila 33 dosar) deoarece acesta a analizat atât cererea depusă de recurentă, cât și contractul de asociere în participație și a concluzionat următoarele, "...SA trebuie să prezinte acte doveditoare la organele fiscale locale care atestă că este o instituție de învățământ particulară autorizată sau acreditată și că în incinta clădirilor în cauză nu se desfășoară activități economice".

Conform înscrișurilor depuse, rezultă fără putință de tăgadă că, în imobilul situat în ... București, conform contractului de asociere în participație funcționează Fundației - Universitatea ..., ce desfășoară activități de învățământ superior, fiind autorizată provizoriu și în curs de autorizare.

La art. IV din contractul de asociere în participație, sunt descrise activitățile ce se vor desfășura și la acest imobil acestea fiind doar în domeniul educației, conform Legii nr.1/2001 a educației naționale.

Atât autorizările provizorii cât și acreditările privind desfășurarea de activități în domeniul învățământului, se acordă de Ministerul învățământului, unități de învățământ care funcționează în acel imobil.

Ori, în imobilul situat în București funcționează Fundația fiind autorizată provizoriu, conform înscrisurilor depuse la dosar.

Instanța de fond a reținut faptul că nu se poate acorda scutirea de la plata impozitului pe clădirea din ... București, deoarece bunul imobil nu se află în patrimoniul Fundației ...

Ori, conform contractului de asociere în participațiune nr. 03 din 09.01.2014 încheiat de ... SA și Fundației ..., obiectul asocierii fiind desfășurarea activității în domeniul educației, iar contribuția fiecărei părți la realizarea activităților comune convenite în vederea îndeplinirii obiectului asocierii va fi punerea la dispoziție a anumitor clădiri inclusiv clădirea și terenul din ... București.

În aceste condiții autorizarea provizorie pe imobilul din ... București, fiind atribuită pentru activitatea ce se desfășoară în acest imobil și anume activitatea de învățământ superior a universității.

Pentru aceste motive, solicită admiterea recursului astfel cum acesta a fost formulat.

În drept, dispozițiile: art. 1, art. 8 alin. (1), art. 18 și 20 din Legea nr. 554/2014; art.218 alin. (2); art. 250 alin. (1) pct. 4 din O.G. nr. 92/2003; art. 486 - 488 C.pr.civ.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurată, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Critica întemeiată pe motivul de recurs prevăzut de disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. este nefondată.

Astfel, se constată că potrivit disp. art. 250 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, în forma în vigoare în perioada fiscală de referință, „(1) Clădirile pentru care nu se datorează impozit, prin efectul legii, sunt, după cum urmează: 4. clădirile care constituie patrimoniul unităților și instituțiilor de învățământ de stat, confesional sau particular, autorizate să funcționeze provizoriu ori acreditate, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice;”, iar potrivit disp. art. 1952 alin. (1) C.civ. „(1) Asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția asociației.”

Prin urmare, se reține că în mod judicios prima instanță a aplicat aceste dispoziții de drept material dezlegând raportul juridic fiscal litigios în sensul stabilirii legalității impunerii în sarcina recurentei-reclamante a impozitului datorat pe clădirile menționate în obiectul acțiunii introductive, în contextul în care în cadrul contractului de asociere în participațiune nu există(aspect necontestat de către reclamantă) o prevedere potrivit căreia bunurile puse la dispoziția asocierii de către reclamanta-recurentă devin proprietatea ambilor membri ai asocierii, situație în care într-adevăr corecta aplicare a dispozițiilor din Codul Fiscal impunea concluzia că recurenta-reclamantă avea obligația de a face dovada fie că aceste clădiri au devenit proprietatea Fundației care era acreditată să desfășoare activitățile de învățământ în aceste clădiri, fie că însăși recurenta-reclamantă, în calitate de unic proprietar al acestor clădiri desfășoară în mod direct această activitate de învățământ, însă din analiza dispozițiilor contractuale(art. V din contractul enunțat, rezultă că recurenta a participat în cadrul asocierii exclusiv cu folosința acestor clădiri, ipoteze a căror existență nu a fost dovedită de către aceasta, dispozițiile art. 250 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 571/2003 urmând a fi interpretate în mod unitar, iar nu în sensul invocat de către recurenta-reclamantă, prin urmare reținându-se că intenția legiuitorului a fost de recunoaștere a acestei scutiri de la plata impozitului aferent clădirilor numai în situația în care condițiile prevăzute de lege sunt întrunite în mod cumulativ și concomitent în persoana aceleiași persoane, proprietar al clădirilor, iar nu prin coroborarea celor două calități separat deținute.

Astfel, se reține că nu prezintă relevanță din perspectiva acordării regimului fiscal al scutirii de plata acestui impozit faptul că Fundația fusese acreditată în vederea desfășurării activității de învățământ în aceste spații, ci era esențial să rezulte că aceste clădiri se aflau în patrimoniul Fundației, condiție care rezultă în mod expres din prevederile normativ fiscale invocate de organele fiscale în justificarea emiterii actelor atacate prin cererea introductivă, dar care nu a fost întrunită în prezenta cauză, situație în care în mod judicios cererea de anulare a fost respinsă ca neîntemeiată, împrejurare care în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C.pr.civ. conduce la respingerea prezentului recurs ca nefondat.

201. Suspendarea executării actelor administrative. Cazul bine justificat.

- Legea nr. 554/2004, existența cazului bine justificat, art. 14

Verificând comparativ măsurile administrative esențiale dispuse prin cele două Ordine a căror suspendare se solicită și măsurile administrative preconizate a fi adoptate prin modificarea H.G. nr. 1415/2009 astfel cum a fost anterior modificată prin H.G. nr. 754/2016(act administrativ care a stat la baza emiterii celor două Ordine), Curtea constată că însăși autoritatea publică emitentă a acestor acte administrative a recunoscut că modificările impuse prin Ordinele în cauză nu corespund scopului eficientizării activității sale și a conformării cu prevederile de drept național și european aplicabile în materie, situație în care Curtea apreciază că aceste împrejurări de fapt și de drept sunt de natură a

determina o îndoială serioasă asupra legalității procedurii de reorganizare a autorității publice pârâte prin punerea în aplicare a unei hotărâri de Guvern în sensul emiterii celor două ordine a căror suspendare s-a solicitat în prezenta cauză în privința căreia însăși autoritatea publică centrală emitentă a apreciat că nu este conformă cu scopul eficientizării activității pârâtei ANSVSA și contravenind prevederilor de drept național și european invocate chiar de către cele două reclamante.

Din această perspectivă, se constată că deși H.G. nr. 754/2016 nu a fost modificată/desființată până la data intrării în vigoare a ordinelor aflate în litigiu, totuși se reține că punerea acestora în aplicare ar contraveni, cel puțin formal și conform recunoașterii emitentului H.G. nr. 754/2016 unei reorganizări nelegale și exclusiv formale care nu a fost orientată către reala eficientizare a autorităților publice destinate și nici către conformarea față de prevederile naționale și europene în domeniul sanitar-veterinar.

Mai mult, independent de calificarea ordinelor a căror suspendare se solicită ca fiind acte administrative cu caracter normativ sau individual, în același context se reține că sunt întemeiate și susținerile reclamantei privind nerespectarea prevederilor art. 9 din Legea nr. 160/1998 și art. H.G. nr. 8/2013, luându-se în considerare că potrivit domeniului de reglementare al celor două ordine vizând reorganizarea pârâtei și a direcțiilor județene din subordinea acesteia, stabilind o serie de atribuții în sarcina acestora având legătură cu modul de desfășurare a activității sanitar-veterinare aspecte cu privire la care era cel puțin formal obligatorie solicitarea avizului reclamantului Colegiul Medicilor Veterinari din România(Colegiul Medicilor Veterinari are următoarele atribuții: a) va da avizul consultativ pentru proiectele de acte normative, reglementările și normele de exercitare a profesiei în toate domeniile de activitate specific veterinar, conform legislației în vigoare;) și al Ministerului Afacerilor externe [art. 2 alin. (1) pct. 30 și 31 din H.G. nr. 8/2013] „30. avizează, în mod obligatoriu, proiectele de acte normative care urmăresc transpunerea sau asigurarea cadrului de aplicare directă în legislația națională a actelor legislative ale Uniunii Europene ori care au relevanță europeană și examinează, sub aspectul compatibilității cu reglementările Uniunii Europene, propunerile legislative în vederea formulării punctului de vedere al Guvernului asupra acestora; 31. urmărește evoluția politicilor Uniunii Europene și propune măsuri pentru adaptarea politicilor României la acestea în vederea asigurării compatibilității acțiunilor autorităților române cu obligațiile rezultate din calitatea României de stat membru al Uniunii Europene, elaborează sinteze și rapoarte de monitorizare a îndeplinirii obligațiilor României ca stat membru al Uniunii Europene, pe care le prezintă Guvernului și, după caz, Comisiei Europene;”).

(sentința civilă nr. 1289 din data de 10 aprilie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, reclamantele în contradictoriu cu pârâta ANSVSA, în conformitate cu dispozițiile art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, au solicitat suspendarea executării următoarelor acte administrative: Ordinul ANSVSA nr. 142/20.12.2016 pentru aprobarea structurii organizatorice detaliate și a regulamentului de organizare și funcționare ale ANSVSA și Ordinul ANSVSA - 143/20.12.2016 pentru aprobarea structurii organizatorice cadru și a regulamentului de organizare și funcționare ale direcțiilor sanitar - veterinar și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a Municipiului București, până la pronunțarea instanței de fond ce va fi investită cu soluționarea cererii privind anularea acestora.

(...)

Deliberând asupra cererii și asupra excepției lipsei de interes, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea reține următoarele:

Prin Ordinul nr. 142/20.12.2016 emis de pârâtă a fost aprobată structura organizatorică a A.N.S.V.S.A., iar prin Ordinul nr. 143/20.12.2016 emis de aceeași pârâtă a fost aprobată structura organizatorică a direcțiilor sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București.

Așa cum rezultă din preambulul actelor administrative a căror suspendare se solicită, la baza emiterii acestora au stat H.G. nr. 1415/2009 privind organizarea și funcționarea ANSV și pentru SA și a unităților din subordinea acesteia, precum și H.G. nr. 754/2016 pentru modificarea H.G. nr.1.415/2009 privind organizarea și funcționarea ANSV și pentru SA și a unităților din subordinea acesteia.

Prin H.G. nr. 754/2016 a fost adoptată o nouă structură organizatorică a A.N.S.V.S.A. și a structurilor din subordine, în condițiile în care au fost desființate o parte din structurile existente anterior și, respectiv, au fost înființate unele noi.

În aceste condiții, pârâta a apreciat că se impune aprobarea unei noi structuri organizatorice cadru și unui nou Regulament de organizare și funcționare ale direcțiilor sanitar - veterinar și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București, care să asigure o mai bună corespondență cu structurile din cadrul ANSV și pentru SA, precum și a unei noi structuri organizatorice detaliate și unui nou Regulament de organizare și funcționare ale A.N.S.V.S.A.

Astfel pârâta a apreciat că potrivit prevederilor art. 5 alin. (7) din H.G. nr. 1415/2009, cu modificările și completările ulterioare: „Atribuțiile și responsabilitățile direcțiilor generale, direcțiilor, serviciilor, birourilor și compartimentelor din cadrul Autorității, precum și circuitul intern al documentelor se stabilesc prin regulament de organizare și funcționare, care se aprobă prin ordin al președintelui Autorității. ”, iar conform art. 6 alin. (5) din H.G. nr. 1415/2009, cu modificările și completările ulterioare: „ Structura organizatorică, numărul de posturi, statele de funcții, precum și regulamentul de organizare și funcționare pentru institutele naționale veterinare de referință și direcțiile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București se aprobă prin ordin al președintelui Autorității. ”

Prin urmare a apreciat pârâta că sunt aplicabile prevederile art. II din H.G. nr.754/2016, potrivit cărora „Încadrarea personalului în numărul de posturi aprobat și pe noile funcții din cadrul Autorității și ale unităților din subordinea acesteia, precum și stabilirea drepturilor salariale aferente se realizează în termen de minimum 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, cu respectarea regimului juridic aplicabil fiecărei categorii defuncții. ”

În continuare, Curtea reține că pârâta a apreciat că în condițiile în care H.G. nr.754/2016 este în vigoare, în vederea punerii în aplicare a prevederilor legale mai sus prezentate, au fost emise Ordinul președintelui ANSV și pentru SA nr. 142/2016 pentru aprobarea structurii organizatorice detaliate și a Regulamentului de organizare și funcționare ale Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, precum și Ordinul președintelui ANSV și pentru SA nr. 143/2016 pentru aprobarea structurii organizatorice cadru și a Regulamentului de organizare și funcționare ale direcțiilor sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București.

În susținerea condiției „cazului bine justificat”, reclamanta a invocat în esență următoarele împrejurări de fapt și de drept:

1.- Încălcarea prevederilor Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică. [prevederile art. 7 alin. (2) și alin. (9) raportate la data începerii procedurii de consultare publică și data emiterii actelor administrative atacate];

2.- Încălcarea Legii nr. 62/2011 privind dialogul social și a Legii nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților (constând în următoarele: „pârâta nu a respectat niciuna din obligațiile pe care le avea din perspectiva cerinței legale de consultare a angajaților proprii prin intermediul partenerilor de dialog social, refuzând solicitările repetate de organizare a unei întâlniri în care să se dezbată proiectele celor două acte cu caracter normativ, iar întrucât vizau desființarea unor structuri funcționale și afectau astfel locurile de muncă existente, este evident că modificările propuse prin cele două proiecte aveau un puternic impact economico-social. În plus, ele puneau în discuție evoluția ocupării forței de muncă în cadrul autorității, vizând modificări importante în organizarea muncii. Comisiile de dialog social trebuiau astfel obligatoriu convocate și tot în mod obligatoriu, trebuiau consultați, în calitate de reprezentanți ai salariaților, Sindicatul Veterinarilor din Administrația Centrală și Federația Sindicală a Veterinarilor din România, întrucât potrivit sentinței nr. 2RZ/2015, pronunțate de Tribunalul București, aceasta din urmă asigură reprezentativitatea sindicală a medicilor veterinari la nivelul întregului grup de unități al ANSVSA.);

3- Încălcarea Legii nr. 160/1998 și a H.G. nr. 8/2013 (constând în emiterea actelor atacate „fără obținerea avizului consultativ al Colegiului Medicilor Veterinari și a avizului obligatoriu al Ministerului Afacerilor Externe, deși „În cazul avizului consultativ al Colegiului Medicilor Veterinari, necesitatea obținerii lui rezultă din faptul că prin modificarea structurii ANSVSA. respectiv prin desființarea anumitor structuri, direcții și posturi ocupate de medicii veterinari, a fost afectată însăși exercitarea profesiei de medic veterinar în modalitatea reglementată prin Art. 7 din Legea nr. 160/1998 - respectiv în/prin rețeaua veterinară de stat. Neobținerea avizului este dovedită de modul clandestin în care autoritatea a acționat în etapa de consultare în legătură cu cele două proiecte, fără a răspunde propunerilor și sugestiilor organizației profesionale și fără a da curs solicitărilor repetate ale acesteia de organizare a unor dezbateri publice.

În cazul avizului obligatoriu al Ministerului Afacerilor Externe, necesitatea obținerii lui rezultă din aceea că actele contestate au relevanță europeană, interferând în mod esențial cu principiile comunitare din domeniul siguranței alimentelor și vizând aplicarea la nivelul țării a unui sistem de organizare instituțional care este deja reglementat la nivelul Uniunii Europene conform organigramei DGSANTE.

Astfel, sub un prim aspect interferențele cu principiile și legislația comunitară rezulta din aceea că, prin ca actele contestate s-au desființat două structuri - Serviciul Antifraudă și Serviciul Poliția Animalelor, înființate tocmai pentru punerea în aplicare a inițiativelor Comisiei Europene și a recomandărilor Parlamentului European. Prin Structura antifraudă, ANSVSA era parte a sistemului de Asistentă și Cooperare Administrativă (AAC) pentru combaterea fraudelor alimentare - Administrative Assistance and Cooperation, participând activ în cadrul mecanismului instituit de Comisia Europeană. Pentru combaterea fraudelor alimentare, la nivelul UE și subsecvent, la nivelul celor mai multe state membre, sunt organizate servicii similare celor desființate prin actele în litigiu. Chiar și potrivit organigramei DGSANTE, la nivelul UE este organizată o echipă specială „Food Fraud Team” și un plan de acțiune pentru acest domeniu. Marea

Britanie a înființat un departament special destinat fraudelor din domeniul agroalimentar. Dezvoltarea a fost făcută pornind de la organizațiile similare existente în Olanda și Danemarca. Departamentul în cauză - National Food Crime Unit, a fost creat în cadrul Agenției de Standarde Alimentare (Food Standards Agency) din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, instituție similară/omoloagă ANSV și pentru Siguranța Alimentelor din România, în domeniul siguranței alimentare.

Sub un al doilea aspect, interferențele cu principiile comunitare rezulta din modul în care noile organigrame au înțeles să trateze problema evaluării riscului și a managementul riscului la nivel instituțional, înființând Direcția de reglementare și Direcția de coordonare și control, sub conducerea aceleiași Direcții Generale. Punerea celor două componente (reglementare și control) sub aceeași conducere, contrazice în mod flagrant practica și organizarea la nivel comunitar. Din analiza organigramei DGSANTE rezulta că la nivelul UE, cele două elemente (reglementare și control) sunt net delimitate în cadrul unităților D, E, G (reglementare) și F (control), fiind remarcat este faptul că unitatea F (control) își are sediul în Irlanda (Grange) și nu în Belgia (Bruxelles), cele două componente fiind separate nu doar la nivel instituțional ci și prin alegerea unor locații/sedii diferite.”

4- Încălcarea prevederilor art. 8 alin. (4) și art. 13 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, conținând prevederi echivoce și lipsite de claritate, care nesocotesc legislația superioară reprezentată de OG 42/2004 (constând în faptul că „...în anterioara organizare instituțională, prin structurile Direcției de inspecții și control oficial de la nivelul structurii centrale a ANSVSA se derulau programe de inspecții proprii și de verificare a eficienței controalelor oficiale, în concordanță cu dispozițiile OG 42/2004 - tocmai pentru a stabili gradul de conformitate a activității structurilor subordonate ANSVSA și pentru a evidenția eventualele neconformități în programele puse în aplicare la acest nivel. Prin reorganizarea aprobată de cele două acte deduse judecății, s-a realizat desființarea atât a structurilor antifraudă cât și a structurilor de inspecții și control oficial, fapt care a condus la slăbirea capacității serviciilor sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor. Astfel atât Direcția coordonare control oficial sănătatea și bunăstarea animalelor, cât și Direcția coordonare control oficial siguranța alimentelor (reglementate prin noile structuri și regulamente) nu sunt structuri proprii de control, fiind definite ca făcând „coordonarea” unor structuri de control de la nivelul structurilor subordonate.”)

Pe de altă parte, Curtea reține că deși pârâta a combătut prin întâmpinarea formulată în prezenta cauză fiecare împrejurare de fapt și de drept invocată de către reclamante în susținerea cazului bine justificat, totuși reclamantele au depus proiectul de hotărâre de Guvern pentru modificarea H.G. nr. 1415/2009-care a stat în esență la baza emiterii celor două acte administrative a căror suspendare s-a solicitat, proiect însoțit și de nota de fundamentare a acestuia, ambele aflate în procedura de consultare publică pe site-ul aparținând pârâtei la data de 03.04.2017.

Din analiza comparativă a conținutului variantelor normative ale art. 6 alin. (2) din H.G. nr. 1415/2009 atât anterior modificării acestuia prin H.G. nr. 754/2016 („Direcțiile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București sunt conduse de câte un director coordonator medic veterinar, ajutat de 3 directori coordonatori adjuncți.”), cât și ulterior („Direcțiile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor județene, respectiv a municipiului București sunt conduse de câte un director executiv, medic veterinar.”), Curtea reține că ordinele a căror suspendare s-a solicitat au vizat varianta ulterioară a H.G. nr. 1415/2009, intrată în vigoare prin emiterea H.G. nr. 754/2016, act administrativ normativ prin care, printre altele, au fost desființate funcțiile de „director coordonatori adjuncți ai directorului medic veterinar”, iar în plus a fost modificată anexa 1 la acest act normativ prin reorganizarea atât funcțională, cât și structurii personalului de conducere din cadrul pârâtei și al unităților județene aflate în coordonarea acesteia din urmă.

Pe de altă parte, se reține că cele două ordine din prezenta cauză au concretizat dispozițiile de principiu instituite prin H.G. nr. 754/2016, stabilind structura organizatorică a pârâtei, cât și a direcțiilor sanitar-veterinare județene, fiind efectuate modificările enunțate de către reclamante prin prezenta acțiune, constând în esență în următoarele măsuri criticate prin acțiunea introductivă sub aspectul legalității acestora:

- desființarea funcțiilor de directori executivi adjuncți la nivelul direcțiilor județene,
- înființarea Direcției de reglementare și a Direcției de coordonare și control, sub conducerea aceleiași Direcții Generale, fiind puse celor două componente (reglementare și control) sub aceeași conducere,
- desființarea atât a structurilor antifraudă, cât și a structurilor de inspecții și control oficial.

Totodată, odată cu proiectul de hotărâre de Guvern aflată în procedura de consultare publică pe site-ul pârâtei a fost publicată nota de fundamentare prin care se justifică noile propuneri de modificări ale HG nr. 1415/2009, după cum urmează:

- existența structurilor de reglementare și control în componența Direcției Generale Siguranța Alimentelor, astfel cum este prevăzut prin H.G. nr. 754/2016, nu asigură buna implementare a prevederilor legale privind funcțiile ANSVSA la nivel central, prevăzute de O.G. nr. 42/2004 și H.G. nr. 1415/2009, precum și eficientizarea activității de control al implementării la nivel național.

În acest context, s-a subliniat că sistemul de siguranța alimentelor a funcționat eficient având în componență două paliere reflectate în existența celor două direcții în componența Direcției Generale Siguranța Alimentelor-de origine animală și nonanimală, eficiența acestora fiind demonstrată de rezultatele bune și foarte bune obținute ca urmare a evaluărilor efectuate de Comisia Europeană prin DG-SANTE, reflectate în Profilul de țară al României pentru domeniul siguranța alimentelor, ...cele două componente fiind bazate și pe faptul că legislația UE și națională în domeniul siguranței alimentelor reglementează în cadrul unor acte normative fundamentale, separat, alimentele de origine animală de cele nonanimală.

- de asemenea s-a preconizat și înființarea Direcției Bunăstarea și Nutriția Animalelor, iar în vederea asigurării îndeplinirii corespunzătoare a atribuțiilor ANSFVSA se impune desființarea Serviciului Antifraudă din cadrul Direcției Generale control Oficial și înființarea Corpului de control în subordinea președintelui ANSFVSA, în conformitate cu art. 11 lit. k) și lit. l) din O.G. nr. 42/2004, respectiv art. 6² din O.G. nr.42/2004;

- s-a mai reținut în aceeași notă de fundamentare și că ANSVSA are mai multe atribuții de inspecție proprie în temeiul unor acte normative europene menționate astfel;

- s-a constatat că în cadrul autorității funcționează două structuri de audit însă potrivit art. 3 alin. (2) din Legea nr. 672/2002 se impune evitarea riscului dublării tematicilor de audit urmând a fi desființate cele două structuri de audit și înființată Direcția de Audit Public Intern;

- s-a propus și funcționarea Direcției Produse medicale veterinare și laboratoare sub directa coordonare a președintelui ANSVSA, mutarea Compartimentului Operativ pentru Situații de urgență sub coordonarea directă a președintelui ANSVSA, menținerea funcției de director executiv adjunct în structura organizatorică a DSVSA județene având în vedere considerentele expuse în nota de fundamentare.

Verificând comparativ măsurile administrative esențiale dispuse prin cele două ordine a căror suspendare se solicită și măsurile administrative preconizate a fi adoptate prin modificarea H.G. nr. 1415/2009 astfel cum a fost anterior modificată prin H.G. nr.754/2016 (act administrativ care a stat la baza emiterii celor două Ordine), Curtea constată că însăși autoritatea publică emitentă a acestor acte administrative a recunoscut că modificările impuse prin Ordinele în cauză nu corespund scopului eficientizării activității sale și a conformării cu prevederile de drept național și european aplicabile în materie, situație în care Curtea apreciază că aceste împrejurări de fapt și de drept sunt de natură a determina o îndoială serioasă asupra legalității procedurii de reorganizare a autorității publice pârâte prin punerea în aplicare a unei hotărâri de Guvern în sensul emiterii celor două ordine a căror suspendare s-a solicitat în prezenta cauză în privința căreia însăși autoritatea publică centrală emitentă a apreciat că nu este conformă cu scopul eficientizării activității pârâtei ANSVSA și contravenind prevederilor de drept național și european invocate chiar de către cele două reclamante.

Din această perspectivă, se constată că deși H.G. nr. 754/2016 nu a fost modificată/desființată până la data intrării în vigoare a ordinelor aflate în litigiu, totuși se reține că punerea acestora în aplicare ar contraveni, cel puțin formal și conform recunoașterii emitentului H.G. nr. 754/2016 unei reorganizări nelegale și exclusiv formale care nu a fost orientată către reala eficientizare a autorităților publice destinate și nici către conformarea față de prevederile naționale și europene în domeniul sanitar-veterinar.

Mai mult, independent de calificarea ordinelor a căror suspendare se solicită ca fiind acte administrative cu caracter normativ sau individual, în același context se reține că sunt întemeiate și susținerile reclamantei privind nerespectarea prevederilor art. 9 din Legea nr. 160/1998 și art. H.G. nr. 8/2013, luându-se în considerare că potrivit domeniului de reglementare al celor două ordine vizând reorganizarea pârâtei și a direcțiilor județene din subordinea acesteia, stabilind o serie de atribuții în sarcina acestora având legătură cu modul de desfășurare a activității sanitar-veterinare aspecte cu privire la care era cel puțin formal obligatorie solicitarea avizului reclamantului Colegiul Medicilor Veterinari din România(Colegiul Medicilor Veterinari are următoarele atribuții: a) va da avizul consultativ pentru proiectele de acte normative, reglementările și normele de exercitare a profesiei în toate domeniile de activitate specifică veterinară, conform legislației în vigoare;) și al Ministerului Afacerilor externe [art. 2 alin. (1) pct. 30 și 31 din H.G. nr. 8/2013 „30. avizează, în mod obligatoriu, proiectele de acte normative care urmăresc transpunerea sau asigurarea cadrului de aplicare directă în legislația națională a actelor legislative ale Uniunii Europene ori care au relevanță europeană și examinează, sub aspectul compatibilității cu reglementările Uniunii Europene, propunerile legislative în vederea formulării punctului de vedere al Guvernului asupra acestora; 31. urmărește evoluția politicilor Uniunii Europene și propune măsuri pentru adaptarea politicilor României la acestea în vederea asigurării compatibilității acțiunilor autorităților române cu obligațiile rezultate din calitatea României de stat membru al Uniunii Europene, elaborează sinteze și rapoarte de monitorizare a îndeplinirii obligațiilor României ca stat membru al Uniunii Europene, pe care le prezintă Guvernului și, după caz, Comisiei Europene;”].

Din aceeași perspectivă a necesității conformării cu prevederile naționale și europene în domeniul sanitar veterinar se impune și concluzia nerespectării în cadrul procedurii de emiterie a celor două ordine a obligației pârâtei de a consulta în mod efectiv chiar destinatarii acestor acte administrative, obligație care îi

revenea cel puțin formal în contextul aplicării prevederilor art. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 62/2011, potrivit căreia „parteneri sociali sunt sindicatele sau organizații sindicale, iar potrivit Art. 120 din același act normativ “În cadrul [...] altor instituții publice, [...] se constituie și vor funcționa comisii de dialog social [...]” .

De asemenea, potrivit art. 12¹ alin. (1) lit. b), “comisiile de dialog social au caracter consultativ și activitatea lor vizează, în special, următoarele: [...] b) consultarea obligatorie a partenerilor sociali asupra inițiativelor legislative sau de altă natură cu caracter economico-social”.

În corelație cu prevederile mai sus enunțate, Curtea reține incidența art. 5 alin. (2) din Legea nr. 467/2006 potrivit căreia „angajatorii au obligația să informeze și să consulte reprezentanții angajaților, cu privire la: [...] b) situația, structura și evoluția probabila a ocupării forței de muncă [...]; c) deciziile care pot duce la modificări importante în organizarea muncii. În relațiile contractuale sau în raporturile de muncă, [...]”, iar Art. 5 alin. (3) prevede ca „consultarea are loc: [...] d) astfel încât să permită reprezentanților angajaților să se întâlnească cu angajatorul și să obțină un răspuns motivat la orice punct de vedere pe care îl pot formula”.

Prin urmare se constată că deși pârâta învederat că ar întreprins demersuri pentru punerea la dispoziție publică a conținutului celor două ordine, totuși prin întâmpinare aceasta a învederat că ar fi procedat la respectarea transparenței, adoptând o parte dintre propunerile de modificare a proiectului celor două acte administrative, fără însă a-și însuși și propunerile invocate chiar de către reclamante în cadrul aceleiași proceduri administrative-fielele nr. 155 și urm. din vol. I al dosarului -, deși ulterior în cadrul procedurii de dezbatere publică asupra conținutului proiectului de H.G. atașat la dosar aceste propuneri au fost incluse în chiar proiectul acestui act normativ care a stat la baza emiterii celor două ordine în litigiu, aspecte aflate prin urmare în contradicție cu susținerea pârâtei.

Deși în cadrul acestei proceduri întemeiată pe aplicarea prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004 nu poate fi analizat fondul criticilor de nelegalitate, chiar și a celor formale, iar faptul că reclamanta a invocat și nerespectarea prevederilor art. 7 alin. (2) și alin. (9), respectiv art. 12 alin. (3) din Legea nr. 52/2003 în sensul nerespectării obligației autorității publice pârâte de a emite cele două ordine după expirarea termenului de 30 zile în care proiectul acestor acte administrative să se afle în dezbatere publică, aspecte care pot fi verificate din analiza documentației care a stat la acestor ordine, nu poate conduce la concluzia că se impune constatarea acestor aspecte de fapt și de drept, în contextul în care dezlegarea unei astfel de chestiuni ar prejudica fondul pricinii, neavând relevanță caracterul evident sau nu al încălcării imputată în sarcina autorității pârâte, ci necesitatea ca acest caracter evident să rezulte din însăși actul atacat, iar nu din analizarea probatoriului administrat în cauză, în speță documentația administrativă care a stat la baza emiterii acestuia.

Prin urmare stabilirea caracterului actului administrativ atacat și consecințele acestei calificări nu pot fi verificate în cadrul prezentului demers procesual, luând în considerare aceste considerente, precum și împrejurarea că o astfel de verificare implică analiza pe fond a prevederilor celor două ordine și interpretarea dispozițiilor acestora prin raportare la scopul emiterii acestora, calificarea naturii celor două acte administrative nefiind o operațiune care poate rezulta din simpla analiză a acestora, ci prin raportarea la scopul și efectele urmărite prin emiterea acestora, demers care însă nu se circumscrie cadrului procesual strict delimitat de verificarea întrunirii formale a condiției cazului bine justificat.

Cu privire la condiția pagubei iminente, Curtea reține că sunt întemeiate susținerile reclamantei cu privire la consecințele punerii în aplicare a prevederilor ordinelor în litigiu în contextul faptic evocat anterior și față de iminența modificării hotărârii de Guvern care a stat la baza reorganizării concretizată prin cele două ordine, consecințele fiind evidente și imediate și constând în necesitatea evitării riscului reorganizării pârâtei și a direcțiilor județene cu afectarea scopului pentru care au fost înființate (fiind dezvoltate prin cererea de chemare în judecată și decurgând din chiar aplicarea directă a prevederilor celor două ordine de reorganizare), în domeniul sanitar-veterinar fiind necesară evaluarea fundamentată prealabilă a oricăror măsuri care prin nerespectarea prevederilor din actele normative având forță juridică superioară ar putea determina consecința ireversibilă, aspecte recunoscute prin nota de fundamentare care a stat la baza proiectului de modificare a H.G. nr. 1415/2009 ulterior intrării în vigoare a H.G. nr. 754/2016, astfel încât în temeiul art. 2 alin. (1) și art. 14 din Legea nr. 554/2004 va fi admisă acțiunea și se va dispune, în temeiul prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării Ordinelor nr.142/20.12.2016 și nr.143/20.12.2016 emise de pârâtă.

În temeiul art. 451-453 C.pr.civ. va fi obligată pârâta să plătească către reclamanta FSVR la suma de ... lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în onorariul de avocat conform chitanței și extrasului de cont atașate dosarului.

Va fi respinsă ca neîntemeiată excepția lipsei de interes invocată cu privire la reclamantul Colegiul Medicilor Veterinari din România, având în vedere că acest pârât justifică legitimarea procesuală activă prin prisma disp. art. 9 din Legea nr. 160/1998, precum și a scopului înființării acestuia, luând în considerare și scopul/efectele urmărite prin emiterea celor două ordine care vizează reorganizarea administrativă și funcțională a structurilor din cadrul pârâtei unde își desfășoară activitatea, în principal, medicii veterinari, această organizație având un scop de reprezentare profesională a acestei categorii

socio-profesionale, situație în care justifică din perspectiva aplicării prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, calitatea de persoană vătămată în prezenta cauză.

202. Taxă specială asupra stațiilor de telefonie mobilă. Nelegalitate.

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, art. 282
- Legea nr. 273/2006, art. 30

În categoria taxelor speciale astfel cum acestea sunt reglementate de art. 282 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal se includ în esență taxele adoptate pentru funcționarea unor servicii publice locale create în interesul persoanelor fizice și juridice, iar domeniile în care pot fi adoptate aceste taxe, precum și cuantumul acestora se stabilesc în conformitate cu prevederile Legii nr.273/2006, urmând a fi încasate numai de la persoanele fizice și juridice care „beneficiază” de serviciile oferite de instituția/serviciul de interes local sau de la cele care sunt obligate potrivit legii să efectueze prestații ce intră în sfera de activitate a acestui tip de serviciu.

Prin urmare, adoptarea unei taxe pentru stațiile de telefonie mobilă pentru protecția mediului înconjurător în condițiile în care recurentul-pârât nu a justificat în concret legătura acestei taxe cu existența unui serviciu public oferit de acesta, taxa nefiind instituită în legătură cu existența acestor stații pe domeniul public și/sau privat al unității administrativ teritorială sau în legătură directă cu utilitățile prestate de serviciile publice administrate de recurentul-pârât.

(Decizia civilă nr. 1653 din data de 10 aprilie 2017)

Prin sentința civilă nr. 2679/20.04.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC ... SA în contradictoriu cu pârâtul CLMB, fiind anulată HCLM.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, reclamanta SC ... SA a solicitat în contradictoriu cu pârâtul CLMB anularea în parte a Hotărârii Consiliului Local al Municipiului ... nr. ... – cu privire la dispozițiile ce instituie taxa anuală pentru fiecare stație fixă de telefonie mobilă din HCLM.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a constatat că acțiunea reclamantei este întemeiată și fiind admisă, pentru următoarele considerente:

Prin hotărârea contestată s-a dispus instituirea pentru anul 2015 a taxei pentru fiecare stație fixă de telefonie mobilă situate pe raza municipiului Galați.

În conformitate cu art. 2 pct. 40 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, taxa este definită drept suma plătită de o persoană fizică sau juridică, de regulă, pentru serviciile prestate acesteia de către un agent economic, o instituție publică sau un serviciu public

În mod analog, conform art. 2 alin. (1) pct. 55 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, ce reglementează taxele speciale pentru funcționarea unor servicii publice locale, taxa reprezintă suma plătită de o persoană fizică sau juridică, de regulă, pentru serviciile prestate acesteia de către un operator economic, o instituție publică ori un serviciu public.

Regimul juridic al taxelor, astfel determinat expres de normele legale, este caracterizat de principiul plății unui serviciu – constând în încasarea taxei ca urmare a presării unui serviciu efectuat de instituția publică, principiul contraprestației directe – constând în primirea imediată a serviciului taxabil solicitat, principiul lipsei bazei de impunere – în sensul că taxa are un raport direct cu serviciile ce urmează a fi prestate de autoritatea publică și cuantumul său este stabilit unilateral de aceasta, fără nici o legătură cu veniturile contribuabilului, principiul obligativității taxei, pentru prestarea respectivului serviciu, precum și principiul destinației speciale, conform căruia taxa nu este plătită cu titlu general, în considerarea veniturilor obținute de contribuabil, ci în considerarea serviciului îndeplinit.

Tribunalul mai reține că în cuprinsul actului administrativ cu caracter normativ contestat nu există o motivare concretă și rezonabilă a temeiului juridic ce a fundamentat manifestarea unilaterală de voință a pârâtei, raportarea legalității taxei instituie se face la dispozițiile art. 30 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și la art. 282 C.fisc., care reglementează noțiunea de taxe locale speciale.

Potrivit art. 30 din Legea nr. 273/2006, „(1) Pentru funcționarea unor servicii publice locale, create în interesul persoanelor fizice și juridice, consiliile locale, județene și Consiliul General al Municipiului București, după caz, aprobă taxe speciale. (2) Cuantumul taxelor speciale se stabilește anual, iar veniturile obținute din acestea se utilizează integral pentru acoperirea cheltuielilor efectuate pentru înființarea serviciilor publice de interes local, precum și pentru finanțarea cheltuielilor curente de întreținere și funcționare a acestor servicii. (3) Prin regulamentul aprobat de autoritățile deliberative se vor stabili domeniile de activitate și condițiile în care se pot institui taxele speciale, modul de organizare și funcționare a serviciilor publice de interes local, pentru care se propun taxele respective.[...] (6) Taxele

speciale se încasează numai de la persoanele fizice și juridice care se folosesc de serviciile publice locale pentru care s-au instituit taxele respective.[...]”.

De asemenea, potrivit art. 282 C.fisc., „Pentru funcționarea unor servicii publice locale create în interesul persoanelor fizice și juridice, consiliile locale, județene și Consiliul General al Municipiului București, după caz, pot adopta taxe speciale.

Domeniile în care consiliile locale, județene și Consiliul General al Municipiului București, după caz, pot adopta taxe speciale pentru serviciile publice locale, precum și cuantumul acestora se stabilesc în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 45/2003.

Taxele speciale se încasează numai de la persoanele fizice și juridice care beneficiază de serviciile oferite de instituția/serviciul public de interes local, potrivit regulamentului de organizare și funcționare a acesteia/acestui, sau de la cele care sunt obligate, potrivit legii, să efectueze prestații ce intră în sfera de activitate a acestui tip de serviciu.”

În textul anexei la Hotărâre, pârâtul invocă incidența art. 283 alin. (1) și (2) C.fisc., potrivit cu care “Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului București sau consiliile județene, după caz, pot institui taxe pentru utilizarea temporară a locurilor publice și pentru vizitarea muzeelor, caselor memoriale, monumentelor istorice de arhitectură și arheologice și altele asemenea.

(2) Consiliile locale pot institui taxe pentru deținerea sau utilizarea echipamentelor și utilajelor destinate obținerii de venituri care folosesc infrastructura publică locală, pe raza localității unde acestea sunt utilizate, precum și taxe pentru activitățile cu impact asupra mediului înconjurător”

Tribunalul a constatat că sub aspectul motivării în drept a taxei contestate, nici unul din fundamentele juridice invocate de pârât în întâmpinare nu se regăsesc în fundamentarea actului normativ atacat, nefiind admisă motivarea ulterioară, prin mijloace extrinseci actului administrativ, de vreme ce o astfel de motivare nu permite în mod nemijlocit părții ce se consideră vătămată și deopotrivă instanței de judecată, verificarea conformității acestor temeuri juridice cu situația de fapt reținută.

Din analiza textelor legale ce preced, Tribunalul a reținut că în realizarea competențelor de asigurare a cadrului necesar pentru furnizarea serviciilor publice de interes local, consiliile locale pot institui taxe speciale, în domenii stabilite potrivit Legii nr. 273/2006, sumele provenite din aceste taxe constituind venituri cu destinație specială, ce pot fi utilizate numai în scopul pentru care au fost înființate, iar principiul de drept fiscal ce guvernează regimul acestor taxe constă în încasarea lor numai de la persoanele fizice și juridice care beneficiază de serviciul respectiv.

Acest principiu presupune așadar, cu necesitate, furnizarea corelativă a dreptului contribuabililor de a beneficia de o contraprestație directă și imediată, chiar dacă între suma percepută cu titlul de taxă și costul serviciului public nu există o echivalență, spre deosebire de principiul ce guvernează instituirea impozitului, care nu presupune o contraprestație directă, imediată și nerambursabilă și care, prin caracterul său de prelevare obligatorie, este destinat satisfacerii necesităților de interes general al societății.

În acest sens, critica reclamantei este întemeiată, întrucât reglementând taxa instituită pe stațiile fixe pentru telefonie mobilă, pârâtul nu a determinat o contraprestație directă din partea unui anumit serviciu public local, iar destinația sumelor reprezentând taxa pe stațiile fixe pentru telefonie mobilă – pretinsă de pârât în întâmpinare – se referă la îmbunătățirea condițiilor de mediu în municipiul Galați, fără a se determina o contraprestație directă din partea serviciilor publice care sunt obligate, potrivit legii, să efectueze prestații ce intră în sfera de activitate a acestui tip de serviciu, în favoarea oricăruia din operatorii de telefonie mobilă ce deține antene fixe pe raza unității administrativ-teritoriale.

În raport de aceste considerente, Tribunalul a constatat că prevederile HCLM nr. emisă de pârât, cu privire la taxa anuală pentru fiecare stație fixă pentru telefonie mobilă contravin dispozițiilor art. 282 și 283 C.fisc. care, în condițiile consacrate de art. 1 alin. (3), prevalează oricărui alte dispoziții contrare din alte acte normative, astfel că a admis acțiunea, dispunând anularea hotărârii contestate.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul Consiliul Local ..., potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004,

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței civile recurate, Curtea constată că este nefondat, urmând a fi respins ca atare pentru următoarele considerente:

Criticile întemeiate pe motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. sunt nefondate în condițiile în care din cuprinsul sentinței recurate rezultă considerentele de fapt și de drept care au determinat soluția adoptată de prima instanță, aceasta însușindu-și criticile de nelegalitate invocate în susținerea acțiunii de către intimata-reclamantă, înlăturându-se argumentele de fapt și de drept considerate esențiale invocate de recurenta-pârâtă cu privire la modul de interpretare și de aplicare a prevederilor de drept material care au stat la baza demersului judiciar întreprins de către reclamantă și la baza actului administrativ cu caracter normativ atacat și emis de recurenta-pârâtă.

Din această perspectivă se constată că prima instanță a reținut în mod clar situația de fapt cu referire la conținutul normelor din actul administrativ cu caracter normativ atacat, analizând în concret dacă

prevederile de drept material și scopul adoptării acestui act administrativ adoptat de către recurentul-pârât sunt conforme, prin prisma justificărilor evidențiate în documentația care a stat la baza acestui act administrativ și la scopul urmărit prin impunerea acestei taxe.

Astfel, Curtea reține că recurentul-pârât nu a fost lipsit de posibilitatea efectivă de a critica sub aspectul nelegalității sentința recurată, neindicând care argumente de drept și/sau de fapt deși ar fi fost invocate prin cererea introductivă totuși nu ar fi fost analizate de prima instanță, aceasta reținând în esență că prevederile normative invocate în justificarea emiterii actului administrativ atacat nu pot permite instituirea unei astfel de taxe, în caz contrar fiind încălcate principiile legal-fiscale și constituționalitate analizate prin sentința recurată, în special principiul legalității și predictibilității impunerii prin instituirea unor astfel de taxe care nu sunt prevăzute de lege, nefiind permisă adăugarea unor noi temeuri de fapt și/sau de drept prin intermediul apărărilor formulate împotriva acțiunii vizând nelegalitatea hotărârii contestată de intimata-reclamantă.

În concret, se constată că prima instanță a apreciat în esență că „...nu există o motivare concretă și rezonabilă a temeiului juridic ce a fundamentat manifestarea unilaterală de voință a pârâtei, raportarea legalității taxei instituite se face la dispozițiile art. 30 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și la art. 282 C.fisc., care reglementează noțiunea de taxe locale speciale.... consiliile locale pot institui taxe speciale, în domenii stabilite potrivit Legii nr. 273/2006, sumele provenite din aceste taxe constituind venituri cu destinație specială, ce pot fi utilizate numai în scopul pentru care au fost înființate, iar principiul de drept fiscal ce guvernează regimul acestor taxe constă în încasarea lor numai de la persoanele fizice și juridice care beneficiază de serviciul respectiv, ...critica reclamantei este întemeiată, întrucât reglementând taxa instituită pe stațiile fixe pentru telefonie mobilă, pârâtul nu a determinat o contraprestație directă din partea unui anumit serviciu public local, iar destinația sumelor reprezentând taxa pe stațiile fixe pentru telefonie mobilă – pretinsă de pârât în întâmpinare – se referă la îmbunătățirea condițiilor de mediu în municipiul Galați, fără a se determina o contraprestație directă din partea serviciilor publice care sunt obligate, potrivit legii, să efectueze prestații ce intră în sfera de activitate a acestui tip de serviciu, în favoarea oricăruia din operatorii de telefonie mobilă ce deține antene fixe pe raza unității administrativ-teritoriale...”.

Pe de altă parte, Curtea reține că în jurisprudența sa CEDO a constatat că nu se impune ca instanța de judecată să analizeze toate argumentele invocate de o parte, ci numai probele apreciate de aceasta ca fiind concludente și argumentele de drept apreciate în aceeași măsură ca fiind esențiale, exigențe convenționale care însă în prezenta cauză au fost pe deplin respectate în condițiile în care scopul asumat prin instituirea acestei taxe este unul exclusiv formal, din documentația care a stat la baza adoptării acestui act administrativ cu caracter normativ lipsind dovezi certe și concludente în sensul că aceste stații de telefonie fixă ar determina necesitatea luării unor astfel de măsuri în vederea protejării mediului înconjurător, altele decât acelea apreciate ca fiind strict necesare de către autoritățile competente în materia protecției mediului.

Din această perspectivă, se reține că motivul esențial care a determinat constatarea nelegalității instituirii acestei taxe locale a fost absența motivării în fapt a actului administrativ cu caracter normativ operațiune necesară pentru a se da posibilitatea contribuabililor care sunt destinatarii acestor taxe să anticipeze justificarea acesteia și își poată determina comportamentul economic și fiscal în condițiile instituirii noii taxe locale, motivarea invocată în adoptarea actului administrativ atacat fiind exclusiv formală și neîntemeiată pe argumente științifice concrete și verificabile în mod obiectiv inclusiv de destinatarii acestei noi taxe, astfel încât prima instanță a reținut în mod cuprinzător că într-adevăr revenea autorității publice locale cu rol deliberativ obligația legală și constituțională de a institui prin adoptarea unor astfel de hotărâri taxe locale, indiferent de denumirea acestora în mod transparent și în considerarea respectării principiului legalității și al predictibilității fiscale, aspecte care rezultă în mod direct din considerentele evocate anterior și care au determinat admiterea acțiunii și anularea acestor dispoziții.

Cu privire la motivul de recurs privind greșita interpretare și aplicare a normelor de drept material incidente litigiului, Curtea constată că sunt nefondate criticile recurentului-pârât invocate în susținere acestui motiv.

Astfel, se reține că în discuție este chestiunea calificării acestor taxe asupra stațiilor fixe de telefonie mobilă aparținând operatorilor din unitatea administrativ teritorială coordonată de recurentul-pârât din perspectiva includerii acestora în categoria „taxelor de mediu” și a conformității acestora cu prevederile normative invocate în preambulul actului administrativ cu caracter normativ atacat în prezenta cauză.

Sub acest aspect, instanța de control judiciar apreciază că recurentul-pârât nu a făcut dovada concretă că într-adevăr o astfel de taxă ar fi destinată protecției mediului în condițiile în care deși a susținut în mod formal necesitatea adoptării acesteia, totuși la baza instituirii acestei taxe nu au stat documente științifice certe în acest sens, dar nici constatări obligatorii ale autorităților competente în domeniul protecției mediului, acestea nefiind prezentate nici primei instanțe, dar nici instanței de recurs, astfel încât încadrarea acestora în categoria menționată anterior nu este justificată în fapt, neavând relevanță referirile la alte situații străine domeniului în litigiu.

Sub aspectul corectei interpretări a prevederilor de drept material aplicabile litigiului și actului administrativ cu caracter normativ, Curtea reține că în esență recurentul-reclamant a invocat prevederile art. 248, 282 și 283 din Legea nr. 571/2003 în forma în vigoare la data adoptării acestuia, pe de o parte, iar pe de altă parte, prevederile art. 2 pct. 55 și art. 30 din Legea nr. 273/2006 în aceeași formă de reglementare.

Din această perspectivă, Curtea constată că în categoria taxelor speciale astfel cum acestea sunt reglementate de art. 282 din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal se includ în esență taxele adoptate pentru funcționarea unor servicii publice locale create în interesul persoanelor fizice și juridice, iar domeniile în care pot fi adoptate aceste taxe precum și cuantumul acestora se stabilesc în conformitate cu prevederile Legii nr. 273/2006, urmând a fi încasate numai de la persoanele fizice și juridice care „beneficiază” de serviciile oferite de instituția/serviciul de interes local sau de la cele care sunt obligate potrivit legii să efectueze prestații ce intră în sfera de activitate a acestui tip de serviciu.

Prin urmare adoptarea unei taxe pentru stațiile de telefonie mobilă pentru protecția mediului înconjurător în condițiile în care recurentul-pârât nu a justificat în concret legătura acestei taxe cu existența unui serviciu public oferit de acesta, taxa nefiind instituită în legătură cu existența acestor stații pe domeniul public și/sau privat al unității administrativ teritoriale sau în legătură directă cu utilitățile prestate de serviciile publice administrate de recurentul-pârât.

De asemenea, deși potrivit disp. art. 283 alin. (2) din Legea nr. 571/2003 consiliile locale pot institui taxe...pentru activitățile cu impact asupra mediului înconjurător”, totuși nu rezultă din documentația care a stat la baza emiterii actului administrativ atacat împrejurarea că pentru activitatea rezultată din funcționarea acestor stații de telefonie mobilă se produce un impact asupra mediului înconjurător, susținerile cu caracter general și neconfirmate științific invocate de recurentul-pârât neavând relevanță din această perspectivă, instanța și destinatarii acestei taxe aflându-se în imposibilitate de a verifica în mod obiectiv realitatea acestor susțineri, astfel încât în acest domeniu marja de apreciere din partea autorității publice locale este restrânsă, luând în considerare nivelul taxelor instituite și creșterea impozitării, domeniu care beneficiază de prevederile constituționale potrivit cărora taxele se instituie potrivit legii.

Această interpretare este confirmată și de disp. art. 2 pct. 55 și art. 30 din Legea nr. 273/2006, astfel încât utilizarea sintagmei „de regulă” din cuprinsul primei norme menționate nu poate conduce la concluzia justificării legalității acestei taxe, ci exclusiv la posibilitatea stabilirii și percepției unor astfel de taxe locale strict cu respectarea clasificării prevăzută de art. 248 din Legea nr. 571/2003, care are caracter prioritar în raport de orice alte prevederi de natură fiscală.

Deși recurentul-pârât a apreciat că se impune includerea acestei taxe în categoria „altor taxe locale” din art. 248 din Legea nr. 571/2003, totuși această categorie este strict definită de prevederile art. 283 din același act normativ, analizate anterior.

În acest context, invocarea principiului autonomiei și descentralizării fiscale, precum și a reglementării posibilității autorităților locale de a stabili nivelul concret al unor taxe locale nu determină reținerea legalității acestei taxe, în condițiile în care taxele locale sunt determinate și limitate totodată de principiul legalității, dreptul de apreciere al autorității publice fiind cenzurabil pentru a se da posibilitatea viitorilor destinatari ai acestor taxe să poată anticipa în mod previzibil posibilitatea instituirii/adoptării unor noi taxe locale în considerarea beneficiilor de servicii publice sau a afectării mediului înconjurător, incertitudinea în acest din urmă domeniu în privința stațiilor de telefonie mobilă generând nelegalitatea acestei taxe locale, considerente față de care vor fi înlăturate criticile recurentului ca nefondate, astfel încât în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C.pr.civ. va fi respins recursul ca nefondat.

203. Motivarea actului administrativ. Cerință de legalitate de fond. Omissiona autorității publice de a motiva corespunzător actul administrativ. Nelegalitate

- Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, - art. 2 alin. (1) lit. n)

Curtea constată că deși reclamanta a susținut că actele administrative atacate nu sunt motivate în mod corespunzător, neputând fi verificate argumentele concrete care au condus la adoptarea soluției de neechivalare a diplomei de doctor în drept, totuși verificarea raționamentului științific al comisiei respective nu poate face obiect al analizei pe fond în fața instanței de contencios administrativ - conform practicii constante a ÎCCJ-SCAF menționată anterior -, însă sub aspect formal, instanța poate verifica dacă concluziile pe baza cărora actele administrative contestate au fost emise sunt întemeiate pe argumente concrete, verificabile de către reclamantă și de instanța de contencios administrativ.

Sub acest aspect, Curtea constată că într-adevăr concluziile expuse de membrii comisiei de specialitate din cadrul pârâților nu sunt întemeiate pe argumente concrete și trimiteri la conținutul tezei de doctorat făcându-se referire susțineri generale precum „bibliografia neactualizată, ...nu sunt respectate standardele științifice ... lipsesc elementele convingătoare de definire a instituției... limbajul folosit nu este unul științific...”, astfel încât se poată aprecia asupra caracterului analizei științifice în limitele marjei de

apreciere de care beneficiază această comisie, însă și cu luarea în considerare a necesității obiective ca autoritățile administrative să își motiveze într-un mod convingător deciziile adoptate astfel încât nu constituie expresia unui exces de putere în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Totodată, deși actele atacate, potrivit considerentelor arătate, nu conțin aceste motive de fapt care să susțină în concret concluziile expuse de comisia de specialitate, totuși o astfel de omisiune poate determina numai o nelegalitate parțială a actelor atacate, iar nu și din perspectiva cenzurării pe fond a refuzului autorităților publice pârâte, în absența oricăror argumente concrete legate de conținutul tezei analizată de comisia în cauză.

(sentința civilă nr. 639 din data de 27 februarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, SCAF, reclamanta a formulat în temeiul art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, cerere de chemare în judecată a pârâților:

1. MINISTERULUI EDUCAȚIEI, CERCETĂRII, TINERETULUI ȘI SPORTULUI - Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (denumit în continuare CNATDCU),;

2. MINISTRUL EDUCAȚIEI, CERCETĂRII, TINERETULUI ȘI SPORTULUI;

3. CENTRUL NAȚIONAL DE RECUNOAȘTERE ȘI ECHIVALARE A DIPLOMELOR prin care a solicitat instanței să dispună:

1. anularea deciziei comisiei de specialitate - „Științe administrative” din cadrul CNATDCU din ... prin care s-a decis să nu se avizeze titlul științific de doctor în drept, conferit reclamantei;

2. anularea Ordinului emis de pârâțul nr. 2; .

3. Să constate refuzul nejustificat al pârâților de a recunoaște reclamantei, în condițiile legii, titlul științific de doctor în drept, conferit de USM;

4. să oblige pe pârâțul Ministrul educației, cercetării și tineretului să emită ordinul prin care să recunoască reclamantei titlul științific de doctor în drept, în baza diplomei obținute în Republica Moldova;

5. să oblige pe pârâți să plătească reclamantei suma de ... lei cu titlu de daune morale.

6. să oblige pârâții la plata sumei de ... lei cu titlu de daune materiale.

7. De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 274 C. pr.civ., a solicitat instanței să oblige în solidar pârâții la plata cheltuielilor de judecată pe care le va face cu acest proces.

În fapt, în perioada ... a făcut studiile de doctorat în cadrul Catedrei Drept Penal și Criminologie a USM, specialitatea ... - ..., fiind înmatriculată prin ordinul rectoratului nr...., în strictă conformitate cu actele normative în vigoare (Regulamentul privind pregătirea cadrelor științifice aprobat prin hotărârea Guvernului Republicii Moldova din 20 iulie 1993 nr. 436 cu modificările și completările efectuate prin hotărârile Guvernului Republicii Moldova nr. 514 din 15 iulie 1994, nr. 308 din 10 iunie 1996 și nr.708 din 17 iulie 2000) și în baza scrisorii de acceptare de înmatriculare nr..... a Ministerului Educației al Republicii Moldova),

La ... a susținut public teza de doctorat cu tema „Implicații juridico - penale asupra consimțământului victimei”, în cadrul Consiliului Științific Specializat ... din cadrul USM, iar prin Hotărârea Consiliului Național pentru Acreditare și Atestare nr. ..., i s-a conferit gradul științific de doctor în drept. Urmare a conferirii gradului științific de doctor, urmărind recunoașterea/echivalarea diplomei în România, la ..., a depus la C.N.R.E.D. cererea privind recunoașterea/echivalarea diplomei de doctor din Republica Moldova, fiind înregistrată cu nr.

La ..., a luat cunoștință de scrisoarea C.N.R.E.D. nr. ..., prin care i s-a comunicat că în rezultatul verificării documentației depuse, comisia de specialitate - „Științe ...” din cadrul C.N.A.T.D.C.U., la data de ..., a menționat următoarele: „Teza nu îndeplinește standardele, științifice specifice unei asemenea lucrări, întrucât nu prezintă elemente convingătoare de definire a instituției ce constituie obiect al tezei. Referirile bibliografice nu sunt de actualitate, iar limbajul folosit nu este unul științific”. Ca urmare, a fost întocmit Ordinul ministrului nr.... din ... privind neechivalarea titlului științific de doctor.

A considerat că decizia Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare din și Ordinul ministrului nr.... din ... privind neechivalarea titlului științific de doctor, contravin legislației României, deoarece:

Metodologia recunoașterii și echivalării diplomelor pornește de la prevederile art. 7 și 8 din Regulamentul de organizare și funcționare a Centrului Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor și Metodologia de recunoaștere și echivalare a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice, iar potrivit art. 12 din același Regulament, în baza precedentului, a unor convenții bilaterale sau a altor acte normative privind recunoașterea automată, recunoașterea studiilor, diplomelor și certificatelor se realizează automat. Atât România, cât și Republica Moldova au ratificat Convenția de la Lisabona cu privire la recunoașterea atestatelor obținute în învățământul superior în statele din regiunea Europei, cu toate consecințele ce decurg din această Convenție. Totodată, între Republica Moldova și România a fost semnat la Chișinău, la 20 iunie 1998 Acordul privind recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și

titlurilor științifice, acordate de instituțiile de învățământ acreditate în România și în Republica Moldova, iar la 26 august 2010, la Chișinău, a fost semnat PROTOCOLUL de amendare a Acordului dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova privind recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice, acordate de instituțiile de învățământ acreditate în România și în Republica Moldova, semnat la Chișinău la 20 iunie 1998 (publicat în Monitorul Oficial al României, PARTEA I, Anul XXIII - Nr. 19 din 10 ianuarie 2011). Astfel, potrivit art. 7 al Protocolului sus - menționat, "Diplomele de doctor în ramurile de știință acordate în Republica Moldova și diplomele de doctor în ramurile de știință acordate în România se recunosc reciproc pe teritoriul statului celeilalte părți pe baza îndeplinirii procedurilor naționale de atestare a titlurilor de doctor, aplicabile propriilor cetățeni conform legislației în vigoare pe teritoriul statului fiecărei părți. "

- Potrivit art. 19 alin. (1) al Regulamentului de organizare și funcționare a Centrului Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor și Metodologia de recunoaștere și echivalare a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice - „Diplomele, certificatele și titlurile științifice nu se recunosc în următoarele situații:

- actul de studii prezentat a fost eliberat de o instituție de învățământ superior nerecunoscută în statul de origine;

- instituția de învățământ superior din străinătate a recunoscut, în vederea continuării studiilor de către solicitant perioade de studii începute în România sau în altă țară, la o instituție de învățământ superior nerecunoscută în acea țară;

- actele de studii, diplomele sau certificatele se dovedesc, în urma verificărilor, a fi neautentice;

- solicitantul dintr-un stat terț nu îndeplinește condițiile legate de exercitarea pe teritoriul României a profesiilor reglementate de medic, farmacist, medic dentist, asistent medical generalist, moașă, medic veterinar și arhitect". Nici una dintre aceste 4 situații [imitativ prevăzute, prin care C.N.R.E.D. își rezervă dreptul de a respinge un dosar, nu se atribuie situației mele.

- Au fost încălcate prevederile art. 17 din Regulamentul de organizare și funcționare a Centrului Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor și Metodologia de recunoaștere și echivalare a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice, potrivit cărora, procedura de recunoaștere a studiilor postuniversitare este de maximum 10 de zile în cazul recunoașterii automate sau în baza precedentului.

Reieșind din cele statuate mai sus, a considerat că decizia Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare din ... care a stat la baza emiterii Ordinului contestat, nu are la bază un temei juridic, prin aceasta încălcându-se flagrant nu numai actele legislative naționale, dar și cele internaționale.

În drept și-a întemeiat contestația pe prevederile art. 7, 8, 12, 17, 19, 20 din Regulamentul de organizare și funcționare a Centrului Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor și Metodologia de recunoaștere și echivalare a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice; art. 7 din Protocolul de amendare a Acordului dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova privind recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice, acordate de instituțiile de învățământ acreditate în România și în Republica Moldova, semnat la Chișinău, 26 august 2010; Convenția de la Lisabona cu privire la recunoașterea atestărilor obținute în învățământul superior în statele din regiunea Europei, ratificată de România prin Legea nr. 172/1998.

Suplimentar față de cele arătate, este important să se observe că art.11 din Constituția României cere prevede la alin. (1) ca „statul se obliga să îndeplinească întocmai și cu buna-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte", iar la alin.2 se dispune ca „tratatele ratificate de Parlament potrivit legii, fac parte din dreptul intern". Apoi, art.20 alin.2 din Constituție prevede ca „daca exista neconcordanța între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile".

Astfel prin Legea nr. 39/1999 (publicată în M. Of. nr. 111/1999) a fost ratificat Acordul dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova privind recunoașterea reciproca a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice acordate de instituțiile de învățământ acreditate în România și Republica Moldova, semnat în Chișinău la data de 20 iunie 1998. Acest „Acord", încă din preambulul sau arată ca „s-a călăuzit după prevederile Convenției cu privire la recunoașterea calificărilor în învățământul superior în regiunea Europeană", semnata la Lisabona în anul 1997.

Potrivit art. VI pct. 1 din Convenția cu privire la recunoașterea atestărilor obținute în învățământul superior din statele din regiunea Europei de la Lisabona din 1997, semnata și ratificată de România și de Republica Moldova (alături de alte 37 de state) se prevede ca „în măsura în care o hotărâre se ia baza cunoștințelor și a deprinderilor certificate prin atestatul de învățământ superior, fiecare parte va recunoaște atestatele de învățământ superior acordate de alta parte, cu condiția să nu existe diferențe considerabile dovedite între atestatul a cărui recunoaștere se solicita și atestatul corespunzător din partea în care se solicita".

De asemenea, potrivit art.7 din Acord, diplomele si titlurile științifice de doctor in ramurile de știința acordate in România si diplomele 'de doctor in ramurile de știința, precum și titlurile, științifice, acordate in Republica Moldova, se recunosc reciproc pe teritoriul statului celeilalte părți.

Centrul Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor a fost înființat prin H.G. nr.49/1999 și prin Ordinul Ministrului Educației, Cercetării nr. 3422/1999 a fost aprobat Regulamentul său de organizare și funcționare.

Potrivit art. 5 lit. b), liniuța a patra din Regulament, are ca atribuție, în domeniul învățământului superior și în cazul în care există un acord de recunoaștere automată, să recunoască și să propună spre echivalare diplomele de studii obținute în străinătate, cu excepția diplomelor care conferă titlul științific de doctor, care urmează procedura stabilită prin Legea învățământului.

Această trimitere expresă la lege, dar fără un articol anume, nu poate fi decât la dispozițiile art.147 alin. (1) din Legea nr. 1/2011 - a educației naționale care prevăd că " (1) Recunoașterea si echivalarea studiilor sau a perioadelor de studii efectuate în tara sau în străinătate se realizează pe baza unei metodologii-cadru stabilite prin ordin al ministrului educației, cercetării, tineretului si sportului si a unor metodologii specifice aprobate de senatul universitar al fiecărei instituții de învățământ superior, pe baza normelor europene, ale sistemului european de acumulare si transfer al creditelor de studii, cu respectarea metodologiei-cadru."

Acordul dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova, ratificat prin Legea nr.39/1999, la art. 7, recunoașterea reciprocă a diplomelor și titlurilor științifice de doctor în ramurile de știință acordate în fiecare dintre cele două state, necondiționat și Constituția României, republicată în 2003, care prevede la art. 1 alin. (2) că tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii fac parte din dreptul intern, fiind evident că Acordul de recunoaștere reciprocă prevalează asupra unui ordin intern.

Cum potrivit dispozițiilor art. 14 din Acordul bilateral de recunoaștere reciprocă, aplicabil în cauză prevederile sale se vor prelungi automat după trecerea perioadei de 5 ani pentru care s-a încheiat, pe perioade de câte un an, dacă nici una dintre părți nu a notificat celeilalte intenția sa de a-l denunța și cum o asemenea delimitare nu a avut loc, efectele sale se mențin și în prezent.

(...)

Prin sentința civilă nr. ... au fost respinse ca neîntemeiate excepția inadmisibilității acțiunii și excepția lipsei calității procesuale pasive, precum și acțiunea formulată de reclamantă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta, iar prin decizia civilă nr. ... a fost respins recursul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii recurenta-reclamantă a formulat contestație în anulare în cadrul dosarului nr. ... al Înaltei Curți de Casație și Justiție, SCAF, iar prin decizia civilă nr. ... a fost admis recursul declarat de .. împotriva sentinței civile nr. ... din a Curții de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, fiind casată sentința atacată și trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

În considerentele acestei decizii s-au avut în vedere în esență următoarele:

„Recurenta-reclamantă ... a investit instanța de contencios administrativ cu o acțiune în anulare a deciziei comisiei de specialitate - „Științe administrative” din cadrul CNATDCU din ... și a Ordinului nr. ..., solicitându-se totodată și constatarea refuzului nejustificat al pârâților de a recunoaște reclamantei, în condițiile legii, titlul științific de doctor în drept, conferit de USM, cu consecința obligării pârâtului Ministrul Educației, Cercetării și Tineretului să emită ordinul prin care să recunoască reclamantei titlul științific de doctor în ..., în baza diplomei obținute în Republica Moldova.

Motivele de nelegalitate invocate de reclamantă prin acțiunea introductivă au vizat, în esență, nemotivarea răspunsului dat cererii de recunoaștere a unui titlu științific de doctor, nerespectarea procedurii prevăzute la art. 7 din Legea nr. 39/1999, prin actele administrative contestate pârâții rezumându-se la a stabili să „nu se echivaleze titlul științific de doctor”, în condițiile în care solicitarea era una de „recunoaștere” a titlului deținut de reclamantă.

A mai apreciat recurenta că decizia comisiei de specialitate din cadrul CNATDCU din ... este lovită de nulitate, aceasta fiind semnată de doar ... dintre cei 19 membri.

Potrivit art. 261 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., „ hotărârea se dă în numele legii și va cuprinde motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

Motivarea unei hotărâri judecătorești trebuie realizată într-o manieră clară și coerentă, este indispensabilă pentru exercitarea controlului judiciar de către instanța ierarhic superioară și constituie o garanție împotriva arbitrariului pentru părțile în proces, întrucât le furnizează dovada că solicitările și mijloacele lor de apărare au fost serios examinate de judecător.

Respectarea acestei dispoziții procedurale, cu valoare de principiu, se circumscrie obligației ce revine instanței de a garanta părților exercițiul efectiv al dreptului la un proces echitabil, în sensul art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că dreptul la un proces echitabil implică în sarcina instanței obligația de a proceda la „un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al

elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia pertinenta” (Hotărârea Albina împotriva României).

Din examinarea considerentelor sentinței recurate se constată că instanța de fond nu a analizat efectiv motivele de nelegalitate invocate de reclamantă .

Astfel, deși a reținut că dispozițiile legii contenciosului administrativ obligă instanța să se pronunțe doar cu privire la modul în care instituțiile abilitate au respectat procedurile legale și nu îi permit să facă aprecieri asupra valorii științifice a lucrării reclamantei, judecătorul fondului nu a verificat și nu s-a pronunțat asupra pretinselor abateri de la legalitate a procedurii urmate de instituțiile pârâte, finalizată prin emiterea actelor administrative contestate în cauză .

În aceste condiții, se apreciază că sentința atacată nu răspunde exigențelor impuse de art. 261 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. și art.6 §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil, ceea ce face imposibilă exercitarea controlului judiciar.”

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. ...(număr păstrat în urma soluționării contestației în anulare menționată anterior și înregistrată pe rolul instanței de control judiciar).

(...)

Deliberând asupra excepției prematurității invocată din oficiu cu privire la capetele de cerere nr. 3-6, precum și asupra acțiunii precizată ulterior, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile cauzei, Curtea reține următoarele:

În fapt, se constată că reclamanta a susținut teza de doctorat în cadrul USM , iar prin Hotărârea Consiliului Național pt. Acreditare și Atestare i s-a conferit gradul științific de doctor în

La ... reclamanta a depus la pârâta CNRED cererea privind recunoașterea/echivalarea diplomei de doctor din Republica Moldova.

Prin adresa nr.... emisă de aceeași pârâtă i s-a comunicat acesteia că în urma verificării documentației depuse Comisia de specialitate „Științe administrative,, din cadrul CNATDCU din ... s-a apreciat că teza nu îndeplinește standardele științifice specifice unei asemenea lucrări, ca urmare fiind emis Ordinul Ministrului E ducăției, Cercetării, Tineretului și Sportului nr.... de neechivalare a titlului științific de doctor contestat în prezenta cauză, având la bază prevederile legii nr. 1/2011, H.G. nr. 49/1999, OMECT nr. 4022/2008, precum și următoarele: Ordinul MECTS nr. 3759/09.02.2011, Ordinul MECTS nr. 3761/09.02.2011, Ordinul MECTS nr. 5689/13.10.2011 și Ordinul nr.3760/09.02.2011.

Astfel, în cadrul Comisiei de Științe din cadrul CNATDCU-CNRED în urma analizei dosarului de doctorat și a tezei de doctorat transmisă de reclamantă la data de ... cu privire la echivalarea diplomei de doctor obținută la Universitatea de Stat din Republica Moldova, luându-se în considerare prevederile art. 7 din Protocolul ratificat prin legea nr. 291/2010 a propus neechivalarea acestei diplome de doctor având în vedere că teza nu îndeplinește standardele științifice specifice unei asemenea lucrări întrucât nu prezintă elemente convingătoare de definire a instituției ce constituie obiect al tezei. Referirile bibliografice nu sunt de actualitate, iar limbajul folosit nu este unul științific, propunere întemeiată pe semnăturile olografe a patru membri ai acestei comisii din cei 19 membri menționați în finalul acestei propuneri.

Împotriva deciziei Comisiei de specialitate menționată anterior, reclamanta a formulat contestație în același dosar, apreciind că atât decizia, cât și ordinul emis de pârâtul MECTS sunt nelegale întrucât potrivit art. 7 și 8 din Regulamentul de organizare și funcționare a CNRED și Metodologia de recunoaștere și echivalare a diplomelor, precum și art. 12 din același Regulament, recunoașterea urmează a fi realizată automat, urmare a ratificării Convenției de Lisabona de către România și Republica Moldova, fiind aplicabile și prevederile Acordului privind recunoașterea reciprocă a diplomelor și a titlurilor științifice, dar și Protocolul de amendare a Acordului din 26.08.2010, iar potrivit prevederilor art. 7 din Protocolul menționat diplomele de doctor în ramurile de știință acordate în Republica Moldova și diplomele de doctor în ramurile de știință acordate în România se recunosc reciproc pe teritoriul statului celeilalte părți pe baza îndeplinirii procedurilor naționale de atestare a titlurilor de doctor, aplicabile propriilor cetățeni, conform legislației în vigoare pe teritoriul fiecărui stat.

Prin aceeași contestație, reclamanta a invocat și prevederile art. 12 alin. (2) din Regulamentul și metodologia menționate anterior în care se prevede că „în cazul convențiilor bilaterale de recunoaștere se vor lua în considerare, pentru recunoașterea automată, domeniul și specializarea existentă în nomenclatorul românesc de specializări universitare...”, iar contrar acestor prevederi pârâtul CNATDCU nu a verificat întrunirea acestor condiții, ci a evaluat lucrarea sub aspectul conținutului, invocând obiecții subiective, absolut nefondate, iar pe de altă parte, comisia de specialitate din cadrul acestui Consiliu nu a motivat decizia luată, deși teza de doctorat a fost expertizată în conformitate cu legislația Republicii Moldova, iar asupra originalității științifice, noutății lucrării, actualității referințelor bibliografice pronunțându-se experți în domeniu-conferențieri și profesori universitari din Republica Moldova, inclusiv din România.

De asemenea prin aceeași contestație, reclamanta a invocat și prevederile art. 19 alin. 1 din Regulamentul și Metodologia menționate anterior, aprobate prin Ordinul MECTS nr. 4022/2008, potrivit cărora „Diplomele, certificatele și titlurile științifice nu se recunosc în următoarele situații:

a-actul de studii prezentat a fost eliberat de o instituție de învățământ superior nerecunoscută în statul de origine;

b-instituția de învățământ superior din străinătate a recunoscut, în vederea confirmării studiilor de către solicitant perioade de studii începute în România sau în altă țară, la o instituție de învățământ superior nerecunoscută în acea țară;

c-actele de studii, certificatele și diplomele se dovedesc, în urma verificărilor, a fi neautentice;

d-solicitantul dintr-un stat terț nu îndeplinește condițiile legale de exercitare pe teritoriul României a profesiilor reglementate de medic, farmacist, medic dentist, asistent medical generalist, moașă, medic veterinar și arhitect, astfel încât în aceste situații, CNRED transmite solicitantului, în scris, în termen de 5 zile lucrătoare, motivele nerecunoașterii actului de studii în cauză.”

Prin aceeași contestație a arătat reclamanta că se impunea ca motivele de refuz de recunoaștere a titlului științific de doctor urmau a fi analizate numai din perspectiva prevederilor menționate anterior, nefiind însă incidente astfel de situații în privința sa, iar în plus nu au fost respectate nici prevederile art. 17 din același Regulament și Metodologie, potrivit cărora „Procedura de recunoaștere a studiilor postuniversitare este de maximum 10 zile în cazul recunoașterii automate sau în baza precedentului”.

Prin adresa emisă de CNRED din cadrul MECTS a comunicat reclamantei că în urma evaluării acestei contestații, comisia desemnată în acest sens a decis neechivalarea diplomei de doctor, cu menținerea observațiilor formulate de comisia de specialitate întrunită la data de ..., iar rezoluția comisiei de contestații fiind validată în cadrul ședinței Consiliului General al CNATDCU din

În concret, Curtea reține că reclamanta s-a adresat Ministerului Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului – Centrul Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor cu o cerere pentru echivalarea diplomei de doctor în ...conferită de Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare al Republicii Moldova, invocând drept temei Tratatul de recunoaștere a acestor diplome stipulat prin Acordul încheiat între Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova, semnat la Chișinău la 20 iunie 1998 și ratificat prin Legea nr.39 din 12 martie 1999 pentru ratificarea Acordului dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova privind recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice, acordate de instituții de învățământ acreditate în România și în Republica Moldova, semnat la Chișinău la 20 iunie 1998.

În drept, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 39/1999, pentru ratificarea acestui acord – diplomele, certificatele și titlurile științifice acordate de instituțiile de învățământ acreditate în cele două țări se recunosc reciproc.

Acordul a fost încheiat pe o perioadă de 5 ani cu posibilitatea prelungirii pe perioade de câte un an.

În contextul aderării României la Uniunea Europeană, principiul recunoașterii reciproce a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice acordate de instituții de învățământ acreditate în România și în Republica Moldova, principiu ce este echivalent cu echivalarea automată a acestora, nu se mai poate aplica, atunci când este vorba de un stat terț Uniunii Europene.

La data de 27 februarie 2006, partea a propus amendamente la Acord în vederea modificării sale în sensul prevalenței acquis-ului comunitar, începând cu data aderării României la Uniunea Europeană.

Astfel fiind, după aderarea României la Uniunea Europeană, titlurile științifice de doctor obținute în Republica Moldova nu mai pot fi recunoscute în mod automat și necondiționat, ci numai după parcurgerea procedurii interne de evaluare și atestare realizată de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare și de Centrul Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor, conform prevederilor Legii educației naționale nr.1/2011 și ale Ordinului M.E.C.T.S. nr. 3759/2011.

În ceea ce privește Convenția cu privire la recunoașterea atestatelor obținute în învățământul superior în statele din regiunea Europei, adoptată la Lisabona la 11 aprilie 1997 și ratificată de România prin Legea nr.172 din 2 octombrie 2008, publicată în Monitorul Oficial nr. 382 din 7 octombrie 1998, Curtea reține că, în ipoteza încetării aplicabilității în prezent a Acordului de recunoaștere reciprocă a diplomelor între România și Republica Moldova, Convenția de la Lisabona și legislația internă a statului român sunt pe deplin aplicabile, urmând a fi luate în considerare prevederile generale ale Convenției (art. 2.3 permite încheierea unor acte care să conțină dispoziții mai favorabile Convenției).

Art. 2.1 din Convenție permite existența unei autorități care să hotărască în problemele privind recunoașterea unei diplome, atestat etc.

În România, acest rol a fost preluat de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare și Centrul Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor.

Art. 3.2 din Convenție permite ca fiecare stat parte să ia măsurile necesare ca prevederile și criteriile folosite în evaluarea și recunoașterea atestatelor să fie transparente, unitare și corecte.

În raport de aceste considerente, Curtea apreciază că este neîntemeiată critica de nelegalitate invocată de reclamantă în sensul recunoașterii și echivalării automate a titlului de doctor în drept, fiind

necesară pentru aceasta parcurgerea unei proceduri stabilite de Centrul Național de Recunoaștere și Echivalare a Diplomelor și în cadrul căreia numai comisiei de specialitate în domeniul în care candidatul a susținut concursul, îi revine competența exclusivă de a analiza conținutul dosarelor și de a propune rezoluții motivate, care sunt ulterior înaintate Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare.

Astfel, deși potrivit disp. art. 12 alin. (2) din Regulamentul și metodologia menționate anterior astfel cum au fost aprobate prin Ordinul nr. 4022/2008 (aplicabile la data formulării cererii reclamantei) „În cazul convențiilor bilaterale de recunoaștere se vor lua în considerare, pentru recunoașterea automată, domeniul și specializarea existentă în nomenclatorul românesc de specializări universitare...”, totuși potrivit disp. art. 7 din PROTOCOLUL de amendare a Acordului dintre Guvernul României și Guvernul Republicii Moldova privind recunoașterea reciprocă a diplomelor, certificatelor și titlurilor științifice, acordate de instituții de învățământ acreditate în România și în Republica Moldova, semnat la Chișinău la 20 iunie 1998, ratificat prin Legea nr. 269/2010 „Diplomele de doctor în ramurile de știință acordate în Republica Moldova și diplomele de doctor în ramurile de știință acordate în România se recunosc reciproc pe teritoriul statului celeilalte părți pe baza îndeplinirii procedurilor naționale de atestare a titlurilor de doctor, aplicabile propriilor cetățeni, conform legislației în vigoare pe teritoriul statului fiecărei părți.”

Totodată, potrivit prevederilor art. 7 din Ordinul nr. 4022/2008 „prin recunoaștere se înțelege acceptarea unei diplome sau act de studii ca autentice, iar evaluarea se va face.. prin comparație cu sistemul românesc de învățământ, în vederea stabilirii nivelului pe care acestea le conferă în acest din urmă sistem....”.

De asemenea potrivit art. 8 din același Ordin, „Prin echivalare se înțelege evaluarea curriculum-ului parcurs până la eliberarea respectivei diplome sau act de studii și compatibilitatea lui cu sistemul de învățământ românesc, echivalarea fiind urmată de eliberarea unui atestat care conferă aceleași drepturi posesorilor lui ca și celor care au urmat studiile în România.”

Astfel se constată că scopul urmărit de reclamantă prin formularea cererii administrative adresată părților a fost atât de recunoaștere, cât și de echivalare, sub aspectele menționate anterior, iar noțiunea de recunoaștere în sens larg cuprinzându-le pe ambele menționate anterior, neavând relevanță modul de completare a formularului aferent acestei cereri, ca de altfel și rezultatul acestei proceduri de evaluare în sensul „neechivalării” titlului științific de doctor în ..., însă această împrejurare nu are relevanță sub aspectul modului concret al parcurgerii acestei proceduri în sensul că potrivit dispozițiilor normative evocate, acestea presupun deopotrivă verificarea compatibilității prin comparare a titlului științific cu cerințele sistemului de învățământ din România, inclusiv sub aspectele care au făcut obiectul verificării în cadrul Comisiei de Specialitate „Științe ...”.

Față de aceste aspecte, Curtea apreciază ca neîntemeiate și susținerile cu privire la modul de interpretare a prevederilor art. 19 din Ordinul menționat, având în vedere că dispozițiile acestui act administrativ normativ urmează a fi interpretate și aplicate în mod sistematic, prin raportare la întregul conținut al acestuia, sens în care se reține că prevederile invocate privesc situații în care se rețin neîndeplinirea unor cerințe formale, externe conținutului științific al lucrării respective, astfel încât deși în cazul reclamantei nu au fost identificate astfel de impedimente, totuși nu poate fi reținută concluzia că se impunea recunoașterea automată a titlului științific de doctor în favoarea acesteia fără o analiză prealabilă a conținutului său prin raportare la standardele științifice din România, procedura de evaluare fiind permisă chiar de prevederile Legii nr. 269/2010.

Totodată, deși reclamanta a invocat prevederile art. 17 alin. (1) lit. a) a treia liniuță din același Ordin, în sensul nerespectării termenului de 10 zile în care s-ar fi impus recunoașterea automată a titlului său științific de doctor, totuși o astfel de situație nu poate determina nelegalitatea actelor atacate și recunoașterea automată a acestui titlu științific, având în vedere că recunoașterea în cazul acesteia nu avea un caracter automat potrivit celor menționate anterior și în temeiul dispoziției legale analizate.

De altfel, considerentele expuse anterior rezultă și din jurisprudența ÎCCJ-SCAF care a stabilit în mod constant cu referire la chestiunea de drept a posibilității/obligativității de recunoaștere automată a titlurilor științifice de doctor în drept eliberate în Republica Moldova că dispozițiile legale în vigoare nu permiteau o astfel de recunoaștere automată (a se vedea cu titlu de exemplu Decizia nr. 2112/08.04.2011, Decizia nr.2008/05.04.2011, precum și Decizia nr. 847/17.02.2010, dar și Decizia nr.3283/17.09.2014, toate disponibile pe site-ul acestei instanțe, la secțiunea „Jurisprudență”).

Pe de altă parte, Curtea reține că sunt întemeiate motivele de nelegalitate vizând respectarea procedurii administrative de evaluare a titlului științific obținut de către reclamantă din perspectiva neîntrunirii cerințelor privind cvorumul de decizie în cadrul Comisiei de specialitate „științe ...” care a analizat acest titlu prezentat de către reclamantă.

Astfel se constată conform celor reținute anterior că în urma verificărilor efectuate asupra tezei de doctorat realizată de către reclamantă, comisia în cauză a constatat că se impune neechivalarea titlului științific de doctor în drept, concluzia fiind propunerea în sensul menționat însușită prin Ordinul care constituie obiectul prezentei cauze.

Prin urmare, se reține că într-adevăr astfel cum rezultă din chiar conținutul deciziei acestei comisii, aceasta era compusă din 19 membri, însă propunerea menționată a fost însușită prin semnătură doar de patru membri ai acestei comisii din cei 19 membri menționați în finalul acestei propuneri.

Conform prevederilor art. 3 lit. m) din OMECTS nr. 3759 din 9 februarie 2011 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare și a structurii acestuia „ART. 3- CNATDCU are următoarele atribuții: m) propune recunoașterea/echivalarea, după caz, a titlurilor, diplomelor, certificatelor universitare și de cercetare, obținute în străinătate, conform reglementărilor în vigoare;”

De asemenea, potrivit următoarelor prevederi normative din același Ordin:

ART. 4- (1) Structurile din componența CNATDCU sunt:

- a) Consiliul general;
- b) panelurile pe domenii fundamentale;
- c) birourile comisiilor de specialitate;
- d) comisiile de specialitate.

(2) Structura pe domenii fundamentale și specialități a CNATDCU este prevăzută în anexa nr. 2 la ordin.

CAPITOLUL II

Constituire

ART. 9

(1) Consiliul general al CNATDCU (Consiliul general) este compus din președinții panelurilor pe domenii fundamentale și din alți membri numiți de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului. Numărul membrilor Consiliului general este de maximum 21.

(2) Consiliul general este condus de un președinte și 3 vicepreședinți, câte unul provenind din instituțiile de învățământ superior, Academia Română și, respectiv, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, care sunt și membri ai Consiliului general.

(3) Conducerea Consiliului general este numită de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului pentru întreaga durată a mandatului CNATDCU prevăzută la art. 5.

(4) Președintele Consiliului general este și președinte al CNATDCU, iar vicepreședinții Consiliului general sunt și vicepreședinți ai CNATDCU.

ART. 11

(1) Fiecare panel pe un domeniu fundamental este constituit din *președinții și vicepreședinții comisiilor de specialitate din cadrul panelului și din alți membri*, numiți de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului.

(2) Fiecare panel este condus de un președinte și un vicepreședinte, numiți de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului pentru întreaga durată a mandatului CNATDCU prevăzută la art. 5, care sunt și membri ai respectivului panel.

ART. 12

(1) În cadrul fiecărei comisii de specialitate funcționează un birou format din 5 sau 7 membri numiți de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului. Președintele și vicepreședintele sau vicepreședinții comisiei de specialitate sunt numiți de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului și sunt membri de drept în biroul comisiei de specialitate.

(2) Comisiile de specialitate ale CNATDCU sunt compuse din experți în domeniul sau domeniile științifice arondate, numiți ca membri ai CNATDCU de ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului pentru întreaga durată a mandatului CNATDCU prevăzută la art. 5.

(3) Numărul membrilor unei comisii de specialitate este stabilit în cadrul structurii CNATDCU astfel încât să asigure calitatea evaluării printr-o încărcare uniformă și rezonabilă a acestora. În acest scop, ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului poate dispune completarea cu caracter permanent sau temporar a comisiilor de specialitate cu noi experți și în timpul derulării unui mandat al CNATDCU. Mandatul acestor experți expiră la expirarea mandatului CNATDCU prevăzut la art. 5.

ART. 19

Deciziile Consiliului general sunt aprobate prin votul membrilor acestuia.

ART. 20- Pentru a adopta o decizie, membrii Consiliului general pot vota atât în cadrul ședințelor, cât și de la distanță, exprimându-și dreptul la vot prin mijloace electronice, conform regulamentului intern de funcționare.

ART. 21- (1) Cvorumul necesar pentru luarea deciziilor în cadrul Consiliului general este de două treimi din numărul total al membrilor Consiliului general.

(2) În cazul voturilor exprimate prin mijloace electronice, cvorumul este atins dacă numărul de membri prevăzut la alin. (1) votează în intervalul de timp stabilit conform regulamentului intern de funcționare.

ART. 22

Ministrul educației, cercetării, tineretului și sportului sau un reprezentant al acestuia poate participa de drept la ședințele Consiliului general, la ședințele panelurilor pe domenii fundamentale și la ședințele comisiilor de specialitate, în calitate de observator.

ART. 25- Deciziile panelului sunt aprobate prin votul membrilor acestuia.

ART. 26- Pentru a adopta o decizie, membrii panelului pot vota atât în cadrul ședințelor, cât și de la distanță, exprimându-și dreptul la vot prin mijloace electronice, conform regulamentului intern de funcționare.

ART. 27- (1) Cvorumul necesar pentru adoptarea deciziilor de către panel este de două treimi din numărul total al membrilor panelului.

(2) În cazul voturilor exprimate prin mijloace electronice, cvorumul este atins dacă numărul de membri prevăzut la alin. (1) votează în intervalul de timp stabilit conform regulamentului intern de funcționare.”

Pe de altă parte, din analiza procesului-verbal al Comisiei de Științe- Panelul ...din data de ...- filele nr. ... ale dosarului de rejudecare - Curtea reține că numărul membrilor acestei Comisii/Panel era de 19(cvorumul de decizie fiind de 12 membri), iar dintre aceștia au semnat olograf numai 8 membri.

În concret, se reține că acest din urmă proces-verbal a fost semnat de următorii membri:..., ..., ...(care au semnat și propunerea din aceeași dată de neechivalare a diplomei de doctor), ..., ..., ...,

În plus, se constată că deși ... a semnat propunerea de neechivalare și figura în ca membru în Panelul ...- Comisia de „Științe ..”, totuși nu a semnat și procesul-verbal evocat.

Totalizând persoanele care au semnat atât propunerea de neechivalare a diplomei de doctor, cât și procesul-verbal menționat anterior, rezultă că acestea conțin semnăturile olografe aparținând unui număr de 9 membri, nefiind atins pragul minim al cvorumului de decizie de 12 din cei 19 membri ai aceste comisii de specialitate constituită în cadrul Panelului nr. 4 pentru domeniul „Științe ..”.

Din această perspectivă, se reține că într-adevăr propunerea acestei comisii de specialitate, preluată ulterior în cadrul Consiliului General al CNATDCU și însușită prin Ordinul emis de METCS atacate în prezenta cauză nu este întemeiată pe o analiză din partea a cel puțin 12 membri ai acestei comisii de specialitate, iar rezultatul verificărilor efectuate de către cei 9 membri menționați anterior nu poate fi apreciat că reprezintă și aprecierile a încă cel puțin 3 membri din cadrul comisiei, cu privire la care pârâții nu au făcut dovada că ar fi participat la această procedură de verificare a diplomei de doctor prezentată de reclamantă și că și-ar însușit într-o modalitate certă o astfel de propunere.

Prin urmare, se reține că acest motiv de nelegalitate nu poate fi apreciat ca având doar o natură formală, ci și sub aspectul fondului unei astfel de evaluări științifice în contextul în care rezultatul unei astfel de evaluări a tezei de doctorat urma a fi adoptat în urma respectării condițiilor legale de desfășurare a ședințelor acestor comisii și luând în considerare că numai 9 din cei 19 membri ai comisiei și-au exprimat opinia asupra cererii reclamantei de recunoaștere a titlului științific de doctor în drept, situație în care se prezumă că exista cel puțin formal posibilitatea ca o astfel de concluzie să nu fie însușită și de majoritatea acestor membri ai comisiei menționați în cuprinsul înscrisurilor analizate anterior, pârâții nefăcând dovada că într-adevăr componența acestei comisii ar fi fost alta decât cea exprimată de aceste înscrisuri atașate în fotocopie la dosarul cauzei.

Față de aceste împrejurări, Curtea apreciază că deși ulterior contestația formulată de către reclamantă a fost analizată și soluționată în sensul respingerii de către alți 4 membri din cadrul aceleiași comisii, din care numai unul V.B. era nominalizat în cadrul primei comisii de specialitate care a analizat inițial teza de doctorat, ceilalți trei, nefiind indicați în componența primei comisii, ci exclusiv în cadrul comisiei de soluționare a contestației, totuși o astfel de împrejurare nu poate conduce la asanarea acestui motiv de nelegalitate a actelor atacate, în condițiile în care nu au fost respectate prevederile procedurale, fiind necesară evitarea soluționării contestației de către membrii care au făcut parte și din comisia inițială de evaluare a tezei de doctorat pentru asigurarea deplinei obiectivități științifice în acest sens.

Totodată, Curtea apreciază că nelegalitatea actelor administrative atacate este determinată de nelegalitatea concluziilor și a propunerilor acestei comisii de specialitate în sensul că rezultatul acestor aprecieri dedus pe fond judecătii nu reprezintă opinia însușită de numărul necesar de membri ai acestei comisii de specialitate astfel încât să fie respectată procedura administrativă de adoptare a acestor decizii de către pârâți, luând în considerare și faptul că aceste constatări cu privire la caracterul științific al lucrării aparținând reclamantei urmează a fi rezultatul analizei din partea tuturor acestor membri și concretizată în mod corespunzător într-o opinie științifică care să fie determinată de criterii obiective și verificabile.

Din această din urmă perspectivă, Curtea constată că deși reclamanta a susținut că actele administrative atacate nu sunt motivate în mod corespunzător, neputând fi verificate argumentele concrete care au condus la adoptarea soluției de neechivalare a diplomei de doctor în drept, totuși verificarea raționamentului științific al comisiei respective nu poate face obiect al analizei pe fond în fața instanței de contencios administrativ - conform practicii constante a ÎCCJ-SCAF menționată anterior, însă sub aspect formal, instanța poate verifica dacă concluziile pe baza cărora actele administrative contestate au fost

emise sunt întemeiate pe argumente concrete, verificabile de către reclamantă și de instanța de contencios administrativ.

Sub acest aspect, Curtea constată că într-adevăr concluziile expuse de membrii comisiei de specialitate din cadrul pârâților nu sunt întemeiate pe argumente concrete și trimiteri la conținutul tezei de doctorat făcându-se referire susțineri generale precum „bibliografia neactualizată,...nu sunt respectate standardele științifice ... lipsesc elementele convingătoare de definire a instituției... limbajul folosit nu este unul științific...”, astfel încât se poate aprecia asupra caracterului analizei științifice în limitele marjei de apreciere de care beneficiază această comisie, însă și cu luarea în considerare a necesității obiective ca autoritățile administrative să își motiveze într-un mod convingător deciziile adoptate astfel încât nu constituie expresia unui exces de putere în sensul prevederilor art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Totodată, deși actele atacate, potrivit considerentelor arătate, nu conțin aceste motive de fapt care să susțină în concret concluziile expuse de comisia de specialitate, totuși o astfel de omisiune poate determina numai o nelegalitate parțială a actelor atacate, iar nu și din perspectiva cenzurării pe fond a refuzului autorităților publice pârâte, în absența oricăror argumente concrete legate de conținutul tezei analizată de comisia în cauză.

În raport de aceste considerente se apreciază că este întemeiată excepția prematurității invocată din oficiu cu privire la capetele de cerere nr. 3-6 care vizează refuzul nejustificat al pârâților de a recunoaște reclamantei, în condițiile legii, titlul științific de doctor în drept, conferit de USM, precum și obligarea pârâtului Ministrul Educației, Cercetării și Tineretului să emită ordinul prin care să recunoască reclamantei titlul științific de doctor în drept, în baza diplomei obținute în Republica Moldova, dar și de acordare a daunelor morale și materiale determinate de imposibilitatea valorificării tezei de doctorat pe teritoriul României de către reclamantă, aceste solicitări urmând a fi respinse având în vedere că cererea de recunoaștere formulată de aceasta nu a fost analizată în mod legal pe fond, conform considerentelor evocate anterior, interesul pretins a fi fost vătămat neavând un caracter actual în prezent, iar instanța neputându-se substitui direct comisiei de specialitate în limitele competenței și a atribuțiilor științifice ale acesteia, impunându-se reluarea procedurii administrative de analizare a acestei cereri și emiterea unui nou act administrativ care respecte exigențele procedurale și de fond menționate în cuprinsul prezentei hotărâri, instanța aflându-se în imposibilitate obiectivă, ca de altfel și reclamanta, de a verifica, în absența oricăror elemente concrete, modalitatea în care autoritățile publice pârâte au verificat caracterul științific al tezei prezentată de reclamantă, demersul urmând a fi eventual reluat (fără a se putea opune printr-o asemenea soluție puterea/autoritatea de lucru judecat sub aspectul fondului științific al tezei de doctorat și nici asupra temeiniciei pretențiilor derivând din refuzul recunoașterii titlului științific în favoarea reclamantei) în măsura în care cererea îi va fi analizată și respinsă de pârâți.

Prin urmare, se impune admiterea în parte a acțiunii, în temeiul prevederilor art. 1, 8 și 18 din Legea nr. 554/2004 în sensul că vor fi anulate Decizia comisiei de specialitate "Științe administrative" din data de ... și Ordinul nr.... emis de pârâtul MECTS și vor fi obligați pârâții să reanalizeze pe fond, cu respectarea tuturor condițiilor de legalitate de fond și de formă menționate anterior și în forma în vigoare la data înregistrării, cererea administrativă a reclamantei de recunoaștere a titlului științific de doctor în drept și să emită un nou ordin de soluționare a cererii.

În temeiul dispozițiilor art. 274 Codul de procedură civilă de la 1864 vor fi obligați pârâții în solidar la plata către reclamantă cu titlu de cheltuieli de judecată, constând în parte din onorariul de avocat, conform chitanțelor depuse, corespunzător și proporțional celor admise

SECȚIA A IX-A CAF

204. TVA livrare locuințe. Condiții pentru aplicarea cotei reduse de 5%. Îndeplinirea cerinței referitoare la depunerea declarațiilor autentice ale cumpărătorilor privind faptul că nu au mai achiziționat locuințe cu cota de TVA redusă.

- C. fisc., 140 alin. (2)¹

Curtea apreciază că trebuie făcută o distincție între condițiile de fond ce trebuie îndeplinite la momentul faptului generator și cerințele de formă ce trebuie îndeplinite la momentul când se apreciază asupra solicitării contribuabilului de aplicare a cotei reduse.

Or, la momentul la care organele fiscale au analizat situația TVA-ul datorat pentru vânzările de locuințe realizate de către reclamantă existau declarațiile ce dovedeau încadrarea cumpărătorilor în cerințele prev. de art. 140 alin. (2)¹ C.fisc., astfel că organele fiscale și instanța de fond au apreciat greșit că nu erau îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru a fi aplicabilă cota redusă de TVA de 5%.

Mai mult, Curtea constată că cerința existenței declarației la momentul autentificării contractului de vânzare-cumpărare a locuinței este prevăzută în Normele metodologice de aplicare ale Codului fiscal, care nu pot impune condiții suplimentare celor prevăzute în Codul fiscal, astfel că respingerea aplicării cotei reduse de TVA nu putea fi întemeiată doar în baza neîndeplinirii unei cerințe formale prevăzută în Normele metodologice, ci era necesar ca din neîndeplinirea acestei cerințe să se poată trage concluzia neîndeplinirii uneia dintre condițiile prevăzute în Codul fiscal. Or, în cazul de față, nici instanța de fond și nici organele fiscale nu au invocat neîndeplinirea vreunei cerințe dintre cele prev. în art. 140 alin. (2)¹ C.fisc., ci din contră, din actele aflate la dosarul cauzei și care au fost avute în vedere inclusiv de organele fiscale la momentul realizării inspecției fiscale, rezultă întrunirea tuturor cerințelor prev. de art. 140 alin. (2)¹ C.fisc., astfel că cota de TVA ce era aplicabilă vânzărilor de locuințe efectuate de recurenta-reclamantă era de 5%, ci nu 24 % cum în mod greșit au apreciat atât organele fiscale, cât și instanța de fond.

(decizia civilă nr. 1026 din data de 6 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 2496 din data de 15.04.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția contencios administrativ și fiscal a fost respinsă ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta M. A. E. formulată în contradictoriu cu pârâta D. G. R. F. P. B.- A.S.3F.P. având ca obiect anularea Deciziei de impunere nr. 13/17.04.2015 și Raportului de inspecție fiscală emise de A.S.3F.P.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta solicitând casarea sentinței recurate și admiterea acțiunii, astfel cum a fost formulată.

În cuprinsul recursului, recurenta arată că instanța de fond a amânat pronunțarea de 7 ori, ceea ce contravine art. 396 alin. (1) C.pr.civ..

Recurenta susține că instanța de fond a refuzat în mod greșit să ia în considerare ca fiind deductibil TVA-ul din facturile emise pe numele doamnei N.O.D., deși investiția era realizată de reclamantă împreună cu doamna N.O.D., care au achiziționat împreună în proporție de ½ terenul pe care s-a realizat construcția, neavând relevanță numele pe care s-a emis factura, niciuna dintre cele două persoane nefiind înregistrată în scopuri de TVA. De altfel, dacă inspecția ar fi fost una corectă, ar fi trebuit să intre în control fiscal și doamna N.O.D., iar cheltuielile efectuate pentru realizarea investiției să fi împărțite în mod egal, recurenta fiind prejudiciată prin faptul cu s-au luat în calcul o mare parte din cheltuieli.

O altă critică invocată de recurentă se referă la faptul că în mod greșit a fost aplicată cota de TVA de 24%, ci nu de 5%, deși erau îndeplinite cerințele prev. de art. 140 alin. (2)¹ C.fisc..

Astfel, recurenta, arată, în esență, că data ce trebuia avută în vedere este data semnării procesului-verbal de predare primire a locuințelor și că a prezentat declarațiile care justificau aplicarea cotei reduse de TVA de 5%.

De asemenea, invocă faptul că în mod greșit TVA-ul a fost calculat prin adăugarea cotei de 24% la prețul din contractele de vânzare-cumpărare, deși în acestea nu se specifica că TVA-ul ar fi de 5%.

Invocă și principiile aflării adevărului și realității economice, față de care consideră că trebuiau luate în considerare declarațiile notariale prezentate ulterior perfectării contractelor de vânzare-cumpărare.

Recurenta invocă și prevederile art. 62 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal care îi dădeau dreptul de a ajusta TVA-ul deductibil aferent achizițiilor în primul decont depus după înregistrare sau într-un decont ulterior în condițiile art. 145 – 149 C.fisc..

Cu privire la momentul la care a avut loc transferul dreptului de proprietate, recurenta arată că trebuia să se aibă în vedere nu numai interesul urmărit de cumpărător (transferul dreptului de proprietate), ci și cel urmărit de vânzător (încasarea prețului).

Cu privire la neacordarea dreptului de deducere a TVA în sumă de 26.842 lei arată că greșelile majore din contabilitatea sa au fost refăcute ulterior de o altă firmă de contabilitate, însă organele fiscale în mod greșit nu au luat în considerare explicațiile sale și nu a fost de acord cu depunerea unui decont ulterior, ceea ce este contrar jurisprudenței CJUE.

(...)

În ceea ce privește fondul recursului, în urma analizei actelor dosarului și a sentinței recurate, atât prin prisma motivelor de recurs invocate cât și în limitele prevăzute de art. 488 C.pr.civ., Curtea a reținut că recursul este întemeiat, în limitele și pentru următoarele considerente:

Critica recurenței privind nerespectarea de către instanța de fond a prevederilor art. 396 alin. (1) C.pr.civ. este nefondată întrucât acest text prevede doar că amânarea pronunțării nu poate depăși 15 zile, fără a interzice ca instanța să poată amâna pronunțarea de mai multe ori, pe intervale mai mici de 15 zile.

De asemenea, Curtea apreciază ca nefondate criticile recurenței privind faptul că nu s-a luat în considerare ca fiind deductibil, TVA-ul aferent unor cheltuieli cu realizarea investiției.

Astfel, Curtea reține că organele fiscale și instanța de fond au aplicat corect legea întrucât potrivit art. 147¹ alin. (2) C.fisc. și pct. 62.5 din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal reclamanta își putea exercita dreptul de deducere în primul decont depus după înregistrare sau printr-un decont ulterior, cerințe ce nu sunt îndeplinite în speță întrucât reclamanta nu a făcut dovada depunerii unui astfel de decont anterior datei radierii codului fiscal.

De asemenea, în ceea ce privește TVA-ul aferent facturilor în care recurenta-reclamantă nu era indicată ca fiind cumpărătorul, Curtea apreciază că în mod întemeiat s-a reținut că acestea nu dau dreptul de deducere decât pentru persoana impozabilă care apare pe factură, indicarea acesteia fiind unul dintre elementele obligatorii prev. de art. 155 C.fisc. și la care trimit art. 146 C.fisc..

În ceea ce privește factura seria .. emisă de V. B. & I. SRL, depusă în recurs, și care a fost completată ulterior și cu numele recurenței-reclamante, Curtea constată că aceasta nu se regăsește în Anexa 9 a RIF care cuprinde facturile ce au fost respinse pentru că au fost emise pe numele altei persoane, ci în Anexa 8 a RIF care cuprinde facturile ce au fost respinse pentru că nu s-a depus decont de către recurenta-reclamantă. Prin urmare, este lipsit de relevanță aspectul invocat de recurenta-reclamantă privind completarea ulterioară a acestei facturi cu numele său, din moment ce nu acesta a fost motivul pentru care TVA-ul aferent acestei facturi a fost considerat nedeductibil.

În schimb, Curtea apreciază ca fiind întemeiate criticile recurenței privind aplicarea greșită a cotei de TVA de 24%.

Astfel, Curtea reține că pentru vânzările de construcții realizate de recurenta-reclamantă cumpărătorii erau persoane fizice ce nu mai achiziționaseră anterior locuințe cu cota redusă de 5%, astfel că erau îndeplinite condițiile prev. de art. 140 alin. (2)¹ C.fisc. pentru aplicarea cotei reduse de 5%.

Potrivit acestui articol „Cota redusă de 5% se aplică asupra bazei de impozitare pentru livrarea locuințelor ca parte a politicii sociale, inclusiv a terenului pe care sunt construite. Terenul pe care este construită locuința include și amprenta la sol a locuinței. În sensul prezentului titlu, prin locuință livrată ca parte a politicii sociale se înțelege:

a) livrarea de clădiri, inclusiv a terenului pe care sunt construite, destinate a fi utilizate drept cămine de bătrâni și de pensionari;

b) livrarea de clădiri, inclusiv a terenului pe care sunt construite, destinate a fi utilizate drept case de copii și centre de recuperare și reabilitare pentru minori cu handicap;

c) livrarea de locuințe care au o suprafață utilă de maximum 120 m² exclusiv anexele gospodărești, a căror valoare, inclusiv a terenului pe care sunt construite, nu depășește suma de 380.000 lei, exclusiv taxa pe valoarea adăugată, achiziționate de orice persoană necăsătorită sau familie. Suprafața utilă a locuinței este cea definită prin Legea locuinței nr.114/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Anexele gospodărești sunt cele definite prin Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Cota redusă se aplică numai în cazul locuințelor care în momentul vânzării pot fi locuite ca atare și dacă terenul pe care este construită locuința nu depășește suprafața de 250 m², inclusiv amprenta la sol a locuinței, în cazul caselor de locuit individuale. În cazul imobilelor care au mai mult de două locuințe, cota indiviză a terenului aferent fiecărei locuințe nu poate depăși suprafața de 250 m², inclusiv amprenta la sol aferentă fiecărei locuințe. Orice persoană necăsătorită sau familie poate achiziționa o singură locuință cu cota redusă de 5%, respectiv:

1. în cazul persoanelor necăsătorite, să nu fi deținut și să nu dețină nicio locuință în proprietate pe care au achiziționat-o cu cota de 5%;

2. în cazul familiilor, soțul sau soția să nu fi deținut și să nu dețină, fiecare sau împreună, nicio locuință în proprietate pe care a/au achiziționat-o cu cota de 5%;

d) livrarea de clădiri, inclusiv a terenului pe care sunt construite, către primării în vederea atribuirii de către acestea cu chirie subvenționată unor persoane sau familii a căror situație economică nu le permite accesul la o locuință în proprietate sau închirierea unei locuințe în condițiile pieței”.

Faptul că erau îndeplinite aceste condiții de fond pentru a se aplica cota redusă de TVA de 5% este recunoscut și de către instanța de fond și nu este contestat de către organele fiscale, singurul aspect pentru care s-a considerat că nu se aplică cota de TVA de 5 % fiind acela că declarațiile autentice ale cumpărătorilor privind faptul că nu au mai achiziționat locuințe cu cota de tva redusă, au fost date ulterior faptului generator (transferului dreptului de proprietate).

Curtea apreciază că trebuie făcută o distincție între condițiile de fond ce trebuie îndeplinite la momentul faptului generator și cerințele de formă ce trebuie îndeplinite la momentul când se apreciază asupra solicitării contribuabilului de aplicare a cotei reduce.

Or, la momentul la care organele fiscale au analizat situația TVA-ul datorat pentru vânzările de locuințe realizate de către reclamantă existau declarațiile ce dovedeau încadrarea cumpărătorilor în cerințele prev. de art. 140 alin. (2)¹ C.fisc., astfel că organele fiscale și instanța de fond au apreciat greșit că nu erau îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru a fi aplicabilă cota redusă de TVA de 5%.

Mai mult, Curtea constată că cerința existenței declarației la momentul autentificării contractului de vânzare-cumpărare a locuinței este prevăzută în Normele metodologice de aplicare ale Codului fiscal, care nu pot impune condiții suplimentare celor prevăzute în Codul fiscal, astfel că respingerea aplicării cotei reduce de TVA nu putea fi întemeiată doar în baza neîndeplinirii unei cerințe formale prevăzută în Normele metodologice, ci era necesar ca din neîndeplinirea acestei cerințe să se poată trage concluzia neîndeplinirii uneia dintre condițiile prevăzute în Codul fiscal. Or, în cazul de față, nici instanța de fond și nici organele fiscale nu au invocat neîndeplinirea vreunei cerințe dintre cele prev. în art. 140 alin. (2)¹ C.fisc., ci din contră, din actele aflate la dosarul cauzei și care au fost avute în vedere inclusiv de organele fiscale la momentul realizării inspecției fiscale, rezultă întrunirea tuturor cerințelor prev. de art. 140 alin. (2)¹ C.fisc., astfel că cota de TVA ce era aplicabilă vânzărilor de locuințe efectuate de recurenta-reclamantă era de 5%, ci nu 24 % cum în mod greșit au apreciat atât organele fiscale, cât și instanța de fond.

Față de considerentele de mai sus, Curtea a apreciat că sentința recurată a fost dată cu aplicarea greșită a legii, motiv pentru care, în temeiul art. 496, art. 498 alin. (1) și art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., a admis recursul, a casat, în parte, sentința recurată și în urma rejudecării, a admis, în parte, acțiunea, a anulat, în parte, Decizia de impunere și Raportul de inspecție fiscală emise de A. S. 3 F. P. în ceea ce privește stabilirea unui TVA suplimentar în sumă de 89.937 lei și accesoriile aferente și a menținut actele contestate în ceea ce privește stabilirea unui TVA suplimentar în sumă de 2.887 lei și accesoriile aferente.

205. Hotărâre prin care se stabilesc despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998 emisă de o Comisie județeană. Legalitatea deciziei de invalidare a hotărârii pentru motivul necompetenței organului emitent.

- Legea nr. 9/1998, art. 4 alin. (1) și (2);
- Legea nr. 554/2004, art. 2 alin. (1) lit. n)

În ceea ce privește sancțiunea invalidării hotărârii pentru motivul că a fost emisă de către un organ necompetent, Curtea o apreciază ca legală, nefiind întemeiat argumentul instanței de fond care invocă un formalism excesiv.

Astfel, Curtea reține că principiul legalității actelor administrative presupune în primul rând că actul administrativ trebuie emis de către organul competent și în limitele competenței sale legale.

Din acest principiu rezultă că un organ administrativ poate emite în mod legal un act administrativ numai dacă o dispoziție legală îi acordă competență în acest sens, iar normele care stabilesc competența unui organ administrativ au caracter de ordine publică.

În condițiile în care normele care reglementează competența unui organ administrativ sunt norme de ordine publică, un astfel de act administrativ nu poate fi recunoscut ca valabil nici de către autoritatea administrativă ierarhic superioară și căreia îi revine competența legală de a-l valida și nici de către instanța de judecată, respectarea competenței organelor administrative fiind o exigență impusă de principiul legalității, ci nu un formalism excesiv, cum în mod eronat reține instanța de fond.

De altfel, dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea 554/2004 reglementează încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege ca fiind un „exces de putere”, de unde rezultă implicit că necompetența organului administrativ reprezintă un motiv de nelegalitate a actului administrativ.

(Decizia nr. 1131 din data de 13 martie 2017)

Prin sentința civilă nr. 5447/04.10.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă, în parte, acțiunea formulată de reclamantii R. G. V. și Ș. D. în contradictoriu cu pârâta A.N.R.P. și a fost anulată decizia nr. (...) emisă de Vicepreședintele ANRP și obligată pârâta să valideze/invalideze pe fondul cauzei Hotărârea emisă de către Comisia de Aplicare a

Legii nr. 9/1998 din cadrul instituției Prefectului Județului C. A fost respinsă, în rest, cererea, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs atât de către reclamant, cât și de către pârâtă.

Prin recursul declarat de reclamantii R. G. V. și Ș. D. s-a solicitat modificarea în parte a sentinței recurate în sensul obligării ANRP să emită un act administrativ intitulat Decizie prin care să valideze Hotărârea nr. (...) emisă de Comisia pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Județului C., prin care li s-au acordat, cu titlu de despăgubiri, suma de 371.520 lei (valoarea reală a bunurilor fiind de 395.244 lei), suma ce a fost executată în luna decembrie 2014, să se fixeze un termen în care să fie obligată ANRP să emită decizia solicitată la punct 1 din acțiune, respectiv 30 de zile de la rămânerea definitivă a sentinței ce se va pronunța și să fie obligată intimată ANRP la plata de penalități în cuantum de 100 RON pentru fiecare zi de întârziere, de la expirarea termenului ce se va dispune pentru emitere și până la emiterea actului administrativ.

În cuprinsul recursului, recurenții-reclamantii invocă următoarele:

Instanța de fond a admis în parte acțiunea, în sensul că a anulat Decizia nr. (...) emisă de ANRP, însă nu a obligat ANRP să valideze Hotărârea nr. (...) / 24.04.2013.

Deși instanța de fond reține că:

-1. soluția pronunțată de ANRP este de un formalism excesiv, iar Legea nr. 9/1998 nu prevede nicio sancțiune „...în sensul revocării deciziei în sensul în care s-ar pronunța pe cererea formulată în temeiul acestei legi o alta comisie decât comisia municipiului B.”

-2. "Așadar hotărârea a intrat în circuitul civil, fiind executată".

Cu toate acestea, instanța de fond „...admite în parte cererea de chemare în judecată și dispune anularea deciziei emise de Vicepreședintele ANRP, fiind obligată pârâta să valideze/invalideze pe fondul cauzei hotărârea emisă de către Comisia de Aplicare a Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Județului C...”

Instanța de fond avea posibilitatea să admită cererea astfel cum a fost formulată, în sensul de anulare a deciziei și de validare a hotărârii nr. ..., având în vedere că ANRP și-a îndeplinit rolul administrativ jurisdicțional în momentul în care a emis prima decizie de invalidare, respectiv decizia prin care s-au indicat înscrisurile cu care trebuia completat dosarul constituit în baza Legii nr. 9/1998.

Arată că și-au îndeplinit aceste obligații, la dosar se găsesc toate actele primite de la arhivele naționale și de la arhivele județene, nu există alte acte noi, iar comisia din cadrul Prefectului Județului C. a emis o nouă hotărâre prin care li s-au acordat despăgubirile convenite.

Când s-a emis prima decizie de invalidare a Hotărârii nr. (...), respectiv Decizia nr. (...), ANRP și-a exercitat controlul de legalitate stabilind și competența de soluționare a dosarului prin returnare acestuia către aceeași comisie județeană. Practic după 3 ani de la emiterea noii hotărâri nr. (...) pârâta își invocă propria culpă și încearcă să atribuie această greșeală reclamantilor.

În mod greșit instanța de fond a lăsat „deplina libertate” ANRP - ului să poată valida sau invalida Hotărârea nr. (...).

Prin decizia de invalidare atacată, ANRP s-a pronunțat numai pe necompetența comisiei județene pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, deci dosarul este complet. ANRP s-ar fi pronunțat și pe fondul cererii dacă dosarul ar fi trebuit completat cu alte înscrisuri sau pentru anumite clarificări, pentru că reclamantii să nu fie puși în situația să o ia de la capăt cu procedura administrativ-jurisdicțională, prelungindu-se în mod nejustificat timpul de soluționare a cererii (depusă în anul 2006) și încălcându-se prevederile art. 6 CEDO cu privire la termenul rezonabil în care trebuia rezolvată cererea.

În ceea ce privește termenul de obligarea a ANRP să emită decizia de validare, instanța de fond a respins această cerere însă consideră că această cerință se impune pentru a preveni tergiversarea soluționării dosarului.

Conform art. 7 alin (1) din Legea nr. 9/1998-singura lege în vigoare la data soluționării cererii de acordare de despăgubiri - impune termenul de 6 luni comisiilor pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 pentru a emite hotărâri privind acordarea compensațiilor și conform art. 7 alin (3) în termen de 60 de zile comisia centrală va valida/invalida hotărârile comisiilor județene sau a comisiei municipiului București. Or, în cazul recurenților, s-a emis o hotărâre după 7 ani de la înregistrarea cererii și, cu rea credință, ANRP a analizat această hotărâre după 3 ani de la emitere. Este clar că nu s-a răspuns în termen legal conform art. 8 din Legea nr.544/2004

Practica a demonstrat de-a lungul anilor că ANRP nu respectă nici hotărârile judecătorești, nici legea.

Legat de capătul de cerere privind acordarea de penalități, arată că instanța de fond a respins această cerere însă legea contenciosului administrativ prevede, în mod explicit, posibilitatea ca la cererea părții interesate, instanța să stabilească un termen de executare precum și o penalitate în cazul nerespectării unei hotărâri judecătorești (art.18 alin din Legea nr. 554/2004).

În opinia recurenților-reclamanți, acestea pot fi singurul mijloc de constrângere a ANRP să-și îndeplinească obligația, deoarece obligația ce îi incumba, față de natura sa, nu poate fi pusă în executare prin intermediul executorului judecătoresc.

Prin recursul declarat de pârâta A.N.R.P. s-a solicitat modificarea sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii reclamanților ca neîntemeiată.

Recurenta-pârâtă invocă motivul de recurs prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ..

În cuprinsul recursului, arată că dosarul în care a fost emisă Hotărârea nr. (...) a Comisiei pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului Județului C. a fost analizat de către Direcția pentru Aplicarea Tratatelor Internaționale din cadrul Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților în sensul că, în data de 17.02.2016 a fost emisă Decizia nr.(...) prin care a fost invalidată hotărârea sus-menționată, pentru următoarele motive:

Analizând actele care au stat la baza emiterii Hotărârii nr. (...) din 24.04.2013 s-a constatat că aceasta a fost emisă de o comisie necompetentă, întrucât moștenitorii autorului R.V. au domiciliile în Municipiul B. și județul C., iar hotărârea prin care se propune acordarea de compensații pentru bunurile abandonate de aceasta în Bulgaria a fost emisă de Comisia Județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului - Județul C.

Conform dispozițiilor art. 4 alin. (2) din Legea nr. 9/1998 privind acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului bulgar în urma aplicării Tratatului dintre România și Bulgaria, semnat la Craiova la 7 septembrie 1940, dacă moștenitorii foștilor proprietari domiciliază în județe diferite, aceștia vor depune cererile la comisia municipiului București.

Din analiza textului de lege enunțat anterior reiese cu claritate faptul că acesta conține o normă legală imperativă și nu una dispozitivă, întrucât nu a fost acordată de legiuitor posibilitatea depunerii cererilor la o comisie aleasă de persoanele care se considerau a fi îndreptățite la acordarea de compensații.

Totodată, obligația depunerii dosarului administrativ la comisia competentă revenea beneficiarilor Hotărârii nr. (...) emisă de Comisia Județului C. pentru aplicarea Legii nr.9/1998, persoane direct interesate de soluționare în mod favorabil a acestui dosar.

Potrivit art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 9/1998, "în termen de 18 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, persoanele îndreptățite la compensații, foștii proprietari sau moștenitorii acestora, vor depune în acest sens cereri însoțite de acte doveditoare la comisia județeană sau a municipiului București pentru aplicarea legii.

(2) Dacă moștenitorii foștilor proprietari domiciliază în județe diferite, aceștia vor depune cererile la comisia municipiului București."

Beneficiarii aveau obligația de a face demersurile necesare pentru depunerea dosarului administrativ la comisia competentă, încă de la data intrării în vigoare a Legii nr. 9/1998, or nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea, adagiul latin ce exprimă principiul potrivit căruia se prezumă că toată lumea cunoaște legea (*Nemo legem ignorare censetur*).

Având în vedere aspectele menționate mai sus, în mod corect Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a invalidat Hotărârea nr. (...) din 24.04.2013 emisă de Comisia Județului C. pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 întrucât a fost emisă de o entitate necompetentă.

Pentru motivele arătate mai sus și considerând că hotărârea pronunțată de prima instanță este lipsită de temei legal, solicită admiterea recursului formulat și modificarea hotărârii recurate în sensul respingerii ca neîntemeiată a acțiunii promovate de către reclamanți.

Prin întâmpinarea depusă de recurenții-reclamanți se invocă următoarele:

În legătură cu competența Comisiei din cadrul Prefecturii C. de soluționare a dosarului arată că Legea nr. 9/1998 nu prevede nicio sancțiune în cazul în care o altă comisie s-ar pronunța pe cererile formulate în baza Legii nr. 9/1998, cu atât mai mult sancțiunea anulării unei hotărâri emise de Comisia Județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, în ipoteza nerespectării normelor care reglementează competența teritorială, este nelegală.

Sumele cuprinse în Hotărârea nr. (...) au fost executate în anul 2014, deci au intrat în circuitul civil.

Conform art. 7 alin. (3) Legii nr. 9/1998, nemodificată la data emiterii hotărârii, hotărârile emise de comisiile din cadrul Prefecturilor se pot valida în termenul imperativ de 60 de zile.

În condițiile în care Hotărârea nr. (...) nu a fost invalidată în termenul de 60 de zile de la emiterie, conform art. 7 alin. (3) din Legea nr. 9/1998, aceasta ar mai fi putut fi anulată în termen de un an, conform art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004. În această situație, categoric reclamanții ar fi trebuit să figureze ca parte în procesul de anulare a actului administrativ.

Neexistând un asemenea proces, revocarea hotărârii nr. (...) [care reprezintă și titlu executoriu] nu le poate fi opozabilă atâta timp cât această măsură este respinsă de art. 1 alin (6) din Legea nr. 554/2004. Oricum, o eventuală anulare a acestui act care a intrat în circuitul civil este prescrisă.

Astfel, art. 2500 alin (1) C.civ. stabilește obiectul prescripției extinctive ca fiind stingerea dreptului material la acțiune neexercitat în termenul prevăzut de lege.

ANRP își invocă propria culpă deoarece Hotărârea nr. (...), este a doua hotărâre prin care li se acordă compensații. Astfel, au mai beneficiat de Hotărârea nr. (...), prin care li s-au acordat compensații în valoare de 243.742 lei.

ANRP, invocând lipsa unor acte, a returnat către aceeași comisie dosarul. Deci ANRP și-a exercitat controlul de legalitate stabilind și competența de soluționare a dosarului prin returnarea acestuia către aceeași Comisie Județeană.

Nu se poate ca o comisie de control al legalității din cadrul ANRP să returneze dosarul către Comisia Județului C. pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, iar după 9 ani să constate că dosarul trebuia soluționat de către Comisia Municipiului B. și să atribuie această greșală reclamanților-recurenți.

În preambulul hotărârii se menționează că această comisie a avut în vedere Decizia ANRP nr. (...) cât și Raportul Comisiei Tehnice de Evaluare.

Este de observat că reprezentanții Comisiei Județene C., în baza actelor doveditoare, au înregistrat cererea reclamanților de acordare de despăgubiri, și-au însușit Hotărârea emisă și nu au considerat că emiterea hotărârii este de competența altei comisii. De arătat că Președintele comisiei este chiar Prefectul, conform art. 6 alin. (2) din Legea nr. 9/1998.

Această comisie putea să își decline competența, așa cum a făcut și în alte cazuri, și să trimită dosarul către o altă comisie dacă se considera necompetentă.

Este excesiv să li se ceară reclamanților să cenzureze actele și operațiunile administrative făcute de către experții comisiei, însușite de către comisie și controlate de ANRP atunci când s-a emis prima Hotărâre nr. (...). În plus, și în condițiile în care s-ar considera ca moștenitorii din dosar ar fi cunoscut prevederile legii, atâta timp cât însăși A.N.R.P. a retrimis dosarul către aceeași comisie, aceștia nu aveau niciun motiv să cenzureze legalitatea unor operațiuni făcute de experți.

În legătură cu „dosarul în care a fost emisă Hotărârea nr. (...)”, analizat de ANRP, respectiv noul dosar administrativ nr. 615/L9/2016.

Pentru a justifica emiterea, după 3 ani a Deciziei nr. (...) prin care să lipsească persoanele îndreptățite de orice fel de despăgubire și după executarea sumelor cuprinse în Hotărârea ANRP a căutat o altă modalitate de a le cere înapoi despăgubirile legal convenite și încasate.

Astfel, ANRP a deschis un nou dosar administrativ în anul 2015 respectiv dosarul nr.615/L9/2016 emițând o nouă decizie [Decizia de invalidare nr. (...)] care desființează pur și simplu titlul executoriu reprezentat de Hotărârea nr. (...).

Astfel, în preambulul deciziei de invalidare, se arată: „Văzând fișa de lucru a dosarului nr. 615/L9/2016 și documentația aferentă acestuia...”

Bineînțeles că noul dosar ar fi trebuit să se constituie în baza cererii reclamanților, cerere pe care nu au făcut-o niciodată deoarece nu aveau nici o legătură cu Legea nr.164/2015 - lege inaplicabilă hotărârilor emise deja în baza Legii nr. 9/1998 și unde s-au încasat deja despăgubiri.

Precizează că Legea nr. 164/2014 nu este o lege nouă care să privească acordarea de compensații cetățenilor români pentru bunurile trecute în proprietatea statului Bulgar, ci are menirea de a stabili măsuri pentru accelerarea și finalizarea procesului de soluționare a cererilor formulate în temeiul Legii nr. 9/1998 [art. 1 alin. (2) din Legea nr. 164/2014].

Așa cum rezultă din Hotărârea nr. (...), cererea reclamanților de despăgubiri s-a depus în anul 2006 în timp ce ANRP a înființat un nou dosar în baza Legii nr. 164/2014 inaplicabilă, și a emis decizia de invalidare nr. (...) prin care desființează hotărârea nr. (...), decizie emisă după încasarea sumelor legal convenite.

În condițiile în care, Legea nr. 164/2014 nu este aplicabilă la speță, contestația de față ca și nulitatea deciziei nr. (...) se raportează exclusiv la dispozițiile legale existente la data emiterii Hotărârii nr. (...), dispoziții legale prevăzute de Legea nr. 9/1998 (art. 7) H.G. nr.nr.753/1998 și nr. 1277/17.10.2007.

Prin întâmpinarea depusă de recurenta-pârâtă ANRP a fost invocată excepția tardivității cereri de recurs, iar pe fond, s-a solicitat respingerea recursului, ca neîntemeiat.

Referitor la excepția tardivității recursului, învederează că, având în vedere faptul că Sentința Civilă nr. 5447/2016, a fost pronunțată de Tribunalul București în data de 04.10.2016 și comunicată instituției pârâte în data de 15.11.2016, iar cererea de recurs formulată de către recurenții R.G.V. și S.D. a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București în data de 05.12.2016.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a A.N.R.P la validarea Hotărârii nr. (...) emisă de Comisia Județeană C. pentru aplicarea Legii nr. 9/1998, apreciază că soluția instanței de fond este corectă și că solicitarea recurenților-reclamanți nu poate fi primită întrucât, așa cum s-a statuat în alte titluri executorii, instanțele judecătorești nu se pot pronunța direct asupra dreptului reclamanților de alocare a despăgubirilor, întrucât astfel acestea s-ar substitui atribuțiilor autorităților administrative investite cu abilitarea de a decide asupra dreptului și întinderii acestui drept la despăgubiri.

Referitor la susținerile recurenților că instanța de fond ar fi avut obligația legală de a stabili în sarcina pârâtei plata de penalități, potrivit Legii nr. 554/2004, învederează că, într-adevăr, prin art. 18 alin. (5) din

Legea nr. 554/2004 se prevede că "soluțiile prevăzute la alin.1 și alin. (4) lit. b) și c) pot fi stabilite sub sancțiunea unei penalități aplicabile părții obligate, pentru fiecare zi de întârziere".

Dar, art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 face trimitere la art. 8 alin. (1) din aceeași lege care face referire la nesoluționarea în termen și refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, ceea ce nu se poate invoca în cauza de față.

De asemenea, din formularea art. 18 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 se deduce faptul că, pentru acordarea de penalități trebuie îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale.

Reclamanții solicită aceste despăgubiri fără a face dovezile cerute de lege (vinovăție, fapta, prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu).

În același context, supune atenției și dispozițiile art. 903 și art. 905 C.pr.civ..

Prin urmare, raportat la textele legale mai sus menționate, învederează că obligarea A.N.R.P. la plata daunelor cominatorii pe zi de întârziere până la emiterea deciziei este inadmisibilă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității recursului reclamanților R.G.V. și S.D. invocată de recurenta pârâtă A.N.R.P., Curtea reține următoarele:

Termenul în care recurenții-reclamanți trebuia să formuleze recursul este de 15 zile de la comunicarea hotărârii, astfel cum prevede art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Din dovezile de comunicare aflate la filele 204 – 205 din dosarul de fond rezultă că sentința recurată a fost comunicată reclamanților la data de 15.11.2016.

Potrivit mențiunii de pe plicul aflat la fila 15 din dosarul instanței de recurs, reclamanții au depus recursul la oficiul poștal la data de 29.11.2016.

Prin urmare, Curtea constată că recursul formulat de recurenții-reclamanți R.G.V. și S.D. a fost depus în termenul legal de 15 zile prev. de art. 20 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, astfel că va respinge excepția tardivității recursului invocată de recurenta-pârâtă ANRP, ca nefondată.

În cea ce privește aspectele de fond ale recursurilor formulate de recurenții-reclamanți și recurenta-pârâtă, Curtea, în urma analizei actelor și lucrărilor dosarului, a sentinței recurate și a motivelor de recurs invocate, constată și reține următoarele:

Prin Hotărârea nr. (...) emisă de Comisia Județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului – Județul C. s-a aprobat cererea formulată de moștenitorii defunctului V.R. printre care și reclamanții R.G.V. și S.D., și s-au stabilit compensații în valoare totală de 395.244 lei pentru bunurile abandonate de autor statului bulgar în Doccilar, Eni-Mahle, județul Durostor.

Prin Decizia nr. 790/17.02.2016 emisă de vicepreședintele ANRP a fost invalidată Hotărârea nr. (...) emisă de Comisia Județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului – Județul C. invocându-se necompetența comisiei care a emis hotărârea.

Decizia de invalidare de mai sus a fost contestată de reclamanții R.G.V. și S.D. prin cererea de chemare în judecată ce formează obiectul dosarului de față, iar prin sentința recurată, Tribunalul București a anulat această decizie și a obligat pârâta ANRP să valideze/invalideze pe fondul cauzei Hotărârea (...).

Instanța de fond a anulat decizia de invalidare reținând că soluția dispusă prin această decizie este de un formalism excesiv, iar în dispozițiile Legii nr. 9/1998 nu se prevede nici o sancțiune în cazul în care o altă comisie decât cea din mun. București s-ar pronunța pe o cerere formulată în temeiul acestei legi.

S-a mai reținut că hotărârea nr. (...) a intrat în circuitul civil prin executarea silită efectuată în dosarul de executare nr. 1689/2014 al SCPEJ Dobra, Coșoreanu și Asociații.

Recurenta-pârâtă ANRP critică soluția instanței de fond invocând motivul de recurs prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. – „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

În argumentarea acestui motiv, recurenta-pârâtă arată, în esență, că sentința recurată este nelegală întrucât Hotărârea nr. (...) a fost corect invalidată întrucât a fost emisă de un organ necompetent, fiind nerespectate prevederile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 9/1998 din care rezultă că cererea de despăgubiri din prezentul litigiu era de competența Comisiei Municipiului București de aplicare a Legii nr. 9/1998.

Verificând susținerile recurentei-pârâte ANRP, Curtea le apreciază ca întemeiate având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 4 alin. (1) și (2) din Legea nr. 9/1998:

„(1) În termen de 18 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi, persoanele îndreptățite la compensații, foștii proprietari sau moștenitorii acestora, vor depune în acest sens cereri însoțite de acte doveditoare la comisia județeană sau a municipiului București pentru aplicarea legii.

(2) Dacă moștenitorii foștilor proprietari domiciliază în județe diferite, aceștia vor depune cererile la comisia municipiului București”.

În cazul de față, moștenitorii defunctului V.R. își aveau domiciliul în județe diferite, astfel că cererea trebuia formulată și, implicit competența de soluționare a cererii revenea Comisiei Municipiului București de aplicare a Legii nr. 9/1998.

Prin urmare, Hotărârea nr. (...) a Comisiei Județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului – Județul C. este emisă de un organ necompetent, astfel cum corect s-a reținut în decizia de invalidare contestată.

În ceea ce privește sancțiunea invalidării hotărârii nr. (...) pentru motivul că a fost emisă de către un organ necompetent, Curtea o apreciază ca legală, nefiind întemeiat argumentul instanței de fond care invocă un formalism excesiv.

Astfel, Curtea reține că principiul legalității actelor administrative presupune în primul rând că actul administrativ trebuie emis de către organul competent și în limitele competenței sale legale.

Din acest principiu rezultă că un organ administrativ poate emite în mod legal un act administrativ numai dacă o dispoziție legală îi acordă competență în acest sens, iar normele care stabilesc competența unui organ administrativ au caracter de ordine publică.

În condițiile în care normele care reglementează competența unui organ administrativ sunt norme de ordine publică, un astfel de act administrativ nu poate fi recunoscut ca valabil nici de către autoritatea administrativă ierarhic superioară și căreia îi revine competența legală de a-l valida și nici de către instanța de judecată, respectarea competenței organelor administrative fiind o exigență impusă de principiul legalității, ci nu un formalism excesiv, cum în mod eronat reține instanța de fond.

De altfel, dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004 reglementează încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege ca fiind un „exces de putere”, de unde rezultă implicit că necompetența organului administrativ reprezintă un motiv de nelegalitate a actului administrativ.

Prin urmare, Curtea reține că Hotărârea nr. (...) a Comisiei Județeană pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Instituției Prefectului – Județul C. este emisă de un organ necompetent, motiv pentru care este legală decizia de invalidare emisă de vicepreședintele ANRP.

În ceea ce privește argumentul legat de intrarea în circuitul civil a Hotărârii nr. (...) prin executarea silită a acesteia, Curtea îl apreciază ca neîntemeiat întrucât procedura de validare/invalidare a hotărârilor emise de comisiile județene și a mun. București de aplicare a Legii nr. 9/1998, este o procedură legală și obligatorie.

Prin urmare, situația validării/invalidării unor astfel de hotărâri nu se încadrează în situația reglementată de art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 în care autoritatea publică emitentă nu își mai poate revoca propriul act administrativ ce a intrat în circuitul civil, ci în dispozițiile speciale reglementate de prevederile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 164/2014 care obligă vicepreședintele ANRP să emită o decizie de validare/invalidare a hotărârilor comisiilor județene și a mun. București.

De altfel argumentul imposibilității revocării hotărârii Comisiei Județene C., pentru că aceasta ar fi intrat în circuitul civil, vine în contradicție chiar cu soluția dată de instanța de fond de obligare a părții ANRP de a valida/invalida pe fondul cauzei această hotărâre.

În ceea ce privește aplicabilitatea Legii nr. 164/2014 în cauza de față, Curtea reține că această lege este aplicabilă întrucât era în vigoare la data emiterii deciziei de invalidare contestate.

Mai mult, Curtea reține că și prin Legea nr. 9/1998, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 164/2014, era prevăzută o procedură de validare/invalidare de către fosta Comisie Centrală, astfel că necesitatea validării hotărârii comisiei județene a existat permanent în legislația aplicabilă despăgubirilor solicitate în temeiul Legii nr. 9/1998.

În ceea ce privește nerespectarea termenului legal de validare, Curtea reține că pentru nerespectarea acestui termen, reclamanții pot solicita doar despăgubiri pentru daunele produse prin nesoluționarea cererii în termenul legal, neexistând vreun temei legal pentru ca nerespectarea termenului să ducă la pierderea competenței părții de a proceda la verificarea legalității hotărârii comisiei județene și de a emite decizia de validare/invalidare.

Se mai invocă de către recurenții-pârâți faptul că același dosar a mai fost analizat de către ANRP prin decizia prin care a fost invalidată o decizie anterioară a Comisiei Județene C. și trimis dosarul pentru a fi completat și soluționat de aceeași comisie județeană.

Verificând cuprinsul deciziei de invalidare din 2011, Curtea constată că prin aceasta, recurența-pârâtă ANRP nu a analizat și nu s-a pronunțat asupra competenței Comisiei Județene C. de soluționare a cererii de despăgubiri ce formează obiectul cauzei de față, astfel că nu se poate reține că autoritatea pârâtă ar fi stabilit în mod definitiv că această comisie județeană era competentă legal să soluționeze cererea.

Mai mult, competența unui organ administrativ se stabilește prin lege, ci nu printr-un act administrativ al unui alt organ administrativ, fie el chiar de rang superior.

Față de toate considerentele de mai sus, Curtea a apreciat că decizia de invalidare emisă de vicepreședintele ANRP este legală, astfel că soluția instanței de fond de anulare a acestei decizii și de obligarea a părții de a emite o nouă decizie de validare/invalidare pe fond a Hotărârii (...), este dată cu aplicarea greșită a legii, soluția corectă fiind aceea de respingere a acțiunii reclamanților, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește motivele invocate în recursul reclamanților, Curtea apreciază că nu se mai impun a fi analizate, întrucât față de faptul că Decizia de invalidare contestată a fost apreciată ca fiind

legală, iar capătul principal de cerere a fost respins ca neîntemeiat, se impune a fi menținută soluția instanței de fond de respingere a capetelor de cerere subsidiare sau accesorii referitoare la obligarea pârâtei de a emite o decizie de validare, de a se fixa un termen de executare și de a fi obligată pârâta la plata unor penalități de întârziere până la emiterea deciziei de validare.

În consecință, în temeiul art. 496, art. 498 alin. (1) și art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., Curtea a respins recursul reclamantilor, a admis recursul pârâtei, a casat sentința recurată și, în rejudecare, a respins acțiunea ca neîntemeiată.

206. Decizie de impunere a unor sume datorate cu titlu de contribuție de asigurări sociale de sănătate pentru venituri obținute din tranzacții imobiliare. Consecințele nerespectării dreptului reclamantei de a fi informată cu privire la prelucrarea și transmiterea datelor sale cu caracter personal.

- Legea nr. 95/2006, art. 211, 213 și 257 alin. (2) lit. f);
- Codul fiscal, art. 77¹

Cu privire la chestiunea respectării dreptului reclamantei de a fi informată cu privire la prelucrarea și transmiterea datelor sale cu caracter personal, Curtea reține că nu are relevanță, din perspectiva legalității și temeiniciei deciziei de impunere, dacă transferul datelor de la ANAF la CASI s-a făcut cu respectarea normelor referitoare la protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea și transmiterea datelor cu caracter personal.

Astfel, faptul că reclamanta nu a fost informată cu privire la transferul datelor sale cu caracter personal nu conduce la concluzia că datele respective sunt nereale sau că reclamanta nu datorează contribuția la asigurările sociale de sănătate stabilită prin decizia contestată.

În acest sens, Curtea reține că scopul reglementărilor europene și naționale privind transferul datelor cu caracter personal este acela de a proteja dreptul la viață privată a persoanelor fizice, ci nu de a asigura contribuabililor un mijloc de a se sustrage de la plata unor obligații fiscale.

Din acest motiv, în condițiile în care unui contribuabil i-a fost încălcat dreptul la informare reglementat de normele privind transmiterea datelor cu caracter personal, acesta poate solicita repararea prejudiciului produs prin afectarea dreptului său la viață privată, ci nu anularea unor acte administrativ fiscale emise în temeiul respectivelor informații, atâta timp cât informațiile respective sunt corecte.

Prin urmare, deși instanța de fond reține corect că a fost încălcat dreptul reclamantei la informare, în ceea ce privește transmiterea datelor sale personale de către ANAF către CASI, situația reclamantei fiind similară cu cea din cauza CJUE C201/14 Smaranda Bara, totuși ea ajunge la concluzia greșită că se impune anularea deciziei de impunere emisă în baza respectivelor date transmise de ANAF și cu privire la care reclamanta nu a făcut dovada că ar fi nereale.

(Decizia civilă nr. 1660 din data de 10 aprilie 2017)

Prin sentința civilă nr. 2901/07.11.2016 pronunțată de Tribunalul Ilfov a fost admisă acțiunea formulată de reclamanta D.M. în contradictoriu cu pârâta C.A.S.I. și s-a dispus anularea Deciziei de impunere și a Deciziei de impunere referitoare la obligațiile de plată accesorii - nenumărată și nedată - emisă în legătură cu documentul ce constă în Decizia de impunere principală.

Prin aceeași sentință a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 820 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta C.A.S.I. solicitând modificarea în tot a sentinței recurate cu consecința respingerii acțiunii formulată de reclamantă și a cheltuielilor de judecată.

În cuprinsul recursului recurenta-pârâta a invocat următoarele:

Consideră că în mod eronat instanța a reținut faptul ca legislația fiscală nu respecta exigentele constituționale referitoare la calitatea legii, respectiv nu sunt întrunite condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate fiind contrare art. 1 alin (5) din Constituție.

Astfel, pe baza datelor transmise de ANAF, potrivit Protocolului nr. P/5282/95896/2007 cu modificările și completările ulterioare și în temeiul art. 88 din O.G. nr. 92/2003 precum și, prevederile art. 215 alin. (3) din Legea nr. 95/2006, cu modificările și completările ulterioare, sunt următoarele: "(3) Persoanele fizice care realizează venituri din activități independente, din dividende și dobânzi, sau alte venituri care se supun impozitului pe venit sunt obligate să depună declarații privind obligațiile față de fond"; totodată, pentru evitarea confuziilor s-a avut în vedere și explicitarea expresiei "alte venituri", emisă de Camera de Conturi Ilfov în paragraful 14, alin. (2) din Decizia nr. 10/2014: pentru anumite categorii de venituri realizate de persoane fizice (dividende, dobânzi, drepturi de proprietate intelectuală și respectiv tranzacții imobiliare-patrimoniu personal)... ". Din lectura articolului de lege citat, se poate vedea ca acesta îndeplinește în totalitate cerințele prevăzute de art. 1 alin. 5) din Constituția României.

Recurenta mai arată că în mod greșit instanța de fond a reținut faptul ca s-a omis informarea contribuabilului cu privire la prelucrarea și transmiterea datelor cu caracter personal. Considera ca acest lucru este, de asemenea, eronat întrucât, pe de o parte, notarul public, în baza atribuțiilor ce îi revin a transmis datele către ANAF prin depunerea formularului cod 208, ar fi trebuit să încunoștințe contribuabilul despre transmiterea datelor cu caracter personal către un organ al statului, respectiv ANAF. Pe de altă parte, consideră ca urmare Protocolului încheiat între ANAF și CNASS, persoana juridică care preda datele are obligația de informare a contribuabilului cu privire la folosirea și transmiterea datelor cu caracter personal și nu persoana juridică care primește datele cu caracter personal ale contribuabilului. Astfel, nu se poate reține culpa recurentei în neinformarea contribuabilului, ANAF fiind entitatea care avea obligația de informare cu privire la prelucrarea și destinația datelor cu caracter personal.

Invocă și faptul că s-a efectuat verificarea contribuabilului - contestatar în baza de date la C.A.S.I. și, în lipsa declarației de venit global anual, s-a purces la stabilirea cuantumului obligațiilor de plată datorate FNUASS, prin emiterea deciziei de impunere din oficiu nr. 2740/16.06.2014, precum și a deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii și plata dobânzii legale solicitate de reclamant.

Recurenta mai susține că în mod greșit instanța de fond a reținut ca voința reală a legiuitorului nu a fost aceea de a include în sfera acestor obligații CASS toate celelalte venituri impozabile, ci doar și alte venituri impozabile, special reglementate, ceea ce nu este cazul veniturilor obținute din tranzacții imobiliare.

Prin Decizia 10/2014 emisă de către Curtea de Conturi se statuează clar și fără putința de tăgăda ca veniturile din tranzacții imobiliare se încadrează în sfera altor venituri.

Având în vedere cele prezentate, solicita admiterea recursului formulat.

Prin întâmpinarea depusă de intimata-reclamantă N.M. s-a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat, menținerea, ca temeinică și legală, a sentinței recurate și obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată.

Intimata arată că instanța de fond a reținut corect că dispozițiile Legii nr. 95/2006 și cele ale Codului fiscal nu prevăd obligația persoanelor fizice care realizează venituri din tranzacții imobiliare de a plăti contribuția la FNUASS.

Mai arată și că prevederile art. 215 alin. (3) și art. 257 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 95/2006 nu îndeplinesc condițiile de previzibilitate și de precizie, nefiind suficient de clare pentru a putea fi aplicate, în sensul arătat de recurentă, instanța de fond reținând corect cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Intimata invocă și faptul că Camera de Conturi Ilfov nu are atribuții privind interpretarea dispozițiilor legale iar Decizia nr. 10/2014 invocată de recurentă nu a fost depusă la dosarul cauzei.

Se mai invocă și faptul că instanța de fond a făcut aplicarea corectă a prevederilor Directivei 95/46/CE din 24.10.1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date și a celor reținute de CJUE în cauza C201/14 Smaranda Bara.

În ceea ce privește accesoriile arată că nu au fost emise decizii de impunere în care să se precizeze obligațiile și termenele de plată, astfel că nu se poate vorbi de neplata la termen a unor obligații, ambele decizii fiind emise global, la aceeași dată pentru toate obligațiile.

Intimata invocă și jurisprudența CJUE din cauza Salomie și Oltean contra DGFP Cluj, precum și dispozițiile art. 222 din Legea nr. 95/2006.

Susține și că este nelegală stabilirea de accesorii retroactiv pentru întreaga perioadă a creanțelor bugetare, atât față de prevederile OG nr. 92/2003 cât și față de prevederile art. 1081 din Codul civil, întrucât nu a fost asigurat dreptul beneficiarului la informare și acesta nu a fost pus în întârziere.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Instanța de fond a anulat decizia prin care C.A.S.I. a stabilit în sarcina reclamantei N.M. obligația a plăti o contribuție de asigurări sociale de sănătate în cuantum de 22.094 lei pentru veniturile obținute în anul 2011 din tranzacții imobiliare pentru următoarele motive:

- datele privind veniturile reclamantei au fost obținute de C.A.S.I. de la A.N.A.F. cu încălcarea normelor europene privind protecția datelor cu caracter personal, întrucât nu a fost informat contribuabilul cu privire la prelucrarea și transmiterea datelor sale cu caracter personal, în acest sens invocându-se jurisprudența CJUE în cauza C 201/14 Smaranda Bara;

- legislația fiscală invocată de C.A.S.I. nu respectă exigențele constituționale referitoare la claritatea legii, respectiv nu sunt îndeplinite condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate, fiind contrare dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție;

- din interpretarea prevederilor legale aplicabile rezultă că voința reală explicită a legiuitorului nu a fost aceea de a include în sfera acestor obligații CASS, toate „celelalte” venituri impozabile, ci doar și alte venituri impozabile, special reglementate, ceea ce nu este cazul veniturilor obținute din tranzacții imobiliare.

Cu privire la chestiunea respectării dreptului reclamantei de a fi informată cu privire la prelucrarea și transmiterea datelor sale cu caracter personal, Curtea reține că nu are relevanță, din perspectiva legalității și temeiniciei deciziei de impunere, dacă transferul datelor de la ANAF la CASI s-a făcut cu respectarea normelor referitoare la protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea și transmiterea datelor cu caracter personal.

Astfel, faptul că reclamanta nu a fost informată cu privire la transferul datelor sale cu caracter personal nu conduce la concluzia că datele respective sunt nereale sau că reclamanta nu datorează contribuția la asigurările sociale de sănătate stabilită prin decizia contestată.

În acest sens, Curtea reține că scopul reglementărilor europene și naționale privind transferul datelor cu caracter personal este acela de a proteja dreptul la viață privată a persoanelor fizice, ci nu de a asigura contribuabililor un mijloc de a se sustrage de la plata unor obligații fiscale.

Din acest motiv, în condițiile în care unui contribuabil i-a fost încălcat dreptul la informare reglementat de normele privind transmiterea datelor cu caracter personal, acesta poate solicita repararea prejudiciului produs prin afectarea dreptului său la viață privată, ci nu anularea unor acte administrativ fiscale emise în temeiul respectivelor informații, atâta timp cât informațiile respective sunt corecte.

Prin urmare, deși instanța de fond reține corect că a fost încălcat dreptul reclamantei la informare, în ceea ce privește transmiterea datelor sale personale de către ANAF către CASI, situația reclamantei fiind similară cu cea din cauza CJUE C201/14 Smaranda Bara, totuși ea ajunge la concluzia greșită că se impune anularea deciziei de impunere emisă în baza respectivelor date transmise de ANAF și cu privire la care reclamanta nu a făcut dovada că ar fi nereale.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect invocat de instanța de fond referitor la lipsa de claritate, previzibilitate și accesibilitate a legislației fiscale, Curtea reține că instanța de fond nu putea stabili dacă legislația fiscală invocată de autoritatea pârâtă respectă sau nu exigențele art. 1 alin. (5) din Constituția României, întrucât această atribuție revine Curții Constituționale, ci nu instanțelor judecătorești.

În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 146 din Constituția României asupra constituționalității legilor se pronunță Curtea Constituțională, ci nu instanțele judecătorești.

Prin urmare, instanța de fond avea obligația de a aplica legea în vigoare, neputând-o înlătura pe baza unor considerente luate dintr-o decizie a Curții Constituționale care privește alte dispoziții legale.

Referitor la cel de-al treilea aspect reținut de instanța de fond, și anume cel legat de interpretarea dispozițiilor C. fisc. și din Legea nr. 95/2006, Curtea reține că interpretarea corectă este cea dată de către recurenta-pârâtă.

Astfel, obligația de plată a contribuției la FNUASS este reglementată de dispozițiile speciale ale art. 211 și 213 din Legea nr. 95/2006 (forma în vigoare la momentul obținerii de către reclamantă a veniturilor din tranzacții imobiliare), derogatorii de la dispozițiile cuprinse în Codul fiscal, din care rezultă că toți cetățenii români, cu excepția categoriilor de persoane menționate în art. 213 alin. (1) și (2), și în care nu se încadrează reclamanta, au obligația să se asigure și să plătească contribuția la asigurările sociale de sănătate.

De asemenea, potrivit art. 257 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 95/2006 „Contribuția lunară a persoanei asigurate se stabilește sub forma unei cote de 6,5%, care se aplică asupra: f) veniturilor din cedarea folosinței bunurilor, veniturilor din dividende și dobânzi, veniturilor din drepturi de proprietate intelectuală realizate în mod individual și/sau într-o formă de asociere și altor venituri care se supun impozitului pe venit numai în cazul în care nu realizează venituri de natura celor prevăzute la lit. a) - e), alin. (2)¹ și art. 213 alin. (2) lit. h), dar nu mai puțin de un salariu de bază minim brut pe țară, lunar.”

Prin urmare, nu are relevanță dacă vreo dispoziție C.fisc. prevede calitatea de contribuabil la asigurările sociale a unor astfel de persoane fizice care realizează venituri din tranzacții imobiliare, ci dacă Codul fiscal prevede că pentru astfel de venituri se datorează impozit pe venit.

Or, acest aspect rezultă clar din dispozițiile art. 77¹ C.fisc. (aceeași formă în vigoare la momentul obținerii de către reclamantă a veniturilor din tranzacții imobiliare) care la alin. (1) prevede că „la transferul dreptului de proprietate și al dezmembrămintelor acestuia, prin acte juridice între vii asupra construcțiilor de orice fel și a terenurilor aferente acestora, precum și asupra terenurilor de orice fel fără construcții, contribuabilii datorează un impozit”.

De asemenea, potrivit art. 41 lit. h) C.fisc. „Categoriile de venituri supuse impozitului pe venit, potrivit prevederilor prezentului titlu, sunt următoarele: h) venituri din transferul proprietăților imobiliare, definite conform art. 77¹”.

De altfel, reclamanta nici nu a contestat faptul că datele avute în vedere de pârâtă la emiterea deciziei obținute în baza protocolului încheiat de CNAS cu ANAF ar fi eronate și nu a susținut că nu ar fi obținut venituri din tranzacții imobiliare sau că nu ar fi achitat impozitul datorat pentru astfel de tranzacții prevăzute de art. 77¹ C.fisc.. De asemenea, nu a făcut dovada că ar fi obținut venituri de natura celor prevăzute la art. 257 alin. (1) lit. a) - e), alin. (2)¹ și art. 213 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 95/2006.

Prin urmare, Curtea apreciază că este întemeiată susținerea recurentei-pârâte privind legalitatea emiterii deciziei de impunere contestate, soluția instanței de fond de anulare a acestei decizii fiind dispusă cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

De asemenea, este greșită și soluția instanței de fond de anulare a Deciziei referitoare la obligațiile de plată accesorii având în vedere atât faptul că decizia de impunere a fost apreciată de instanța de recurs ca legală și temeinică, precum și faptul că accesoriile se calculează potrivit art. 119 C.pr.fisc. de la scadența obligației, adică de la momentul la care reclamanta trebuia să declare veniturile obținute și să achite contribuția la asigurările de sănătate, ci nu de la emiterea sau comunicarea deciziei de impunere.

Curtea apreciază că sunt neîntemeiate și aprecierile instanței de fond referitoare la încălcarea principiului proporționalității întrucât cuantumul accesoriilor nu este exagerat de mare, este mai mic decât cuantumul debitului principal și stabilirea lui s-a făcut în funcție de valoarea debitului principal și perioada de întârziere, conform dispozițiilor din Codul de procedură fiscală.

Față de toate considerentele de mai sus, Curtea a apreciat ca fiind întemeiat recursul declarat de recurenta C.A.S.I. și în baza art. 496 și art. 498 alin. (1) raportat la art. 488 alin. (1) pct. 4 și 8 C.pr.civ. a admis recursul și a casat sentința recurată, iar în rejudecare a respins acțiunea reclamantei ca nefondată.

207. Imobil înscris în Lista Monumentelor Istorice. Condițiile în care poate fi aplicată procedura îndreptării erorilor materiale.

- art. 13 -16 și art. 19 alin. 4 din Legea nr. 422/2001;

Reclamanta consideră că includerea imobilului său în Lista Monumentelor Istorice aprobată prin Ordinul Ministrului Culturii nr. 2314/2004, cu modificările ulterioare, s-a făcut din eroare întrucât imobilul fusese clasat anterior prin adresa din 11.01.1999 a Direcției Monumentelor Istorice din cadrul Ministerului Culturii.

De asemenea, reclamanta consideră că sunt aplicabile prevederile art. 19 alin. (4) din Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice potrivit căroră:

„Erorile materiale din Lista monumentelor istorice pot fi îndreptate din oficiu sau în urma solicitării oricărei persoane interesate”.

Curtea apreciază că scoaterea imobilului reclamantei din Lista monumentelor istorice nu se poate face în baza procedurii îndreptării erorilor materiale reglementată de art. 19 alin. (4) din Legea nr. 422/2001, ci numai în urma unei solicitări a reclamantei de declasare a imobilului, întocmirii unui dosar de declasare și realizării tuturor etapelor prev. în art. 13 -16 din Legea 422/2001.

În acest sens, Curtea reține că procedura îndreptării erorilor materiale se poate aplica în situația în care unele elemente menționate în ordinul Ministrului Culturii ar fi eronate, cum ar fi de exemplul unele erori de identificare a imobilului, însă nu și în situația în care eroarea invocată se referă chiar la măsura dispusă de includere a unui anumit imobil, descris corect, în Lista Monumentelor Istorice, măsură ce nu poate fi contestată decât printr-o acțiune în anularea ordinului.

(sentința civilă nr. 2155 din data de 07 iunie 2017)

Prin acțiunea formulată la data de 27.01.2017 de reclamanta B. & CO SRL s-a solicitat, în contradictoriu cu pârâții Ministerul Culturii și Identității Naționale, I.V. – Ministrul Culturii, Institutul Național al Patrimoniului și Ș.B. - Director General al Institutului Național al Patrimoniului ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

- obligarea pârâților la îndeplinirea tuturor formalităților administrative necesare pentru scoaterea de pe Lista Monumentelor Istorice a imobilului teren situat în Str. B. Sector 1, București, constând dintr-un teren viran menționat din eroare pe Lista Monumentelor Istorice;

- obligarea în solidar a pârâților la plata către reclamantă de daune morale în cuantum de 20.000 lei;

- obligarea pârâților la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată suportate în prezenta cauză.

În motivarea acțiunii reclamanta a invocat următoarele:

În ceea ce privește situația de fapt, reclamanta arată că imobilul, constând dintr-un teren viran este inclus în Lista Monumentelor Istorice, poziția, 408, din cauza erorilor Ministerului Culturii și Institutului Național al Patrimoniului, subordonat Ministerului Culturii, deoarece Imobilul a fost clasat încă din 1999, conform Adresei nr. 3025/11.01.1999 emisă de Direcția Monumentelor Istorice a Ministerului Culturii, Anexa 3.

Urmare a declasării s-au emis:

a. Autorizația de Desființare a ruinei existente (imobil distrus de incendiu) din 02.07.1999, emisă de către Primăria Sectorului 1 București, iar ruina existentă pe teren a fost demolată.

b. Certificatul de Urbanism din 11.05.2015, emis de către Primăria Municipiului București, care atestă ca la adresa din Str. B. Sector 1, este un teren viran.

La 25 iunie 2015, reclamanta a inițiat un P.U.Z. pentru construirea unei clădiri de birouri pe terenul din Str. B. Sector 1.

Din august 2016, proiectantul a comunicat reclamantei că Avizul Direcției de Cultura a Municipiului București nu este emis din cauză că Imobilul este înregistrat pe Lista Monumentelor Istorice.

După o audiență, și mai multe telefoane, Direcția de Cultura a Municipiului București a trimis și reclamantei o copie a unei Adrese transmise către Ministerul Culturii, Direcția Patrimoniului Cultural înregistrată la Ministerul Culturii din 21.11.2016, Anexa 6, prin care se transmitea documentația P.U.Z., și se solicita un punct de vedere privind regimul juridic al Imobilului.

La 22 noiembrie 2016, reclamanta a depus cererea anexată la Ministerul Culturii, înregistrată sub nr. ./22.11.2016, prin care solicita îndreptarea erorii vădite și scoaterea Imobilului de pe Lista Monumentelor Istorice.

Directorul Direcției Patrimoniului Cultural din Ministerul Culturii a comunicat reclamantei că Ministerul Culturii va solicita un aviz de la Institutul National al Patrimoniului, care administrează Lista Monumentelor Istorice, și în consecință reclamanta a depus o cerere și la această instituție, înregistrată sub nr. ./22.11.2016, prin care solicita îndreptarea erorii și scoaterea Imobilului de pe Lista Monumentelor Istorice.

Institutul National al Patrimoniului a trimis către Ministerul Culturii, Adresa nr. ./13.12.2016, prin care afirma că soluționarea cazului îi depășește competențele și îi înaintează Ministerului Culturii cererea formulată de reclamanta, cu toate documentele anexate, în vederea luării unei decizii oficiale.

Institutul National al Patrimoniului trimite și reclamantei Adresa nr. ./28.12.2016, prin care îi comunica faptul că soluționarea cazului depășește competențele Institutului National al Patrimoniului și ca documentele depuse de reclamanta au fost transmise Ministerului Culturii.

În pofida telefoanelor repetate și a cererii de audiență la Ministerul Culturii, până în prezent cererea reclamantei pentru îndreptarea erorii și scoaterea imobilului (teren viran) de pe Lista Monumentelor Istorice nu a fost soluționată.

Tergiversarea nejustificată a soluționării cererii de îndreptare a erorii și radiere a Imobilului din Lista Monumentelor Istorice a cauzat blocarea emiterii P.U.Z.- ului solicitat de Reclamanta în legătura cu Imobilul, producând daune considerabile pentru reclamanta, căreia i-a fost împiedicată în mod nelegal exercitarea dreptului de a îndeplini și finaliza formalitățile administrative necesare pentru a construi pe imobilul teren aflat în proprietatea sa.

Reclamanta considera că prin această tergiversare nejustificată i-au fost cauzate atât daune materiale, cât și daune morale. La acest moment procedural, reclamanta pretinde prin capătul de cerere introdus în prezenta acțiune, repararea daunelor morale cauzate prin refuzul nejustificat al autorităților publice și funcționarilor chemați în judecată de a soluționa cererea sa de îndreptare a erorii materiale și scoatere a Imobilului din Lista Monumentelor Istorice. Reclamanta evaluează daunele morale la suma de 15.000 Lei.

În ceea ce privește temeiul legal, reclamanta arată că este clar pentru oricine gândește rațional că după emiterea Adresei nr. ./11.01.1999 emisă de Direcția Monumentelor Istorice a Ministerului Culturii pentru declasarea Imobilului din Lista Monumentelor Istorice, funcționarii care trebuiau să radieze Imobilul din Lista sus-mentionată nu și-au îndeplinit atribuțiile, iar Imobilul constând dintr-un teren viran, deși declarat, a rămas înregistrat în continuare ca monument istoric, în dauna intereselor și drepturilor reclamantei.

Art. 19 alin. (4) al Legii nr. 422/2001 privind Protejarea Monumentelor Istorice prevede ca:

„Erorile materiale din Lista Monumentelor Istorice pot fi îndreptate din oficiu sau în urma solicitării oricărei persoane interesate.”

Art. 8 (1) al Legii nr. 554 prevede că: „Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se considera vătămat într-un drept sau interes legitim al sau prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim. ”

Art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 554 prevăd că: „(1) Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă.

(3) În cazul soluționării cererii, instanța va hotărî și asupra despăgubirilor pentru daunele materiale și morale cauzate, dacă reclamantul a solicitat acest lucru.”

Art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554 prevede că: „Cererile în justiție prevăzute de prezenta lege pot fi formulate și personal împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea sau încheierea actului ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se admite, persoana respectivă poate fi obligată la plata despăgubirilor, solidar cu autoritatea publică pârâtă. ”

În concluzie, reclamanta apreciază că neîndeplinirea de către pârâți a obligațiilor legale care le revin privind îndreptarea erorii prin radierea imobilului din Lista Monumentelor Istorice, este o neîndeplinire nejustificată a obligațiilor legale care le revin în sensul Legii nr. 554 și solicită admiterea acțiunii.

Prin întâmpinarea depusă de pârâții Ministerul Culturii și Identității Naționale și I.V.– Ministrul Culturii au fost invocate excepțiile lipsei de obiect, prematurității și lipsei calității procesuale pasive a Ministrului Culturii.

În motivarea excepțiilor pârâții invocă faptul că Ministrul Culturii nu a rămas în pasivitate și a întreprins demersuri pentru soluționarea cererii reclamantei.

Cu privire la fondul acțiunii, pârâții arată că acțiunea este nedovedită și nefondată iar Ministrul Culturii și identității naționale și-a îndeplinit în mod activ obligațiile și a încercat remedierea soluției imobilului.

Prin întâmpinarea depusă de pârâțul Institutul Național al Patrimoniului a fost invocată excepția lipsei calității procesuale pasive a managerului acestui institut întrucât solicitarea reclamantei a fost adresată autorității, ci nu conducătorului acesteia, precum și excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile.

Cu privire la fondul cauzei se arată că solicitările reclamantei depășesc competențele Institutului Național al Patrimoniului iar pentru radierea imobilului reclamantei din Lista Monumentelor Istorice este necesară emiterea unui ordin de către Ministrul Culturii de declasare a imobilului.

Cu privire la aspectul potrivit cu care acest imobil nu este înscris în Lista dintr-o eroare, pârâțul INP arată că la nivelul anului 1992 imobilul deținea calitatea de monument istoric, calitate care nu a fost pierdută prin parcurgerea pașilor procedurali prevăzuți de către legislația în domeniu, respectiv Ordinul Ministrului Culturii nr. 2682/2003 privind aprobarea Normelor metodologice de clasare și evidentă a monumentelor istorice, a Listei monumentelor istorice, a Fisei analitice de evidentă a monumentelor istorice și a Fisei minimale de evidentă a monumentelor istorice și ulterior Ordinul Ministrului Culturii nr. 2260/2008 privind aprobarea Normelor metodologice de clasare și inventariere a monumentelor istorice.

Împrejurarea ca reclamanta înfățișează o adresa a Direcției de Cultura București nu echivalează cu declasarea acestui imobil, întrucât aceasta instituție nu poate declassa niciun imobil.

Declasarea se efectuează prin Ordin al Ministrului Culturii ca efect al parcurgerii procedurii de declasare prevăzută de Legea nr. 422/2001 și OMC nr. ../2008 privind aprobarea Normelor metodologice de clasare și inventariere a monumentelor istorice.

Prin răspunsurile la întâmpinări, reclamanta a solicitat respingerea tuturor excepțiilor invocate, ca neîntemeiate.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând cu prioritate excepțiile invocate de pârâți, Curtea le-a apreciat ca neîntemeiate pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect, Curtea constată, pe de o parte, că pârâții nu au arătat motivele pentru care au invocat această excepție, iar pe de altă parte, excepția este nefondată întrucât nu s-a făcut dovada că ar fi fost soluționată favorabil cererea reclamantei de scoatere a imobilului său din Lista Monumentelor Istorice.

Excepția prematurității este neîntemeiată având în vedere că pârâții nu invocă vreo prevedere legală care să împiedice formularea acțiunii de către reclamantă până la un anumit moment.

De asemenea, este nefondată și excepția inadmisibilității pentru lipsa plângerii prealabile având în vedere că obiectul acțiunii este reprezentat de un refuz de soluționare a unei cereri pentru care, potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 nu este necesară formularea unei plângeri prealabile.

În ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale pasive a Ministrului Culturii și a Directorului general al Institutului Național al Patrimoniului, Curtea le-a apreciat ca neîntemeiate având în vedere prevederile art. 16 din Legea nr. 554/2004 din cuprinsul cărora rezultă că poate fi chemată în judecată nu numai autoritatea publică, ci și persoana care se face vinovată de refuzul soluționării cererii.

Cu privire la fondul cauzei, Curtea, în urma analizei actelor și lucrărilor dosarului, constată și reține următoarele:

Prin cererea înregistrată la pârâțul Ministerul Culturii sub nr. ../22.11.2016 și la pârâțul Institutul Național al Patrimoniului sub nr. ../22.11.2016, reclamanta B. & CO SRL a solicitat scoaterea de pe Lista Monumentelor Istorice a imobilului său din str. B. Sector 1 București.

Pârâții nu au dat curs solicitării de scoatere a imobilului din Lista Monumentelor Istorice, reclamantei fiindu-i trimis doar o adresă de răspuns de către pârâțul Institutul Național al Patrimoniului în care se

specifică că solicitarea sa a fost înaintată Ministerului Culturii care are competența de a emite ordinul de actualizare a Listei Monumentelor Istorice.

Din argumentele invocate de reclamantă în cuprinsul acțiunii, Curtea reține că reclamanta consideră că includerea imobilului său în Lista Monumentelor Istorice aprobată prin Ordinul Ministrului Culturii nr.2314/2004, cu modificările ulterioare, s-a făcut din eroare întrucât imobilul fusese declasat anterior prin adresa nr. ../11.01.1999 a Direcției Monumentelor Istorice din cadrul Ministerului Culturii.

De asemenea, reclamanta consideră că sunt aplicabile prevederile art. 19 alin. (4) din Legea nr.422/2001 privind protejarea monumentelor istorice potrivit cărora:

„Erorile materiale din Lista monumentelor istorice pot fi îndreptate din oficiu sau în urma solicitării oricărei persoane interesate”.

Curtea apreciază că scoaterea imobilului reclamantei din Lista monumentelor istorice nu se poate face în baza procedurii îndreptării erorilor materiale reglementată de art. 19 alin. (4) din Legea nr. 422/2001, ci numai în urma unei solicitări a reclamantei de declasare a imobilului, întocmirii unui dosar de declasare și realizării tuturor etapelor prevăzute în art. 13 -16 din Legea nr. 422/2001.

În acest sens, Curtea reține că procedura îndreptării erorilor materiale se poate aplica în situația în care unele elemente menționate în ordinul Ministrului Culturii ar fi eronate, cum ar fi de exemplu unele erori de identificare a imobilului, însă nu și în situația în care eroarea invocată se referă chiar la măsura dispusă de includere a unui anumit imobil, descris corect, în Lista Monumentelor Istorice, măsură ce nu poate fi contestată decât printr-o acțiune în anularea ordinului.

De altfel, pârâtul Ministerul Culturii și Identității Naționale a și încercat să utilizeze procedura îndreptării erorii materiale prin trimiterea unei solicitări de rectificare adresată Secretarului General al Guvernului, însă, din actele dosarului nu rezultă că Secretarul General al Guvernului a dat curs acestei solicitări.

Mai mult, Curtea reține că înscrierea imobilului reclamantei din str. B. în Lista Monumentelor Istorice nu s-a făcut dintr-o eroare materială, cum consideră reclamanta, ci acest imobil a fost preluat din Lista aprobată prin ordinul anterior al Ministrului Culturii și în condițiile în care, cu privire la acest imobil nu s-a finalizat procedura de declasare la care face referire reclamanta.

Astfel, adresa nr. ../11.01.1999 emisă de Direcția Monumentelor Istorice nu face dovada finalizării procedurii de declasare a imobilului, cum susține în mod eronat reclamanta, întrucât nu a fost urmată de emiterea unui ordin al Ministrului Culturii prin care să se aprobe radierea imobilului din Lista Monumentelor Istorice.

În aceste condiții, chiar dacă construcția respectivă ar fi fost demolată în urma obținerii autorizației de desființare nr. ../02.07.1999 emisă de Primăria Sectorului 1 București pe baza adresei nr. ../11.01.1999 a Direcției Monumentelor Istorice, situația acestui imobil s-ar încadra în cea menționată la art. 19 alin. (3) lit. b) din Legea nr.422/2001 (dispariția monumentului istoric) pentru care se poate obține declasarea, ci nu cea a unei erori materiale reglementată în art. 19 alin. (4) din Legea nr. 422/2001.

Față de considerentele arătate mai sus, Curtea a apreciat că refuzul pârâților de a soluționa favorabil cererea reclamantei de scoatere a imobilului din str. B. din Lista Monumentelor Istorice prin procedura îndreptării unei erori materiale, este unul justificat, în cauză impunându-se a se urma realizarea unei proceduri de declasare a acestui imobil în condițiile art. 13 - 16 din Legea nr. 422/2001, motiv pentru care a respins acțiunea reclamantei, ca nefondată.

208. Discriminarea prin subvenționarea diferențiată de la bugetul de stat a serviciilor sociale prestate de entitățile private în comparație cu cele din sistemul public. Distincția dintre noțiunile de „finanțare” și „subvenționare.

- Ordonanța Guvernului nr. 137/2000, art. 2 alin. (1) și (4), art. 10 lit. h) coroborate cu art. 15;
- Ordonanța Guvernului nr. 26/2000, art. 1 alin. (1) și (2) și art. 4;
- Legea nr. 292/2011, art. 134, 135, 136, 137 și 139.

Instanța constată că pârâtul a săvârșit o gravă confuzie între doi termeni esențiali soluționării cauzei, respectiv termenul de subvenționare și acela de finanțare.

Astfel, în timp ce cheltuielile publice, fie că este vorba despre instituții publice ori instituții constituite la nivel local pentru prestarea unor servicii sociale, sunt finanțate exclusiv din bugete publice, bugetul de stat (bugetul consolidat) ori bugetele autorităților publice locale, asociațiile sau fundațiile sunt entități private constituite în baza OG nr.26/2000. (...)

În timp ce întreaga finanțare a unei instituții publice, a unei instituții care prestează servicii sociale constituite în baza unei hotărâri a unui consiliu local conform legii nr. 215/2001 este realizată de la bugetul local și cel de stat, asociațiile și fundațiile care își constituie așezăminte sociale și prestează servicii sociale dispun de o multitudine de venituri din care numai cele de la lit. f) ale art. 46 din O.G. nr. 26/2000 provin de la bugetul de stat ori bugetele locale sub forma unor subvenții. (...)

Prin urmare finanțarea integrală a cheltuielilor instituțiilor publice, inclusiv a celor ce prestează servicii sociale, aparține statului, în timp ce finanțarea serviciilor sociale prestate de entități private, cum sunt și asociațiile și fundațiile, cade în principal în sarcina acestor entități, care își asumă benevol prestarea de servicii sociale, iar statul vine să sprijine această activitatea a entităților private sub forma subvențiilor acordate în condițiile legii.

(sentința civilă nr. 3484 din data de 04 octombrie 2017, nedefinitivă)

La data de 26.10.2016 s-a înregistrat cererea Ministerului Muncii și Justiției Sociale prin care a chemat în judecată pe pârâțul Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea hotărârii pârâțului nr. 576/14.09.2016 în ceea ce privește anularea sancțiunii amenzii pentru reclamant, exonerarea de la plata amenzii în cuantum de 7000 lei și suspendarea executării hotărârii atacate până la soluționarea definitivă a cauzei.

În fapt, reclamantul a arătat că prin hotărârea atacată a fost sancționat contravențional cu o amendă în cuantum de 7000 lei reținându-se prevederile art. 26 din O.G. nr. 137/2000 și faptul că discriminarea a vizat un grup de persoane, respectiv cele cu dizabilități, le-a limitat dreptul de a primi prestații de servicii sociale în condiții de egalitate, iar discriminarea provine de la autorități publice centrale care au obligația respectării drepturilor omului.

Reclamantul consideră hotărârea atacată ca fiind emisă cu nerespectarea ori aplicarea greșită a dispozițiilor legale.

În acest sens a arătat că principalele mecanisme de finanțare a serviciilor sociale acordate de furnizorii publici și privați de servicii sociale sunt finanțarea din bugetele locale și/sau din bugetul de stat a serviciilor sociale organizate de autoritățile administrației publice locale care au, potrivit legii, obligația asigurării serviciilor sociale de interes public local sau județean. Astfel în Secțiunea a 2-a din Capitolul VII Finanțarea serviciilor sociale, Legea nr. 292/2011 reglementează prin art. 134 alin.(4), o ordine de priorități (pentru patru categorii de persoane) în alocarea sumelor din unele venituri ale bugetului de stat pentru finanțarea serviciilor sociale.

Al doilea mecanism privește contractarea serviciilor sociale cu furnizorii privați, sau cu alți furnizori publici, respectiv, procedura de concesionare/achiziționare a serviciilor sociale, în baza unui contract, încheiat de către autoritățile administrației publice locale, care se realizează pe principiile concurenței, eficienței și transparenței și se supune legislației din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit prevederilor H.G. nr. nr. 978/2015, reperul care stă la baza fundamentării bugetelor publice și la baza estimării valorii contractului în cadrul procedurii de contractare a serviciilor sociale cu furnizorii privați sau, după caz, cu alți furnizori publici, este standardul minim de cost calculat la nivel național pentru serviciile sociale organizate și administrate, în condițiile legii, de către furnizorii publici de servicii sociale.

Acest standard, aprobat prin hotărâre de guvern, reprezintă costul minim aferent cheltuielilor anuale necesare furnizării serviciilor sociale calculat la nivel național pentru un beneficiar/tip de serviciu social potrivit standardelor minime de calitate în vigoare pentru serviciul social respectiv.

Pe de altă parte a arătat că Programul de subvenționare a asociațiilor și fundațiilor care înființează și administrează unități de asistență socială, demarat în anul 1998, prin adoptarea Legii nr. 34/1998, a avut ca scop dezvoltarea și diversificarea serviciilor sociale acordate de asociații și fundații.

Conform acestui act normativ, asociațiile și fundațiile române, cu personalitate juridică, pot primi subvenții de la bugetul de stat prin bugetul MMFPSPV sau de la bugetul local, dacă acordă servicii de asistență socială pentru persoane din mai multe județe ale țării, respectiv pentru persoanele dintr-un singur județ.

Cuantumul lunar al subvenției ce se alocă de la bugetul de stat pentru o persoană asistată se aprobă prin H.G. nr. 1217/2008, iar subvențiile ce se alocă de la bugetele locale se aprobă de către consiliile locale.

Ultima modificare a cuantumului acestor subvenții a fost realizată prin H.G. nr.1217/2008.

În prezent este în curs de avizare un proiect de H.G. nr.1217/2008, inițiat de reclamant prin care să se indexeze cuantumul prevăzute prin actul normativ indicat în precedent.

Cuantumul actual al subvenției este de circa 11,14 % din standardul de cost.

La selecțiile organizate în sistem concurențial, în vederea acordării subvențiilor în baza Legii nr.34/1998, nu pot participa și alți furnizori de servicii sociale publici, dar nici privați, ci numai asociații și fundații, iar în procedura de selecție nu se solicită aviz privind oportunitatea înființării unității de asistență socială.

Reclamantul a mai arătat că potrivit Legii nr. 292/2011 subvenționarea asociațiilor și fundațiilor, precum și a cultelor recunoscute de lege se reglementează prin lege specială, iar în prezent proiectul de lege inițiat de reclamant și aprobat de guvern se află la parlament.

Furnizorii publici și privați își asigură veniturile necesare acordării serviciilor sociale din diverse surse de finanțare, în conformitate cu legislația care reglementează organizarea și funcționarea acestora

(ca persoane juridice de drept public sau ca persoane juridice de drept privat), precum și potrivit legislației care reglementează organizarea și funcționarea serviciilor sociale.

În continuare reclamanta a făcut o paralelă privind modul de finanțare și obligațiile autorităților publice locale și a asociațiilor și fundațiilor.

Astfel autoritățile administrației publice locale (AAPL) au, potrivit prevederilor Legii nr.215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dreptul și capacitatea efectivă de a soluționa treburile publice în numele și în interesul cetățenilor din unitatea administrativ-teritorială respectivă, prin servicii publice de interes local înființate și finanțate de acestea. AAPL sunt responsabile de identificarea soluțiilor de dezvoltare, organizare, înființare și asigurarea funcționării serviciilor sociale de interes local pentru populație. De asemenea, Legea asistenței sociale nr. 292/2011 stabilește în sarcina AAPL atribuția de a furniza, administra și, după caz, de a contracta servicii sociale (achiziție sau concesionare).

Finanțarea serviciilor sociale acordate de autoritățile administrației publice locale este asigurată din bugetele locale (care se constituie din diverse surse, potrivit prevederilor Legii nr.273/2006 privind finanțele publice locale) și din fonduri de la bugetul de stat destinate funcționării serviciilor sociale organizate la nivelul unităților administrativ-teritoriale.

Asociațiile și fundațiile își constituie veniturile, potrivit prevederilor art.46 din Ordonanța Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.246/2005, cu modificările și completările ulterioare, din cotizații ale membrilor, dobânzile și dividendele rezultate din plasarea sumelor disponibile, în condiții legale, dividendele societăților comerciale înființate de acestea, venituri realizate din activități economice directe, donații, sponsorizări sau legate, resurse obținute de la bugetul de stat sau de la bugetele locale, alte venituri prevăzute de lege.

Înființarea serviciilor sociale de către asociații și fundații (persoane juridice de drept privat) acreditate ca furnizori de servicii sociale, se realizează prin decizia/hotărârea exclusivă a organelor de conducere ale acestora, potrivit statutelor în baza cărora funcționează, nefiind prevăzut, în legislația aplicabilă, un aviz de oportunitate al autorităților publice în acest sens.

Accesul acestor asociații și fundații la fondurile publice se realizează prin respectarea principiilor achizițiilor publice și în plus beneficiază și de un program de subvenționare.

Atât furnizorii publici cât și cei privați, acreditați să acorde servicii sociale, au obligația respectării standardelor minime de calitate specifice în baza cărora au obținut licența de funcționare a serviciilor sociale. Prin urmare, este asigurat dreptul persoanelor de a beneficia de servicii sociale, cel puțin la același standard minim de calitate.

Referitor la sancțiunea aplicată a arătat că aceasta nu este un scop în sine și că pentru reglarea raporturilor sociale nu este nevoie în toate cazurile să se aplice sancțiunea amenzii.

În ceea ce privește cererea de suspendare a susținut că există o îndoială serioasă cu privire la legalitatea actului atacat, respectiv faptul că nu este menționată fapta comisă de reclamant care să fie considerată contravenție și a cărei constatare și sancționare să cadă în sarcina pârâtului CNCD.

Consideră că simplele preluări ale unor texte legale fără a se arăta în concret acțiunea sau inacțiunea, pasivitatea, sa constituie o nedescriere a faptei.

Nu s-a arătat acțiunea și data la care a fost întreprinsă discriminarea, printr-o deosebire, excludere, restricție sau preferință.

În drept, reclamantul a invocat prevederile O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, noul Cod de procedură civilă, O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.246/2005, cu modificările și completările ulterioare, O.G. nr.2/2001, H.G. nr. nr. 978/2015, Legea asistenței sociale nr.292/2011.

În dovedirea cererii sale reclamantul a depus hotărârea contestată, plângerea prealabilă și note scrise adresate pârâtului.

La 4.11.2016 reclamantul a depus dovada achitării taxei judiciare de timbru de 50 lei.

Pârâtul CNCD a depus la 22.02.2017 întâmpinare prin care a invocat excepția netimbrării acțiunii, excepția inadmisibilității pentru faptul că nu a solicitat introducerea în cauză a petentei A. E.

Pe fond nu a formulat concluzii.

La aceeași dată pârâtul a depus și documentația care a stat la baza emiterii hotărârii atacate.

La termenul din 5.04.2017 s-a dispus, în baza art. 161 din Legea nr. 554/2004, introducerea în cauză în calitate de pârâtă a A. E. în urma precizării reclamantului.

Această pârâtă a depus întâmpinare la 29.05.2017 prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată.

Nu au fost solicitate și nici administrate alte probe, iar la 19.09.2017 pârâtul CNCD a depus note de ședință.

Referitor la excepțiile netimbrării și a inadmisibilității acestea nu au mai fost susținute de CNCD prin notele de ședință urmare a faptului că la dosarul cauzei era deja depusă dovada achitării taxei judiciare de

timbru din data de 4.11.2016, iar reclamanta a solicitat introducerea în cauză în calitate de pârâtă a autorului petiției, respectiv pârâta A. E.

Analizând actele și lucrările dosarului, curtea reține că acțiunea reclamantului este întemeiată în parte pentru următoarele considerente.

Prin hotărârea contestată nr. 576/14.09.2016 a Colegiului Director al CNCD s-a respins excepția de necompetență materială a CNCD, cea a tardivității introducerii cererii cu privire la ordinul nr. 1685/2015 și a lipsei calității procesuale pasive a MMFPSPV și Guvernul României, s-a reținut că subvenționarea diferențiată de la bugetul de stat a serviciilor sociale prestate de entitățile private în comparație cu cele din sistemul public, are ca efect încălcarea dreptului de a beneficia în condiții de egalitate de serviciile sociale constituie discriminare conform art. 2 alin. (1) și (4), art. 10 lit. h) coroborate cu art. 15 din O.G. nr. 137/2000 și la pct. 6 a aplicat MMFPSPV o amendă contravențională în valoare de 7000 lei conform art. 26 al. 1 din același act normativ.

A fost sancționat cu aceeași amendă și Guvernul României, însă acest aspect nu interesează în cauză deoarece acesta nu a formulat acțiune în prezenta cauză.

Plecând chiar de la art. 5 al dispozitivului hotărârii atacate instanța constată că pârâtul CNCD a săvârșit o gravă confuzie între doi termeni esențiali soluționării cauzei, respectiv termenul de subvenționare și acela de finanțare.

Astfel în timp ce cheltuielile publice fie că este vorba despre instituții publice ori instituții constituite la nivel local pentru prestarea unor servicii sociale sunt finanțate exclusiv din bugete publice, bugetul de stat (bugetul consolidat) ori bugetele autorităților publice locale, asociațiile sau fundațiile sunt entități private constituite în baza OG nr. 26/2000.

Extrem de relevante sunt în acest sens dispozițiile art. 1 alin. (1) și (2) și art. 4 din acest act normativ care dispun că „1) Persoanele fizice și persoanele juridice care urmăresc desfășurarea unor activități de interes general sau în interesul unor colectivități ori, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial pot constitui asociații ori fundații” 2) „Asociațiile și fundațiile constituite potrivit prezentei ordonanțe sunt persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial” și art. 4 „Asociația este subiectul de drept constituit de trei sau mai multe persoane care, pe baza unei înțelegeri, pun în comun și fără drept de restituire contribuția materială, cunoștințele sau aportul lor în muncă pentru realizarea unor activități în interes general, al unor colectivități sau, după caz, în interesul lor personal nepatrimonial”.

De asemenea se rețin și prevederile art. 46 din O.G. nr. 26/2000 care dispun că „(1) Veniturile asociațiilor sau federațiilor provin din: a) cotizațiile membrilor; b) dobânzile și dividendele rezultate din plasarea sumelor disponibile, în condiții legale; c) dividendele societăților comerciale înființate de asociații sau de federații; d) venituri realizate din activități economice directe; e) donații, sponsorizări sau legate; f) resurse obținute de la bugetul de stat sau de la bugetele locale; g) alte venituri prevăzute de lege”.

Prin urmare, în timp ce întreaga finanțare a unei instituții publice, a unei instituții care prestează servicii sociale constituite în baza unei hotărâri a unui consiliu local conform legii nr. 215/2001 este realizată de la bugetul local și cel de stat, asociațiile și fundațiile care își constituie așezăminte sociale și prestează servicii sociale dispun de o multitudine de venituri din care numai cele de la lit. f) ale art. 46 din O.G. nr. 26/2000 provin de la bugetul de stat ori bugetele locale sub forma unor subvenții.

Relevante sunt și dispozițiile Legii nr. 292/2011 care arată că sumele necesare funcționării serviciilor sociale organizate la nivelul unităților administrativ teritoriale se finanțează de la bugetul de stat (art. 134), din bugetele locale ale județelor (art. 135), din cele ale comunelor, orașelor, municipiilor, sectoarelor din Municipiul București (art. 136), din bugetul FNUASS (art. 137).

Conform art. 139 din același act normativ „(1) Asociațiile și fundațiile, precum și cultele recunoscute de lege, în calitate de furnizori privați de servicii sociale, pot primi subvenții alocate de la bugetul de stat și de la bugetele județene/bugetele locale ale sectoarelor municipiului București, ca formă de sprijin în vederea înființării, dezvoltării, diversificării și asigurării continuității serviciilor sociale acordate de aceștia. (2) Subvenționarea furnizorilor privați din fonduri publice se reglementează prin lege specială.”

Relevantă este și definiția subvenției din dextronline conform căreia aceasta este un „transfer nerambursabil de resurse din bugetul de stat către un anumit domeniu sau anumite întreprinderi, în schimbul respectării anumitor condiții”.

Prin urmare finanțarea integrală a cheltuielilor instituțiilor publice, inclusiv a celor ce prestează servicii sociale, aparține statului, în timp ce finanțarea serviciilor sociale prestate de entități private, cum sunt și asociațiile și fundațiile, cade în principal în sarcina acestor entități, care își asumă benevol prestarea de servicii sociale, iar statul vine să sprijine această activitatea a entităților private sub forma subvențiilor acordate în condițiile legii.

Se rețin de asemenea și prevederile art. 84 alin. (1) din Legea nr. 292/2011 care dispun că „Autoritățile administrației publice locale au responsabilitatea organizării și finanțării sau cofinanțării serviciilor sociale adecvate nevoilor speciale de îngrijire, asistare, educare și formare, recuperare/reabilitare, inserție/reinserție socială ale persoanelor cu dizabilități, în conformitate cu strategiile naționale, strategiile județene și planurile anuale proprii de acțiune”.

Iar conform definiției legale a cofinanțării de la art. 2 pct. 17 din Legea nr. 500/2002 aceasta reprezintă „finanțarea unui program, proiect, subproiect, obiectiv și altele asemenea, parțial prin credite bugetare, parțial prin finanțarea provenită din surse externe”.

Așa fiind în niciun caz nu se poate vorbi despre subvenționarea diferențiată de la buget a serviciilor sociale prestate de entitățile private în comparație cu cele din sistemul public (fapta reținut la art. 5 al hotărârii atacate) pentru că entitățile din sistemul public nu sunt subvenționate, ci finanțate, iar entitățile de drept privat care prestează servicii sociale sunt doar cofinanțate de către stat sub forma unor subvenții și nu finanțate integral de la bugetul de stat.

În caz contrar care ar mai fi contribuția individuală realizată de către asociația privată la prestația socială, la serviciul social pe care îl acordă și pe care și l-a asumat benevol.

Este, în acest context, incorectă și reținerea de la paragraful 5.13 al hotărârii atacate cu privire la fapta care constituie o diferențiere și concluzia de la paragraful 5.17 prima liniuță, cu mențiunea că în concluzii regăsim termenul de finanțare, care am văzut că este diferit de subvenționare, fiind reliefată încă o dată confuzia nepermisă care a fost făcută de CNCD între cei doi termeni.

În timp ce subvenția este menită să sprijine o anumită activitate, să suplinească o parte din costul ei, finanțarea trebuie să acopere toate cheltuielile unei instituții publice pentru funcționarea acesteia, în caz contrar aceasta din urmă neputând să își desfășoare activitatea pentru care a fost constituită și realizarea singurului scop pentru care a fost înființată.

Referitor la dreptul persoanelor cu dizabilități de a beneficia de servicii sociale în condiții de egalitate se constată că intră în responsabilitatea asociațiilor care și-au asumat prestarea serviciului public cu drept exclusiv de a primi o subvenție care este stabilită de stat (în prezent prin H.G. nr. 1153/2001) să asigure finanțarea activității până la nivelul standardului minim de cost stabilit prin H.G. nr. 978/2015.

Practic CNCD trebuia să observe că obiectul petiției nu era nici pe departe dreptul persoanelor cu dizabilități de a beneficia de servicii sociale în condiții de egalitate ci nemulțumirea unei asociații că nu îi sunt acordate subvenții în sumă egală cu finanțarea primită de instituțiile publice.

Or, asociația nu este o instituție publică, ci una de drept privat, astfel că statul nu poate fi obligat să îi acopere toate costurile necesare prestării serviciilor sociale la care singură s-a obligat.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea hotărârii atacate se constată că pentru a putea dispune suspendarea unui act administrativ trebuie ca să fie întrunite condițiile art. 14 din Legea nr. 554/2004, respectiv existența unui caz bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

Aceste două condiții trebuie întrunite cumulativ în cauză.

Reclamantul nu a motivat în niciun fel necesitatea prevenirii unei pagube iminente definită conform art. 2 alin. (1) lit ș) din Legea nr. 554/2004 ca fiind „prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public” și evident că o amendă de 7000 lei nu poate constitui nici un prejudiciu care să poată fi înlăturat și nici nu poate perturba previzibil grav funcționarea acestei autorități.

Nefiind îndeplinită una dintre condițiile legale este fără relevanță dacă se putea sau nu reține existența în cauză a unui caz bine justificat, adică împrejurări de fapt sau de drept de natură a crea serioase dubii în privința legalității actului atacat.

Așa fiind se constată că cererea reclamantei este întemeiată doar în parte, hotărârea contestată fiind nelegală și netemeinică, urmând ca în baza textelor de lege invocate, art.20 din O.G. nr. 137/2000 și a art. 1, 10 din Legea nr. 554/2004 să o admită în parte și să dispună anularea hotărârii pârâtului nr. 576/2016 în ceea ce îl privește pe reclamant, exonerându-l totodată pe acesta de plata amenzii în cuantum de 7000 lei aplicată la art. 6 al hotărârii.

De asemenea, în baza art. 14 din Legea nr. 554/2004, Curtea a respins, ca neîntemeiată, cererea de suspendare.

209. Revocarea propriului act de către autoritatea emitentă. Noțiunea de act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

- Legea 554/2004, art. 1 alin. (6);
- Legea 164/2014, art. 10 alin. (2).

Curtea reține că potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului”.

Dispoziția legală de mai sus reglementează implicit una din excepțiile de la principiul revocabilității actelor administrative, și anume situația în care actul administrativ nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

În aceea ce privește sensul sintagmei folosite în art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 de act administrativ care „a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”, Curtea apreciază că legiuitorul nu s-a referit la momentul comunicării actului administrativ către destinatar, astfel cum în mod eronat instanța de fond interpretează textul de lege, ci la momentul la care în realitatea juridică sau de fapt s-au produs anumite schimbări întemeiate pe actul administrativ, astfel încât revocarea actului va afecta și aceste modificări ale realității juridice sau de fapt, care deja s-au produs.

De altfel, dacă am accepta teza instanței de fond că după comunicarea actului administrativ nu s-ar mai putea revoca actul, atunci dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 care reglementează obligația persoanei vătămate, ca, înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ pentru anularea actului, să formuleze plângere prealabilă prin care să solicite autorității emitente sau autorității ierarhic superioare, revocarea, în tot sau în parte, a actului, ar fi lipsite de orice rațiune.

(decizia civilă nr. 5139 din data de 04 decembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 605/28.06.2017 pronunțată de Tribunalul Călărași a fost admisă, în parte, acțiunea formulată de reclamantele C.D. și P. V., a fost anulată Decizia emisă de pârâta ANRP nr.305/2016 și a fost respins capătul de cerere privind validarea Hotărârii nr. 14/2012 emisă de Comisia Județeană Călărași pentru aplicarea Legii nr. 9/1998 din cadrul Prefecturii Județului Călărași.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților solicitând modificarea hotărârii recurate în sensul respingerii acțiunii, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului, recurenta-pârâtă invocă motivul de recurs prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ.

Recurenta susține că în mod eronat instanța de fond a reținut că Decizia nr.670/26.01.2016 prin care a fost validată parțial Hotărârea nr. 14/28.11.2012 nu mai poate fi revocată de organul emitent.

Arată că principiul irevocabilității actelor administrative și care este reglementat de art. 1 pct. 6 din Legea nr. 554/2004 prevede că un act juridic odată intrat în circuitul civil și având efectele produse, nu mai poate fi revocat de organul emitent, ci doar de către instanța judecătorească, la cererea organului administrativ.

Recurenta-pârâtă consideră că momentul intrării în circuitul civil și al producerii efectelor juridice nu trebuie interpretat strict și apreciat în funcție de momentul publicării sau al comunicării actului, ci consideră că dreptul de a revoca actul se stinge în momentul în care s-au născut anumite raporturi juridice civile.

Consideră că Decizia nr. 670/28.01.2016 nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte juridice ținând seama de prevederile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 164/2014 potrivit căroră plata despăgubirilor stabilite prin actele administrative prevăzute la art. 9 lit. a) și b) se efectuează în ordinea cronologică a emiterii acestora, în tranșe anuale egale, eșalonat, pe o perioadă de 5 ani, începând cu anul următor emiterii deciziilor de validare.

În acest sens, recurenta arată că intrarea în circuitul civil este dată de momentul în care actul administrativ a produs efecte, respectiv dacă au fost executate drepturile și obligațiile consfințite.

Prin întâmpinarea formulată de intimatele-reclamante C.D. și P. V., au arătat că acceptarea ideii susținute de recurentă, privind posibilitatea revocării actelor administrative după ce acesta a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, ar însemna încălcarea principiului stabilității raporturilor juridice și a ordinii de drept.

Consideră că revocarea actelor administrative reprezintă un caz particular al nulității și că în noul sistem constituțional doar instanțele judecătorești pot anula actele administrative.

Mai arată că recurenta-pârâtă a verificat odată Decizia Comisiei de aplicare a Legii nr. 9/1998 și nu mai avea posibilitatea să-și revoce decizia întrucât aceasta a produs efecte juridice de la momentul comunicării.

Apreciază că Decizia nr. 670/2016 prin care s-a validat parțial Hotărârea nr. 14/28.11.2012 a fost comunicată părților și a intrat în circuitul civil producând efecte juridice în sensul că beneficiarii sunt îndreptățiți să primească despăgubiri, aceștia efectuând demersuri în acest sens.

Prin răspunsul la întâmpinare depus de recurenta-pârâtă ANRP au fost reiterate aspectele invocate în cuprinsul recursului.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, atât prin prisma motivelor de recurs invocate cât și în limitele prevăzute de art. 488 C.pr.civ., Curtea reține că recursul este întemeiat pentru următoarele considerente:

Din considerentele sentinței recurate rezultă că instanța de fond a admis capătul de cerere privind anularea Deciziei nr. 305/2016 întrucât a considerat că pârâta ANRP nu mai putea revoca Decizia

anterioară nr. 670/2016 ca urmare a faptului că aceasta din urmă a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Instanța de fond a aplicat prevederile art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 și a reținut că momentul în care Decizia nr. 670/2016 a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, este reprezentat de momentul comunicării acestui act administrativ.

Prin recursul de față, recurenta-pârâtă ANRP invocă motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. și susține că instanța de fond a interpretat și aplicat greșit prevederile art. 1 alin. (6) din Legea nr.554/2004.

Curtea reține că potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului”.

Dispoziția legală de mai sus reglementează implicit una din excepțiile de la principiul revocabilității actelor administrative, și anume situația în care actul administrativ nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

În aceea ce privește sensul sintagmei folosite în art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 de act administrativ care „a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”, Curtea apreciază că legiuitorul nu s-a referit la momentul comunicării actului administrativ către destinatar, astfel cum în mod eronat instanța de fond interpretează textul de lege, ci la momentul la care în realitatea juridică sau de fapt s-au produs anumite schimbări întemeiate pe actul administrativ, astfel încât revocarea actului va afecta și aceste modificări ale realității juridice sau de fapt, care deja s-au produs.

De altfel, dacă am accepta teza instanței de fond că după comunicarea actului administrativ nu s-ar mai putea revoca actul, atunci dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 care reglementează obligația persoanei vătămate, ca, înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ pentru anularea actului, să formuleze plângere prealabilă prin care să solicite autorității emitente sau autorității ierarhic superioare, revocarea, în tot sau în parte, a actului, ar fi lipsite de orice rațiune.

În ceea ce privește situația Deciziei nr. 670/26.01.2016, Curtea reține că aceasta nu a intrat în circuitul civil și nu a produs efecte juridice anterior revocării dispusă prin Decizia nr. 305/19.12.2016, având în vedere, pe de o parte, că intimitele-reclamante nu au făcut vreo dovadă în acest sens prin depunerea de ex. a unor acte juridice încheiate în baza primei decizii de validare sau a efectuării unor plăți în baza acestei decizii, iar, pe de altă parte, astfel cum în mod întemeiat invocă recurenta-pârâtă, decizia respectivă nici nu putea produce efecte juridice atâta timp cât prin lege se prevedea că plata despăgubirilor stabilite prin astfel de decizii urmează a se face începând cu anul următor emiterii deciziilor. În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 10 alin. (2) din Legea nr. 164/2014 „Plata despăgubirilor stabilite prin actele administrative prevăzute la art. 9 lit. c) și d) se efectuează în ordinea cronologică a emiterii acestora, în tranșe anuale egale, eșalonat, pe o perioadă de 5 ani, începând cu anul următor emiterii deciziilor de validare”.

Față de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că la momentul emiterii Deciziei nr. 305/19.12.2016, decizia anterioară nr. 670/26.01.2016 și care a fost revocată prin decizia contestată, nu intrase în circuitul civil și nu produsese efecte juridice, motiv pentru care soluția instanței de fond dată capătului de cerere având ca obiect anularea Deciziei nr. 305/2016, este dată cu aplicarea greșită a legii.

În consecință, în baza art. 496, art. 498 alin. (1) și art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ. și având în vedere că instanța de fond nu a cercetat pe fond argumentele invocate de reclamante în cererea de chemare în judecată și în susținerea nulității Deciziei nr.305/2016, Curtea a admis recursul declarat de recurenta-pârâtă Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, a casat în parte sentința recurată și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță în ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect anularea Deciziei nr. 305/2016.

În ceea ce privește soluția dată de instanța de fond, prin sentința recurată, de respingere a capătului de cerere privind validarea Hotărârii nr. 14/2012, Curtea a menținut-o având în vedere că această soluție nu a fost recurată prin recursul de față, iar intimitele-reclamante nu au declarat recurs.

210. Măsura opririi executării lucrărilor de construire. Competența Inspectoratului de Stat în Construcții de a dispune această măsură în situația în care este vorba despre fapte încadrate și cercetate ca infracțiuni.

- Legea 50/1991, art. 29 alin. (1) și (2);
- Legea 50/1991, art. 32 alin. (4).

Potrivit art. 29 alin. (1) și (2) din Legea nr. 50/1991:

„(1) Controlul statului în amenajarea teritoriului, urbanism și autorizarea executării lucrărilor de construcții se exercită de ISC, pe întregul teritoriu al țării, și de inspectoratele teritoriale ale acestuia, care dispun măsurile și sancțiunile prevăzute de prezenta lege.

(2) ISC și inspectoratele teritoriale pot dispune oprirea executării lucrărilor de construire sau de desființare, după caz, atunci când constată că acestea se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegal emise.”

Din cuprinsul prevederilor de mai sus rezultă că alineatul (1) reglementează competența ISC de a dispune măsurile și sancțiunile prevăzute de Legea nr. 50/1991, acest alineat referindu-se la celelalte sancțiuni și măsuri prevăzute în alte articole din Legea nr. 50/1991 și pe care ISC le poate dispune în condițiile prevăzute de respectivele articole.

Prin alineatul (2) al articolului 29, care reprezintă un text special și derogatoriu atât de la prevederile din alineatul (1) al art. 29, dar și de la celelalte prevederi ale Legii 50/1991 care reglementează măsuri și sancțiuni, este dată în competența ISC posibilitatea de a dispune o măsură specială și anume măsura opririi executării lucrărilor de construire sau de desființare.

De asemenea, alineatul (2) al art. 29 din Legea nr. 50/1991 prevede și condițiile în care se poate dispune o astfel de măsură și anume atunci când ISC constată că lucrările de construire sau de desființare „se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegal emise”.

Luarea acestei măsuri de către ISC este condiționată doar de constatarea uneia dintre situațiile menționate în prevederea legală, fără a se prevedea vreo condiție referitoare la aplicarea în prealabil a unei sancțiuni contravenționale sau penale.

(Decizia civilă nr. 4546 din data de 06 noiembrie 2017)

Prin sentința civilă nr. 6830 din data de 25.11.2016, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, a fost admisă, în parte, acțiunea formulată de reclamanta V.A. în contradictoriu cu pârâții ISC și IJCB, a fost anulat procesul verbal de control nr. 4961/18.02.2016 în ceea ce privește măsurile dispuse în temeiul art. 29 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 și au fost obligați pârâții la plata către reclamantă a sumei de 550 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâțul ISC solicitând casarea hotărârii recurate și respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului, pârâțul ISC arată că hotărârea este dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material incidente speței, motiv de recurs prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ..

Apreciază că, în mod greșit, instanța de fond a reținut faptul că „în cazul faptelor încadrate și cercetate ca infracțiuni, măsurile de oprire a executării lucrărilor și de efectuare a demersurilor pentru intrarea în legalitate pot fi dispuse doar de organele de urmărire penală sau de instanța penală, nu și de către ISC și inspectoratele regionale în construcții, acestea din urmă putând doar să ceară organului de urmărire penală sau instanței luarea respectivelor măsuri”, deoarece conform prevederilor art. 29 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „controlul statului în amenajarea teritoriului, urbanism și autorizarea executării lucrărilor de construcții se exercita de ISC, pe întregul teritoriu al țării, și de inspectoratele teritoriale ale acestuia, care dispun măsurile și sancțiunile prevăzute de prezenta lege.”

De asemenea, în condițiile art. 29 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, „ISC și inspectoratele teritoriale pot dispune oprirea executării lucrărilor de construire sau de desființare, după caz, atunci când constată că acestea se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegal emise.”

Arată că reprezentanții I.J.C. Brașov au avut în vedere la efectuarea controlului aspectele legate de întrebările puse prin Ordonanța emisă de organul de cercetare al poliției judiciare. Verificările s-au desfășurat în teren la adresa obiectivului, la emitentul autorizației de construire pentru analiza documentelor aferente autorizației de construire nr. ../23.09.2014 precum și cele aferente adresei înregistrată la Primăria Brașov sub nr. ../09.07.2015 (prin care investitorul înaintează Dispoziția de șantier nr. 1/27.03.2015, Nota tehnică de constatare din 26.03.2015, încercarea de laborator nr. ../25.03.2015) cât și la sediul I.J.C. Brașov pe baza documentelor depuse de investitor la registratura I.J.C Brașov cât și cele înaintate de Organul de cercetare al poliției judiciare.

Măsura dispusă de reprezentanții IJC Brașov are la bază prevederile art. 29 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții precum și următoarele aspecte:

Reprezentanții I.S.C. pot aplica dispozițiile art. 29 alin. (2) Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, tuturor construcțiilor prevăzute prin art. (3) din Legea nr. 50/1991, în aplicarea articolului - legea nu prevede excepții.

La data controlului în șantier nu se efectuau lucrări; reprezentanții I.J.C. Brașov au luat la cunoștință privind măsura dispusă de oprire a lucrărilor de către reprezentanții Poliției Locale Brașov prin nota de inspecție nr. ../09.07.2015 și nota de inspecție nr. ../11.08.2015 cât și din textul Ordonanței emisă de Organul de cercetare al poliției judiciare din data de 22.01.2016.

Controlul efectuat de reprezentanții I.J.C. Brașov nu a avut ca obiect verificarea legalității actelor emise de reprezentanții Poliției Locale Brașov. La data controlului efectuat, reprezentanții I.J.C. Brașov au considerat că notele de inspecție emise de Poliția Locală Brașov au produs efecte juridice, necunoscându-se la data efectuării controlului despre anumite dispoziții de anulare a acestora implicit de anulare a măsurii complementare dispuse de oprire a lucrărilor. Prin nota de inspecție nr../09.07.2015 emisă de Poliția Locală Brașov se constată abaterea de la prevederea legală, indică încadrarea abaterii (art. 24 din Legea nr. 50/1991) iar măsura complementară este: oprire a lucrărilor.

Având în vedere că Poliția Locală Brașov a urmărit respectarea disciplinei în domeniul autorizării executării lucrărilor în construcții, conform prevederilor art. 27 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, în acest caz, pentru imobilul aflat într-o zonă protejată, sesizând organele de cercetare penală pentru abaterea de la prevederea legală solicitând totodată și oprirea executării lucrărilor conform art. 32 alin. (4) din Legea nr. 50/1991. Reprezentanții I.J.C. Brașov au considerat ca „non sens” dispunerea la data controlului încă o dată a măsurii de oprire a lucrărilor, justificat astfel s-a specificat că: "se menține dispoziția de oprire a lucrărilor "conform art.29 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

Onorată instanță, vă rugăm să constatați faptul că, verificările efectuate de către organele de cercetare penală vizează strict existența/inexistența infracțiunii, iar acestea nu exclud posibilitatea instituției pârâte de a efectua propriile verificări, chiar dacă acestea au avut la bază dispozițiile Ordonanței emisă organului de cercetare penală.

Instanța de fond în mod greșit a reținut că prin procesul verbal de control nr. 4961/18.02.2016 reprezentanții I.J.C. Brașov nu au solicitat organelor de urmărire penală dispunerea măsurilor de oprire a lucrărilor și de obligare a reclamantei la efectuarea demersurilor pentru intrarea în legalitate, contrar dispozițiilor art. 241, deoarece acest articol invocat învederează faptul că în cadrul soluționării procesului penal pentru care a fost sesizate organele de cercetare penală cu privire la infracțiunile prevăzute de art.24 din Legea nr. 50/1991, procurorul sau instanța de judecată poate dispune, din oficiu sau la cerere, oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal.

Totodată, privind măsura dispusa prin actul de control nr../18.02.2016, și anume: "Investitorul va face demersurile necesare în vederea intrării în legalitate a lucrărilor realizate cu încălcarea prevederilor autorizației de construire. Decizia menținerii sau a desființării construcției realizate cu nerespectarea prevederilor acesteia se va lua de către autoritatea administrației publice competente, pe baza planurilor urbanistice și a regulamentelor aferente, avizate și aprobate în condițiile legii, sau, după caz, de instanță, conform art. 28 alin. (2) din Legea nr. 50/1991, coroborat cu prevederile art. 59 din Ordinul MDRL nr.839/2009", cu termen: conform art. 241 din Legea nr. 50/1991 (adică după ce instanța de judecată emite hotărârea prin care soluționează fondul cauzei), menționează că măsura a fost dispusă de inspectorii din cadrul ISC - I.J.C. Brașov ca urmare a competențelor de control conferite de art. 29 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

Pentru motivele mai sus menționate, solicită admiterea recursului formulat, casarea sentinței civile nr. 6830 din 25.11.2016 pronunțată de Tribunalul București și rejudecând cauza să fie modificată în tot sentința civilă și menținut procesul verbal de control ca temeinic și legal.

Totodată, în măsura admiterii recursului, solicită să se dispună exonerarea de la plata cheltuielilor de judecată.

Prin întâmpinarea depusă de intimata-reclamantă V.A. s-a solicitat respingerea recursului, ca nefundat, arătând următoarele:

În speța, chestiunea legalității măsurilor dispuse prin procesul verbal este distinctă de cea a legalității constatării tehnico-științifice și controlului efectuat de ISC prin prepușii săi.

Procesul verbal atacat de reclamantă cu prezenta acțiune în contencios administrativ are, așa cum judicios a reținut și tribunalul, are o dubla natura juridică:

- reprezintă o probă în procesul penal (constatarea tehnico-științifică prevăzută de art.172 C. pr. pen.), în ceea ce privește constatările inspectorilor ISC privind legalitatea construcției realizată conform autorizației de construire emise în beneficiul reclamantei), perspectiva din care consemnările inspectorilor ISC nu pot face obiectul analizei de către instanța de contencios administrativ, ci sunt supuse evaluării probatorii de către instanța penală în cadrul procesului penal;

- reprezintă un act de control al autorității recurente (a cărui legalitate nu a contestat-o sub aspectul competenței de exercitare), prin care aceasta, constatând nelegalitatea lucrărilor de construcție datorită depășirii limitelor autorizației de construire, a dispus menținerea măsurii de oprire a lucrărilor luată de o altă autoritate administrativă - poliția locală - perspectiva din care actul de control reprezentat de procesul verbal - veritabil act administrativ în ceea ce privește măsurile dispuse - este nelegal, întrucât nici o

autoritate administrativa nu poate dispune oprirea sau desființarea lucrărilor la construcții plasate sub incidența art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991 (cazul spetei), fata de dispozițiile legale derogatorii, speciale, care exclud abilitarea oricărei autorități a statului in afară procurorului si instanței de judecata de a dispune acest tip de sancțiuni.

Prin urmare, alegațiile recurentului referitoare la legalitatea controlului exercitat la construcția reclamantei sunt total nepertinente in cauza, întrucât tribunalul nu a constatat nici lipsa abilitării inspectorilor ISC de a efectua controlul la construcția reclamantei din Brașov, [exercitat în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 50/1991), nici de a întocmi raportul de constatare tehnico-științifică dispus prin ordonanța din dosarul penal al Secției 1 Politie Brașov în temeiul art. 172 alin. (1), (2) și (9) C. pr. pen.], ci lipsa abilitării acestora de a dispune menținerea măsurii opririi lucrărilor de construcție, față de împrejurarea de drept ca aceasta măsura nu poate fi luată nici de polițiștii locali, nici de inspectorii ISC, ci numai de procuror sau instanța de judecată, față de specificul faptei (calificată de lege ca infracțiune, potrivit art. 24 din Legea nr. 50/1991).

Contrar celor susținute de recurent, exista dispoziții legale care deroga de la cele prevăzute de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 abilitând ISC sa dispună oprirea sau desființarea lucrărilor, dispoziții care, deferind competența de a dispune aceste masuri exclusiv procurorului sau instanței de judecata, exclud posibilitatea luării măsurii opririi lucrărilor de către inspectorii in construcții sau polițiștii locali.

Așa cum reiese din actele dosarului, construcția reclamantei din Brașov, fără a fi monument istoric, se afla inclusa in zona urbanistica protejata "Ansamblul urban S. B.", fiind sub incidența art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991 - "b) lucrări de construire, reconstruire, extindere, reparare, consolidare, protejare, restaurare, conservare, precum și orice alte lucrări, indiferent de valoarea lor, care urmează să fie efectuate la construcții reprezentând monumente istorice, inclusiv la anexele acestora, identificate în același imobil - teren și/sau construcții, la construcții amplasate in zone de protecție a monumentelor și în zone construite protejate, stabilite potrivit legii, ori la construcții cu valoare arhitecturală sau istorică deosebită, stabilite prin documentații de urbanism aprobate".

Potrivit art. 24 si 24¹ alin. (2) din Legea nr. 50/1991, oprirea lucrărilor in cazul faptelor ce constituie infracțiuni poate fi dispusa numai de procuror sau instanța de judecata pe parcursul procesului penal:

ART. 24 : "Constituie infracțiuni și se pedepsesc cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă următoarele fapte: a) executarea fără autorizație de construire sau de desființare ori cu nerespectarea prevederilor acesteia a lucrărilor prevăzute la art. 3 alin.(1) Ut. b), c), e) și g), cu excepțiile prevăzute de lege;"...

ART. 24¹ : "(1) Instanța de judecată, prin hotărârea prin care soluționează fondul cauzei, poate dispune încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației sau desființarea construcțiilor realizate nelegal.

(2) Procurorul sau instanța de judecată poate dispune, din oficiu sau la cerere, oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal. "

Tot astfel, potrivit art. 32 alin. (4) teza 2 din Legea nr. 50/1991: "(4) în situațiile prevăzute la art. 24, organele de control vor putea cere organelor judiciare să dispună măsurile menționate la alin. (1). Organele de control competente, potrivit legii, pot cere organelor de urmărire penală sesizate și, după caz, instanței să dispună oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal."

Aceste dispoziții - instituire o excepție de la dispozițiile art. 28 - 29 din Legea nr. 50/1991 ce abilitază organul administrativ de control sa dispună oprirea lucrărilor o data cu aplicarea sancțiunii contravenționale - sunt dispoziții normative speciale ce înlătură competența organelor administrative cu atribuții de control (organe din cadrul ISC sau Poliției Locale) de a dispune vreo măsura în cazul faptelor constituind infracțiuni.

Organele de control ale administrației publice pot cere organului penal sau instanței de judecată să dispună oprirea lucrărilor, dar nu pot lua ele aceasta măsura - așa cum au procedat în cauza, cu exces de putere [în sensul definiției legale data de art. 2 lit. n)] din Legea nr.554/2004).

Susține recurentul ca prin procesul-verbal de control inspectorii I.J.C. BRAȘOV au apreciat ca fiind "oportuna" măsura opririi lucrărilor luata de organele de control ale Politiei Locale Brașov, dispunând mai departe menținerea măsurii de oprire a lucrărilor dispusa de polițiștii locali, fiind un "non sens" sa mai dispună încă o data aceeași măsura, de vreme ce aceasta a fost deja luata de politia locala.

Si sub acest aspect, menținând o dispoziție administrativa luata de un organ necompetent, inspectorii I.J.C. Brașov au întocmit procesul verbal de control cu exces de putere si cu evidenta încălcare a legii speciale la a cărei respectare sunt abilitați prin lege sa vegheze, in partea referitoare la masurile dispuse.

Masurile repetate de oprire a lucrărilor dispuse de polițiștii locali prin notele de inspecție, reprezintă acțiuni abuzive, exercitate cu încălcarea dispozițiilor legale si cu exces de putere, întrucât:

Măsura opririi lucrărilor este reglementata de lege ca sancțiune contravenționala complementara uneia principale [art. 5 alin. (3) lit. g) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor si art. 28 alin. (1) din Legea nr. 50/1991], astfel încât aceasta măsura nu poate fi luata decât in cazul constatării săvârșirii unei contravenții si sancționării acesteia printr-un proces verbal, prin care se aplica si sancțiunea

principala (contravențiile la regimul construcțiilor se sancționează cu amenda contravențională, potrivit art. 26 din Legea nr.50/1991); în speța, nu s-a constatat de către polițiștii locali săvârșirea nici unei contravenții, nu s-a încheiat nici un proces verbal de constatare și sancționare a contravenției, astfel ca măsura opririi lucrărilor nu poate fi dispusă.

Mai mult, oprirea lucrărilor în cazul contravențiilor prevăzute de Legea nr. 50/1991 nu poate fi dispusă de polițiștii locali - care au în atribuții numai constatarea contravențiilor, nu și sancționarea acestora - ci de șeful compartimentului de control al autorității administrative ori de primar, căruia i se înaintează procesul verbal de constatare a contravenției pentru a aplica sancțiunea, împreună cu măsura de oprire a lucrărilor, potrivit art. 27 alin. (5) : "Procesele-verbale de constatare a contravențiilor, încheiate de organele de control ale administrației publice locale, se înaintează, în vederea aplicării sancțiunii, șefului compartimentului care coordonează activitatea de amenajare a teritoriului și de urbanism sau, după caz, președintelui consiliului județean ori primarului unității administrativ-teritoriale sau al sectorului municipiului București în a cărui rază s-a săvârșit contravenția. " și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 50/1991: "O dată cu aplicarea amenizii pentru contravențiile prevăzute la art. 26 alin. (1) lit. a) și b) se dispune oprirea executării lucrărilor, precum și, după caz, luarea măsurilor de încadrare a acestora în prevederile autorizației sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație ori cu nerespectarea prevederilor acesteia, într-un termen stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției. "

Având în vedere particularitatea speței (construcții executate la un imobil situat în zona protejată - art. 3 lit. b) din Legea nr. 50/1991), atât constatarea săvârșirii faptei interzisă de lege - calificată drept infracțiune - cât și sancționarea acesteia este deferită de lege organului de urmărire penală și instanței de judecată, iar măsura de oprire a lucrărilor nu poate fi dispusă de un organ al administrației publice - poliția locală, ci doar de către procuror sau instanța de judecată, potrivit art. 24^{al} alin. (2) din Legea nr.50/1991: "(2) Procurorul sau instanța de judecată poate dispune, din oficiu sau la cerere, oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal. "

Așa cum a arătat și în acțiunea introductivă, polițiștii locali au avut în mod clar reprezentarea caracterului nelegal al măsurii de oprire a lucrărilor dispusă cu ocazia celor două controale efectuate, astfel încât au acționat cu vădita rea credință în exercitarea funcției de control: fiind audiată în calitate de martor în cauza penală, M. C. recunoaște că nu avea competența să adopte măsura opririi lucrărilor, așa cum a procedat: "Măsura de oprire a lucrărilor, în aceasta cauză fiind infracțiune, nu se dispune de către CDC din cadrul PLB. În nota de inspecție s-a dispus oprirea executărilor lucrărilor, dar potrivit art. 28 din Legea nr. 50/1991 aceasta măsură se poate lua doar pentru cazurile în care sunt aplicate contravenții" (declarație martor din 15.12.2015 - anexa nr. 13 la acțiune).

Deși din susținerile polițiștilor locali rezulta că măsura de oprire a lucrărilor a fost una verbal învederată reclamantei (dar în lipsa sa) prin note de inspecție cu caracter intern care nu se comunică sau cu caracter de recomandare, aceasta măsură a fost de natura a produce consecințe juridice vătămătoare pentru interesele reclamantei, întrucât un alt organ al administrației publice cu funcții de control al disciplinei în construcții - ISC - IJCB - în control ulterior, a menținut măsura de oprire a lucrărilor dispusă prin cele două note "interne" de inspecție, legitimând astfel actele administrative abuzive ale polițiștilor locali.

Susține recurentul că și măsura efectuării de către investitor de demersuri pentru intrarea în legalitate cu lucrările realizate cu încălcarea prevederilor autorizației de construire ar fi o măsură legală, dispusă în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 50/1991, care permit inspectorilor în construcții să efectueze controlul legalității construcțiilor.

Susținerea este lipsită de temei:

Întâi, pentru că prin hotărârea criticată nu s-a constatat nelegalitatea controlului, ci a măsurilor dispuse prin actul de control;

Apoi, pentru că nici în temeiul abilitării de a efectua control, nici în temeiul abilitării de a întocmi un raport de constatare tehnico-științifică, inspectorii ISC nu pot dispune în cauza nicio măsură administrativă, sancționarea și înlăturarea efectelor faptelor ce sunt calificate de lege ca fiind infracțiuni fiind data în competența exclusivă a organului penal, iar nu administrativ - cum este cazul contravențiilor.

Astfel, potrivit art. 32 din Legea nr. 50/1991:

1) În cazul în care persoanele sancționate contravențional au oprit executarea lucrărilor, dar nu s-au conformat în termen celor dispuse prin procesul-verbal de constatare a contravenției, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1), organul care a aplicat sancțiunea va sesiza instanțele judecătorești pentru a dispune, după caz: încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației; desființarea construcțiilor realizate nelegal. (...).

(4) În situațiile prevăzute la art. 24, organele de control vor putea cere organelor judiciare să dispună măsurile menționate la alin. (1). Organele de control competente, potrivit legii, pot cere organelor de urmărire penală sesizate și, după caz, instanței să dispună oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal."

Așadar, în materia faptelor calificate infracțiuni, art. 24^{al} alin. (1) din Legea nr.50/1991 deferă competență de a dispune intrarea în legalitate prin încadrarea în limitele autorizației de construire numai

instanței de judecată și numai prin hotărârea prin care soluționează fondul: "Instanța de judecată, prin hotărârea prin care soluționează fondul cauzei, poate dispune încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației sau desființarea construcțiilor realizate nelegal."

În ce privește competența organelor administrative de a dispune intrarea în legalitate, aceasta este limitată (art. 28 din Legea nr. 50/1991) numai la materia contravențiilor, și numai prin procesul verbal de constatare și sancționare a contravenției - care, în cauza lipsește: "(1) O dată cu aplicarea amenzii pentru contravențiile prevăzute la art. 26 alin.(1) lit. a) și b) se dispune oprirea executării lucrărilor, precum și, după caz, luarea măsurilor de încadrare a acestora în prevederile autorizației sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație ori cu nerespectarea prevederilor acesteia, într-un termen stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției".

Textul invocat de recurent nu este deci aplicabil în speță.

Solicită așadar respingerea ca nefondată a recursului, cu cheltuieli de judecată în recurs.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține că recursul este întemeiat, pentru următoarele considerente:

Instanța de fond a anulat procesul verbal de control emis de I.S.C. - IJCB în ceea ce privește măsurile dispuse în temeiul art. 29 alin. (2) din Legea nr. 50/1991, reținând că aceste măsuri puteau fi dispuse doar de organul de urmărire penală sau de instanța penală în condițiile în care era vorba de fapte încadrate și cercetate ca infracțiuni.

Recurenta critică modalitatea în care instanța a interpretat prevederile art. 29 alin. (2) din Legea nr.50/1991 coroborate cu prevederile art. 241, art. 27, art. 28, art. 29 și art. 32 din Legea nr. 50/1991, considerând că în baza primelor prevederi ISC avea competența de a dispune oprirea lucrărilor de construire.

Critica este întemeiată, având în vedere că prevederile art. 29 alin. (2) din Legea nr.50/1991 sunt prevederi speciale ce reglementează competența și situațiile în care ISC poate dispune măsura opririi executării lucrărilor de construire sau de desființare, măsură ce este distinctă de celelalte sancțiuni și măsuri pe care ISC le poate dispune în baza unor alte texte prevăzute în Legea nr. 50/1991.

În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 29 alin. (1) și (2) din Legea nr. 50/1991:

„(1) Controlul statului în amenajarea teritoriului, urbanism și autorizarea executării lucrărilor de construcții se exercită de ISC, pe întregul teritoriu al țării, și de inspectoratele teritoriale ale acestuia, care dispun măsurile și sancțiunile prevăzute de prezenta lege.

(2) ISC și inspectoratele teritoriale pot dispune oprirea executării lucrărilor de construire sau de desființare, după caz, atunci când constată că acestea se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegale emise.”

Din cuprinsul prevederilor de mai sus rezultă că alineatul 1 reglementează competența ISC de a dispune măsurile și sancțiunile prevăzute de Legea 50/1991, acest alineat referindu-se la celelalte sancțiuni și măsuri prevăzute în alte articole din Legea nr.50/1991 și pe care ISC le poate dispune în condițiile prevăzute de respectivele articole.

Prin alineatul (2) al articolului 29, care reprezintă un text special și derogatoriu atât de la prevederile din alineatul (1) al art. 29, dar și de la celelalte prevederi ale Legii nr.50/1991 care reglementează măsuri și sancțiuni, este dată în competența ISC posibilitatea de a dispune o măsură specială și anume măsura opririi executării lucrărilor de construire sau de desființare.

De asemenea, alineatul (2) al art. 29 din Legea nr. 50/1991 prevede și condițiile în care se poate dispune o astfel de măsură și anume atunci când ISC constată că lucrările de construire sau de desființare „se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegale emise”.

Luarea acestei măsuri de către ISC este condiționată doar de constatarea uneia dintre situațiile menționate în prevederea legală, fără a se prevedea vreo condiție referitoare la aplicarea în prealabil a unei sancțiuni contravenționale sau penale.

Referitor la prevederea cuprinsă în art. 32 alin. (4), Curtea reține că potrivit acestei prevederi „În situațiile prevăzute la art. 24 (articolul 24 reglementează faptele ce constituie infracțiuni), organele de control vor putea cere organelor judiciare să dispună măsurile menționate la alin. (1). Organele de control competente, potrivit legii, pot cere organelor de urmărire penală sesizate și, după caz, instanței să dispună oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal”.

Situația reglementată de art. 32 alin. (4) este o situație distinctă de cea reglementată de art. 29 alin. (2), astfel că ea nu poate fi interpretată în sensul înlăturării competenței ISC de a dispune oprirea lucrărilor în baza constatării unei situații dintre cele prev. de art. 29 alin. (2) din Legea 50/1991.

Curtea reține că în baza prev. art. 32 alin. (4), ISC putea, în cazul în care considera că sunt indicii că s-a săvârșit o infracțiune, să ceară organului de urmărire penală sau instanței penale să ia măsura opririi lucrărilor, situație în care revenea organului sau instanței sesizate competența, dar și responsabilitatea de a stabili dacă sunt îndeplinite condițiile legale necesare.

Aceasta nu înlătură însă posibilitatea ca ISC, în baza competenței speciale prev. de art. 29 alin. (2), să constate și totodată, să-și asume responsabilitatea, că lucrările de construire sau de desființare verificate „se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegal emise” și să dispună ea însăși oprirea lucrărilor.

Referitor la măsura luată de ISC ca investitorul să facă demersuri pentru intrarea în legalitate, Curtea reține că, deși aceasta nu este prevăzută expres de art. 29 alin. (2) din Legea 50/1991, nu se impune a fi anulată având în vedere că nu produce vreo vătămare intimitei-reclamante în condițiile în care nu s-a prevăzut un termen pentru aducerea la îndeplinire și s-a prevăzut expres că decizia menținerii sau desființării construcției se va lua de autoritatea sau instanța competentă conform prev. art. 28 alin. (2) din Legea nr. 50/1991 coroborat cu prev. art. 59 din OMDRL nr. 839/2009.

Față de cele arătate mai sus, Curtea a apreciat că sentința recurată este dată cu interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 29 alin. (2) din Legea 50/1991, astfel că se impune, în baza art. 498 alin. (1) coroborat cu art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., casarea sentinței recurate și rejudecarea cauzei de către instanța de recurs.

În ceea ce privește soluția ce urmează a se da în rejudecare, Curtea reține că, în afară de argumentele analizate mai sus, intimata-pârâtă a mai invocat faptul că organele poliției locale care au luat inițial măsura opririi lucrărilor, menținută prin procesul verbal contestat, nu ar fi fost competente să dispună această măsură.

Curtea apreciază această apărare ca fiind lipsită de relevanță în ceea ce privește legalitatea procesului verbal contestat, la aprecierea căreia se are în vedere competența organului emitent al procesului verbal contestat, adică ISC, de a dispune măsura opririi lucrărilor, ci nu măsuri anterioare dispuse de alte organe.

În ceea ce privește faptul că nu există un proces verbal de sancționare contravențională, Curtea reține că, față de interpretarea dată art. 29 alin. (2) ca fiind un text ce reglementează o situație specială și derogatorie de la celelalte prevederi cuprinse în Legea nr. 50/1991, rezultă că nu erau necesare nici îndeplinirea cerințelor prev. de art. 28 din Legea nr. 50/1991.

Referitor la situația de fapt constatată prin procesul verbal contestat, Curtea reține că intimata-reclamantă și-a însușit argumentul instanței de fond potrivit căruia aceste constatări de fapt pot fi combătute doar în dosarul penal în care constituie mijloc de probă. De asemenea, în condițiile în care intimata-reclamantă, nici nu a formulat recurs împotriva acestor considerente ale instanței de fond, Curtea apreciază că în prezentul cadru procesual nu mai pot fi analizate aceste aspectele legate de temeinicia constatărilor de fapt cuprinse în procesul verbal de constatare.

Având în vedere aceste considerente, în urma casării sentinței recurate și rejudecării, Curtea a respins acțiunea reclamantei, ca nefondată.

211. Refuzul organelor fiscale de a dispune anularea unor obligații fiscale. Recalificarea unor activități independente ca activități dependente.

- Legea nr. 209/2015, art. 1 alin. (1)

În baza unei interpretări logice a textului legal și ținând cont de sensul termenilor folosiți se ajunge la concluzia că cerința se referă la reconsiderarea/reîncadrarea unei activități din activitate independentă în activitate dependentă.

Curtea consideră că interpretarea reclamantei este cea care adaugă la prevederile legale și extinde sensul acestora la situații pe care dispoziția legală nu le prevede, susținând că reconsiderarea sau reîncadrarea nu se referă la aspectul de dependență, ci la persoana față de care există raportul de dependență.

Curtea mai reține, contrar opiniei reclamantei, că pentru stabilirea înțelesului unei prevederi legale se poate recurge și la metoda de interpretare istorico-teleologică, care presupune stabilirea sensului normei legale în funcție de finalitatea urmărită de legiuitor, finalitatea ce poate rezulta inclusiv din expunerea de motive a inițiatorului actului normativ.

În cazul de față, astfel cum în mod întemeiat a susținut pârâta, în expunerea de motive prezentată de Ministerul Finanțelor Publice cu ocazia adoptării Legii nr. 209/2015 s-a specificat că s-a urmărit înlăturarea inechităților apărute în aplicarea în practică a prevederilor Codului fiscal în ce privește recalificarea unor activități independente ca activități dependente.

(sentința civilă nr. 3794 din data de 18 octombrie 2017)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 06.03.2017, reclamanta O. SA a solicitat, în contradictoriu cu pârâta DGAMC, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună:

1. Anularea în totalitate a Deciziei privind soluționarea contestației nr. (...);
2. Anularea în totalitate a Deciziei de respingere, respectiv, a adresei nr. AIF/04.11.2015(...);
3. Admiterea Cererii de anulare obligații fiscale, respectiv a Cererii precizatoare înregistrată la DGAMC, recunoașterea dreptului societății O. de a beneficia de anularea obligațiilor fiscale impuse la plată prin decizia de impunere ca urmare a reîncadrării activității Experților PEPL într-o activitate dependentă de societatea O.;
4. Anularea obligațiilor fiscale principale în cuantum de 62.402.106 lei și a celor accesorii în cuantum de 58.806.112 lei, impuse de DGAMC prin Decizia de impunere /2015, în aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015.
5. Obligarea Pârâtului la achitarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta invocă următoarele motive de nelegalitate și temeinicie a deciziei de soluționare și a deciziei de respingere:

În prealabil, arată că Decizia de soluționare a Contestației Societății a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 211 alin. (4) C.pr.fisc. referitoare la forma și conținutul deciziei de soluționare, organele fiscale omițând să menționeze calea de atac ce poate fi exercitată împotriva actului de soluționare, termenul de exercitare, precum și instanța competentă pentru depunerea acesteia.

În continuare, pornind de la faptul că raționamentul organelor fiscale din cuprinsul Deciziei de soluționare a fost axat pe interpretarea art. 1 din Legea nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale, prin prisma condițiilor legale pentru incidența anulării, respectiv: (i) condiția referitoare la momentul stabilirii obligațiilor fiscale (obligațiile stabilite prin decizie anterior datei de 01 iulie 2015), (ii) cea referitoare la tipul obligațiilor (obligațiile suplimentare trebuie să fie stabilite ca urmare a reîncadrării unei activități ca activitate dependentă) și (iii) cea referitoare la achitarea obligațiilor (obligațiile să nu fi fost achitate), prezintă argumentele sale în susținerea nelegalității Deciziei de soluționare și a Deciziei de respingere prin raportare, pe de o parte, la îndeplinirea primelor două condiții și, pe de altă parte, la caracterul neconstituțional al discriminării instituite de legiuitor prin cea de-a treia condiție necesar a fi îndeplinită de Societate pentru anularea obligațiilor fiscale.

Menționează că în speță, solicitarea de anulare formulată de reclamantă este întemeiată pe prevederile art. 1 alin. (1) și art. 5 alin. (1) din Legea nr. 209/2015, potrivit cărora

- art. 1 alin. (1): „Se anulează diferențele de obligații fiscale principale, precum și obligațiile fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă, pentru perioadele fiscale de până la 1 iulie 2015 și neachitate până la data intrării în vigoare a prezentei legi.”

- art. 5 alin. (1): anularea obligațiilor fiscale prevăzute la art. 1 - 4 se efectuează din oficiu de către organul fiscal competent, prin emiterea unei decizii de anulare a obligațiilor fiscale, care se comunică contribuabilului.”

Drept urmare, conform dispozițiilor legale amintite mai sus, pentru ca organele fiscale să dispună anularea unor obligații fiscale, contribuabilul trebuie să facă dovada îndeplinirii următoarelor condiții:

(i) să existe o reconsiderare/reîncadrare a unei activități ca activitate dependentă, dispusă de organele fiscale printr-o decizie de impunere;

(ii) obligațiile fiscale stabilite în urma reîncadrării să privească perioade fiscale de până la 1 iulie 2015;

(iii) obligațiile fiscale rezultate în urma reconsiderării/reîncadrării, stabilite prin decizia de impunere, să nu fi fost achitate până la momentul intrării în vigoare a legii.

Reclamanta susține că sunt îndeplinite primele două condiții prevăzute de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015.

Cu titlu preliminar, arată că obligațiile fiscale în valoare de 62.402.106 lei au fost stabilite de organele fiscale prin reîncadrarea realizată cu ocazia emiterii Deciziei de impunere în data de 06.03.2015 și, ca atare, Societatea îndeplinește prima condiție referitoare la faptul că obligațiile fiscale stabilite în urma reîncadrării trebuie să privească perioade fiscale de până la 1 iulie 2015.

În privința celei de a doua condiții, solicită instanței să constate că organul de soluționare a considerat că situația Societății nu se circumscrie condițiilor legale pentru anularea obligațiilor fiscale în temeiul Legii nr. 209/2015, arătând că „măsura de anulare a unor obligații fiscale avută în vedere în cadrul acestui text de lege este explicit incidentă doar obligațiilor fiscale principale, precum și obligațiilor fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități independente ca activitate dependentă.”

Astfel, deși art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 nu distinge după cum obligațiile fiscale care trebuie supuse anulării au fost stabilite de organele fiscale ca urmare a reîncadrării unei activități independente în una dependentă sau dintr-una dependentă în altă activitate dependentă, ci face referire numai la rezultatul reîncadrării - i.e. activitatea dependentă care generează obligațiile fiscale supuse anulării, DGAMC a înțeles să respingă cererea de anulare a obligațiilor fiscale invocând faptul că

activitatea reîncadrată de organele de inspecție fiscală nu ar fi fost o activitate independentă, ci o activitate dependentă (a Experților față de PEPL) reîncadrată într-o altă activitate dependentă (a Experților față de reclamantă).

Consideră că raționamentul DGAMC nu se regăsește în textul legal invocat de Societate și chiar contravine acestuia, adăugând în mod nepermis la lege, organele fiscale considerând astfel în mod eronat că Societatea nu îndeplinește această condiție, după cum va arăta în cele ce urmează.

În primul rând, legiuitorul nu a stabilit prin dispozițiile Legii nr. 209/2015 [art. 1 alin.(1)] faptul că reconsiderarea/reîncadrarea unei activități trebuie să privească situația reîncadrării unei activități independente ca activitate dependentă, așa cum eronat afirmă DGAMC, ci indică cu titlu general că, pentru a beneficia de anularea unor obligații fiscale principale, cât și a accesoriilor, acestea trebuie să fi fost stabilite de către organele fiscale ca urmare a unei reconsiderări/reîncadrării a unei activități în activitate dependentă.

Totuși, contrar prevederilor exprese și clare ale acestui text legal, DGAMC confirmă prin Decizia de soluționare concluziile menționate prin Decizia de respingere, apreciind fără niciun fundament din textul art. 1 alin. (1) din actul normativ că numai obligațiile fiscale rezultate din activități independente reîncadrate ca activități dependente ar fi supuse anulării.

Or, o asemenea interpretare a DGAMC restrânge în mod nepermis sfera de aplicare a Legii nr. 209/2015, contrar principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă), conform căruia interpretarea unor dispoziții legale nu se poate restrânge, iar generalitatea formulării conduce la generalitatea aplicării normei.

În al doilea rând, solicită instanței să constate că însăși DGAMC recunoaște că, în urma analizării activității desfășurate de Experții PEPL detașați la reclamantă s-a ajuns la concluzia că aceștia ar realiza o activitate dependentă față de această din urmă Societate, iar nu față de PEPL, urmând ca ulterior, în aplicarea prevederilor art. 11 C.fisc., să dispună reîncadrarea activității desfășurate de Experții PEPL într-una dependentă de reclamantă și să impună în consecință Societatea la plata impozitului pe venituri din salarii și contribuții sociale aferente în valoare de 62.402.106 lei, stabilite suplimentar.

Or, tocmai aceste obligații fiscale (i.e. impozit pe venituri din salarii și contribuții sociale) rezultate în urma reîncadrării activității Experților PEPL într-una dependentă au făcut obiectul Cererii în anulare formulate de Societate în deplină conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 mai sus arătate.

Cu toate acestea, în susținerea soluției de respingere a cererii, organul fiscal apreciază că „reîncadrarea efectuată de inspecția fiscală nu vizează natura activității desfășurate de specialiști (independentă sau dependentă) ci se referă la angajatorul de fapt al specialiștilor (...) întrucât această activitate era deja recunoscută și evidențiată de reclamantă ca activitate dependentă.”

Aceste afirmații ale DGAMC sunt contradictorii și confuze având în vedere că, pe de o parte, „stabilirea angajatorului de fapt al specialiștilor” nu semnifică nimic altceva decât reîncadrarea formei tranzacției pentru a reflecta conținutul economic al acesteia, care a fost realizată de organele fiscale (și care a fost contestată de Societate), adică exact o reîncadrare a unei activități ca activitate dependentă, în sensul art. 1 din Legea nr. 209/2015. Or, legiuitorul nu a condiționat aplicarea textului art. 1 alin. (1) de reîncadrarea unei activități dependentă dintr-o activitate independentă, ci, așa cum rezultă expres din textul citat, a avut în vedere orice fel de reconsiderare/reîncadrare a unei activități în activitate dependentă, indiferent de tipul și motivele acesteia. Din aceste considerente, incidența textului legal nu se poate stabili prin raportare la persoana față de care se face reîncadrarea/reconsiderarea activității ca dependentă, ci exclusiv prin determinarea măsurii în care a avut loc sau nu o asemenea reîncadrare/reconsiderare a unei activități.

Pe de altă parte, faptul că obligațiile fiscale în valoare de 62.402.106 lei au fost stabilite în sarcina Societății prin reîncadrarea activității Experților PEPL detașați la reclamantă într-una dependentă de această din urmă companie rezultă în mod expres din cuprinsul:

- Procesului-verbal, organele de inspecție fiscală menționând că urmează să „reîncadreze activitatea Experților ca fiind activitate dependentă de O.” (pag. 82 din Procesul-verbal);

- Raportului de inspecție fiscală, în cuprinsul căruia inspectorii fiscali menționează că, „Față de cele de mai sus, echipa de inspecție fiscală: (...) Reîncadrează activitatea Experților ca fiind activitate dependentă de O.” (pag. 32 și 33 din Raportul de inspecție fiscală, urmând ca în considerarea reîncadrării realizate, organele fiscale să procedeze la calcularea contribuțiilor sociale și a impozitului pe veniturile din salarii (a se vedea în acest sens pag. 49-119 din Raportul de inspecție fiscală);

Decizia de soluționare a contestației nr. 448, în cuprinsul căreia ANAF - DGSC menționează că "în ceea ce privește tranzacția desfășurată între O. și PEPL (...) aceasta a fost analizată având în vedere prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal" și că organele de inspecție fiscale au reîncadrat „activitatea Experților ca fiind activitate dependentă de O.. în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal" (pag. 178 din Decizia de soluționare a contestației nr. 448).

În al treilea rând, în privința raționamentului DGAMC referitor la faptul că Cererea în anulare nu ar fi temeinică dat fiind că „stabilirea naturii tranzacției privind desfășurarea activității Experților la O. nu s-a întemeiat pe prevederile art. 7 C.fisc.” (pag. 8 par. 1 din Decizia de soluționare), menționează că însăși invocarea procedurii reconsiderării reglementată de art. 7 C.fisc. denotă nelegalitatea raționamentului DGAMC, cât timp procedura reconsiderării unei operațiuni economice presupune în mod obligatoriu existența unei situații premisă - i.e. existența unei activități independente care să fie reconsiderată într-una dependentă, dacă îndeplinește cel puțin unul dintre criteriile de dependență prevăzute de alin. (1) pct. 2 din actul normativ. Or, separat de procedura reconsiderării, prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 200/2015 au în vedere și procedura reîncadrării întemeiate pe art. 11 Cod fiscal, care nu distinge însă între activitatea (dependentă sau independentă) supusă reîncadrării, fiind deci aplicabilă în egală măsură amândurora.

Acesta este și motivul pentru care Cererea în anulare formulată de Societate nu a avut în vedere anularea unor obligații fiscale rezultate în urma reconsiderării, ci în urma reîncadrării activității Experților PEPL dispusă de DGAMC prin Decizia de impunere și care se circumscrie întocmai condițiilor prescrise de Legea nr. 209/2015.

Subliniază faptul că, astfel cum rezultă din cuprinsul acestei dispoziții legale, măsura anulării este incidentă alternativ (i) atât în cazul obligațiilor fiscale rezultate în urma reconsiderării unei activități ca fiind dependentă, care putea fi efectuată numai în condițiile art. 7 C.fisc. care face referire la instituția „reconsiderării unei activități” în anumite condiții prevăzute de lege, (ii) cât și în cazul obligațiilor fiscale rezultate în urma reîncadrării unei activități ca fiind dependentă, care putea fi efectuată numai în condițiile art. 11 C.fisc., care face trimitere la instituția reîncadrării formei unui tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției.

Drept urmare, faptul că obligațiile fiscale impuse la plată în sarcina Societății nu au fost stabilite ca urmare a unei reconsiderări dispuse în temeiul art. 7 C.fisc., nu are nicio relevanță asupra incidenței art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 în speță, având în vedere că acestea au rezultat în urma reîncadrării realizate de DGAMC în temeiul art. 11 C.fisc., iar această din urmă ipoteză a fost în egală măsură avută în vedere de legiuitor pentru incidența măsurii anulării, alături de cea a reconsiderării.

În al patrulea rând, în ceea ce privește referirile DGAMC din Decizia de soluționare la faptul că obligațiile fiscale stabilite prin Decizia de impunere nu ar intra în sfera de aplicare a legii, dat fiind că „voința legiuitorului (...) este că măsura de anulare a unor obligații fiscale avută în vedere de cadrul acestui text legislativ este explicit incidentă doar în cazul unor obligații fiscale principale, precum și obligații fiscale accesorii aferente acestora stabilite prin decizie de impunere (...) ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități independente ca activitate dependentă (pag. 7 par. 4 din Decizia de soluționare) motivat de conținutul stenogramelor dezbaterilor din Camera Deputaților din 24 iunie 2015, precum și de Expunerea de motive a Proiectului Legii nr. 209/2015 care făceau referire la recalificarea unor activități independente în activități dependente (pag. 7 din Decizia de soluționare), menționează că, deși în dezbaterile avute la momentul adoptării Legii nr. 209/2015, precum și în expunerea de motive a acestui act normativ se face referire la necesitatea înlăturării inechităților apărute în practică din aplicarea Codului fiscal în privința recalificării activităților independente în cele dependente, atât în forma inițială a proiectului de lege, cât și în forma finală a acestuia adoptată de Senat și Camera Deputaților, legiuitorul a înțeles să extindă sfera de aplicare avută în vedere în expunerea de motive inițială și să stabilească obligațiile fiscale care se califică pentru anulare prin raportare la rezultatul recalificării - i.e. activitate dependentă generatoare de obligații fiscale suplimentare. Astfel, contrar afirmațiilor DGAMC, aplicabilitatea măsurii anulării numai în cazul reconsiderării unei activități independente în una dependentă nu numai că nu rezultă „explicit din textul legal”, ci este chiar contrară acestuia, cât timp acesta vizează și activitățile reîncadrate în temeiul art. 11 C.fisc..

În toate cazurile, însă, refuzul unei autorități publice fiscale și implicit, al Statului Român de a aplica o prevedere legală în favoarea destinatarilor expres menționați ai legii prin invocarea dezbaterilor din Parlamentul României și a expunerii de motive, în condițiile în care dispoziția legală a fost adoptată de ambele Camere ale Parlamentului României într-o formă care nu distinge după cum activitatea reîncadrată este independentă sau dependentă, contravine în mod flagrant principiului legalității și certitudinii impunerii. DGAMC înțelegând să se prevaleze de o presupusă culpă a Statului Român de a „omite” să restrângă sfera de aplicare a legii. Dimpotrivă, principiului certitudinii impunerii dictează necesitatea elaborării unor norme fiscale clare, necesare pentru a nu duce la interpretări contrare, astfel încât orice contribuabil să poată înțelege cu exactitate modul în care statul aduce atingere averii sale și să își poată ajusta comportamentul economic și social în funcție de povara fiscală stabilită asupra sa și, implicit, în funcție de înlesnirile fiscale și anulările de obligații fiscale acordate de legiuitor.

Cu privire la această chestiune, CEDO a reținut în jurisprudența sa faptul că „absența predictibilității necesare și a clarității legislației naționale cu privire la o asemenea problemă fiscală importantă, generând interpretări juridice contrare, determină nerespectarea cerinței privind „calitatea dreptului” prevăzută de Convenție, iar în cazul în care legislația națională oferă interpretări ambigue sau multiple ale drepturilor și

obligărilor contribuabililor, autoritățile naționale au obligația de a recurge la abordarea care era mai favorabilă pentru contribuabil".

Or, dat fiind caracterul neechivoc al cuprinsului legii (care, de altfel, este clar și nici măcar nu lasă în opinia noastră loc de îndoială/interpretări neunitare), o atare interpretare dată de DGAMC în contra dispoziției legale nu numai că nesocotește flagrant principiul in dubio contra fisco, care ar fi presupus că orice dubiu în interpretarea și aplicarea Legii nr. 209/2015 ar fi trebuit aplicată în favoarea O., iar nu împotriva acesteia, ci și depășește atribuțiile unei autorități fiscale care, în calitatea sa de autoritate publică care face parte din puterea executivă a statului, este chemată să execute legile adoptate de legislativ, iar nu să le nesocotească prin restrângerea nepermisă a sferei de aplicare a unui act normativ.

Nu în ultimul rând, cu privire la invocarea de către DGAMC a dispozițiilor Legii nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative în susținerea necesității ignorării conținutului art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 și aplicării cu prioritate a expunerii de motive în detrimentul acestuia, solicită instanței să constate că reglementarea cadru de tehnică legislativă nu dă prevalență expunerii de motive în fața textului legal, după cum sugerează organele fiscale.

Dimpotrivă, prevederile art. 25 din Legea nr. 24/2000 stipulează că „în cadrul soluțiilor legislative preconizate trebuie să se realizeze o configurare explicită a conceptelor și noțiunilor folosite în noua reglementare”, iar art. 36 alin. (1) din același act normativ stipulează necesitatea ca "actele normative să fie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc."

Ori, cum prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 fac trimitere la două concepte juridice specifice dreptului fiscal și dreptului procedural fiscal - i.e. reconsiderarea și, distinct, reîncadrarea activităților economice - solicită instanței să constate că ambele categorii de obligații fiscale (rezultate în urma reîncadrării, respectiv, reconsiderării unei activități ca fiind dependentă) intră în sfera de aplicare a legii, contrar poziției eronate a DGAMC.

În concluzie, față de toate aceste considerente, solicită instanței să constate că Societatea îndeplinește condiția prevăzută de lege, dat fiind că obligațiile fiscale în valoare de 62.402.106 lei au fost stabilite ca urmare a reîncadrării activității Experților PEPL detașați la O. ca activitate dependentă în temeiul art. 11 C.fisc. și, ca atare, să constate că aceste obligații fiscale s-au născut exact dintr-o astfel de procedură de reîncadrare de tipul celei care intră în sfera de aplicare a obligațiilor fiscale care se impun a fi anulate de organul fiscal.

Referitor la cea de-a 3-a condiție stabilită prin art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015, reclamanta invocă neconstituționalitatea art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 prin prisma condiționării aplicabilității măsurii anulării obligațiilor fiscale de faptul neachitării acestora la momentul intrării în vigoare a actului normativ, condiționare ce are caracter discriminatoriu și contrar Constituției României.

În ceea ce privește la argumentele referitoare la existența unei sesizări penale efectuate de organele de inspecție fiscală, reclamanta le consideră nerelevante față de condițiile prev. de Legea nr. 209/2015.

Pentru toate motivele prezentate mai sus, solicită instanței să admită prezenta cerere de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

În drept, invocă art. 214 și urm. Cod procedură fiscală, art. 1 alin. (1) Legea nr.209/2015 și art. 11 C.fisc.

Prin întâmpinarea depusă de pârâta DGAMC s-a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată, arătând următoarele:

Societatea reclamantă a fost supusă unei inspecții fiscale începând cu data de 17.02.2011, având ca obiect verificarea perioadei 01.01.2009-31.12.2010 cu privire la obligațiile fiscale reprezentând impozitul pe profit, impozitul pe veniturile din salarii și contribuțiile aferente, precum și alte obligații fiscale specifice datorate de Societate în perioada menționată.

De asemenea, în perioada 11.02.2013-11.02.2015, Societatea a făcut obiectul unui control inopinat, având ca obiect verificarea modului de derulare a contractelor de prestări servicii, precum și a legalității și deductibilității cheltuielilor efectuate în anii 2008, 2011 și 2012 cu C., C.P. și PEPL, control care a fost finalizat prin emiterea procesului verbal înregistrat la ..12.02.2015, prin care inspectorii fiscali au efectuat constatări și cu privire la perioada 2009-2010.

Astfel, aplicând art. 11 C.fisc., inspectorii fiscali au constatat că activitatea Experților PEPL detașați la O. nu este o activitate dependentă de PEPL, așa cum susținea societatea, ci este o activitate dependentă de O. și în consecință a decis că pentru veniturile realizate de Experți ca urmare a prestării de muncă la O. în perioada octombrie 2007 - decembrie 2012, O. ar fi trebuit să vireze la bugetul statului obligații în sumă de 146.725.057 lei.

La finalizare inspecției fiscale aferentă perioadei 2009-2010 echipa de inspecție fiscală a emis Decizia de impunere și Raportul de inspecție fiscală preluând și constatările inspectorilor fiscali din cuprinsul Procesului verbal cu privire la incidența art. 11 C.fisc., dispunând reîncadrarea activității Experților ca activitate dependentă de O., și impunând O. la plata impozitului pe venitul din salarii și a

contribuțiilor sociale aferente în valoare totală de 62.402.106 lei și a accesoriilor în valoare de 58.806.112 lei.

Contestatară arată că împotriva Deciziei de impunere a formulat Contestația fiscală înregistrată la ANAF-DGAMC prin care solicită organului de soluționare, între altele, să anuleze în parte actele de impunere în privința obligațiilor fiscale suplimentare reprezentând impozitul pe venitul din salarii și a contribuțiilor sociale aferente în valoare totală de 62.402.106 lei și a accesoriilor în valoare de 58.806.112 lei, rezultate ca urmare a reîncadrării activității desfășurate de Experții PEPL detașați la O. ca fiind una dependentă de O., și că, ulterior adoptării Legii nr. 209/2015 Societatea a formulat o cerere precizatoare a Contestației fiscale prin care solicita în aplicarea prevederilor Legii nr. 209/2015, să anuleze aceste obligații fiscale rezultate în urma reîncadrării ca activitate dependentă a activității Experților.

Contestatară susține că ANAF-DGSC a calificat cererea precizatoare a Contestației fiscale formulate de Societate ca fiind o cerere de anulare a obligațiilor fiscale, și, în consecință, a înaintat Cererea de anulare spre competență soluționare către ANAF-DGAMC.

Prin adresa nr. ../2015 DGAMC, arată că SC O. nu se încadrează în prevederile Legii 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale și, prin urmare, obligațiile fiscale suplimentare stabilite prin decizia de impunere nu pot fi anulate.

Împotriva acestei adrese, reclamanta a formulat contestație administrativă, care a fost respinsă de către DGAMC prin decizia nr. ../2016.

Arată că atât adresa ../2015, cât și decizia de soluționare a contestației au fost emise de către DGAMC cu respectarea prevederilor legale în materie.

Societatea solicită organului de soluționare să constate că prevederile art. 1 alin. (1) din Legea nr.209/2015 devin incidente asupra obligațiilor fiscale suplimentare stabilite prin decizia de impunere.

În conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (1): "Se anulează diferențele de obligații fiscale principale, precum și obligațiile fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă, pentru perioadele fiscale de până la 1 iulie 2015 și neachitate până la data intrării în vigoare a prezentei legi."

Este evident că există trei condiții obligatorii, care trebuie să fie îndeplinite cumulativ, pentru a putea beneficia de prevederile acestui act normativ, respectiv:

1. Obligațiile fiscale să stabilite prin decizie de impunere, anterior datei de 1 iulie 2015:

Învederează că aceasta este singura condiție îndeplinită de către societatea reclamantă.

2. Obligațiile fiscale suplimentare să fie stabilite ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă.

Arată că, așa cum reclamanta însuși precizează, SC O. "a procedat la înființarea unei companii în Insula Omului, care să pună la dispoziție specialiști, cu respectarea reglementărilor legale în domeniu, respectiv compania PEPL".

Echipa de inspecție fiscală a constatat în urma verificărilor, așa cum este arătat în procesul verbal nr. /12.02.2015: "că înregistrarea în Insula Omului a companiei PEPL a fost făcută strict cu scopul ca prin această companie să fie derulate contractele de muncă cu experții care au prestat munca pentru O."

Totodată, echipa de inspecție fiscală a stabilit că activitatea Experților ce figurează ca angajați PEPL - societate din Insula Omului - este în fapt subordonată, coordonată și dependentă de O. Prin urmare nu ne aflăm în situația unei reîncadrări a unei activități ca activitate dependentă, ci doar s-a stabilit angajatorul de fapt, această activitate fiind evidențiată de O. ca fiind activitate dependentă (fată de PEPL). Stabilirea naturii tranzacției privind desfășurarea activității Experților la O. nu s-a întemeiat pe prevederile art. 7 C.fisc.", fiind evident că nu ne aflăm în situația pe care legiuitorul a vrut să o reglementeze, respectiv cea de reconsiderare/reîncadrare a unei activități independente ca activitate dependentă.

Este fără echivoc faptul că obligațiile fiscale principale, în valoare de 62.402.106 lei și obligațiile fiscale accesorii aferente în valoare de 58.806.112 lei nu au fost stabilite prin Decizia de impunere ca urmare a reîncadrării unei activități independente ca activitate dependentă.

Arată că voința legiuitorului exprimată prin Legea nr. 209/2015 art. 1 alin (1) este ca măsura de anulare a unor obligații fiscale avută în vedere în cadrul acestui text de lege este explicit incidență doar obligațiilor fiscale principale, precum și obligațiilor fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități independente ca activitate dependentă.

Totodată, prin circulara Ministerului Finanțelor Publice, emisă de Cabinetul Secretarului de Stat Attila Gyorgy în data de 23.11.2015, s-a arătat: „reiterăm faptul că prevederile Legii nr. 209/2015 care, în opinia noastră, nu ridică probleme dificile de interpretare, vizează, în ce privește anularea unor obligații fiscale, obligații stabilite în sarcina contribuabililor de către organele fiscale prin decizii de impunere, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități independente, drept activitate dependentă,... operațiuni de stabilire realizate de organele fiscale folosind ca temei legal art. 7 sau art. 11 C.fisc.."

Astfel, este evident că obligațiile fiscale principale în valoare de 62.402.106 lei și obligațiile fiscale accesorii aferente în valoare de 58.806.112 lei nu au fost stabilite prin decizia de impunere ../06.03.2015 ca urmare a reîncadrării unei activități independente ca fiind dependentă, și că nu ne aflăm în situația pe care legiuitorul a vrut să o reglementeze.

Activitatea considerată de către reclamanta ca dependentă de PEPL a fost reconsiderată de către organele de inspecție fiscală ca dependentă de O.

De asemenea, arată că pentru faptele consemnate în procesul-verbal nr. ../12.02.2015 (preluate în Raportul de inspecție fiscală nr. ...06.03.2015 care a stat la baza Deciziei de impunere nr. ../06.03.2015) a fost formulată Sesizarea penală nr. ../16.03.2015, soluționarea contestației nr. ../08.04.2015 formulată de O. împotriva Deciziei de impunere ...06.03.2015, pentru debitele stabilite suplimentar și accesoriile aferente ce fac obiectul acestei acțiuni în instanță a fost suspendată până la soluționarea cauzei penale, astfel cum se arată în decizia nr...18.11.2015.

Sesizarea penală a fost formulată de inspecția fiscală întrucât a apreciat că scopul declarat și susținut de societate, acela de a beneficia de munca experților străini, a fost subordonat scopului de a nu se plăti contribuții sociale în România.

Prin cererea de chemare în judecată, se susține că pentru tranzacția desfășurată de O. cu PEPL s-a plătit în România impozit pe venit și contribuție individuală de asigurări sociale de sănătate, precum și impozitul pe veniturile nerezidenților. Este foarte important să arate faptul că impozitul pe venit și contribuția individuală de asigurări sociale de sănătate reprezintă obligații fiscale ale experților străini, persoane fizice care au desfășurat activitate în România, iar impozitul pe veniturile nerezidenților reprezintă obligația societății PEPL pentru sumele încasate din România. Aceste impozite nu pot face obiectul compensării cu sumele datorate de O.

De asemenea, din Expunerea de motive la Proiectul de lege privind anularea unor obligații fiscale se reține că în Secțiunea a 2-a „Motivul emiterii actului normativ” se prevede: „Promovarea acestui act normativ este determinată de:

- înlăturarea inechităților apărute în aplicarea practică a prevederilor Codului fiscal în ce privește recalificarea unor activități independente ca activități dependente.

Coroborând cele de mai sus cu prevederile art. 34 alin. (5) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative „[...] Dacă în cursul dezbaterilor parlamentare proiectul de lege sau propunerea legislativă a suferit modificări de fond, expunerea de motive va fi refăcută, după promulgarea legii, de către inițiator, la sesizarea secretarului general al Camerei Deputaților”, se reține că voința legiuitorului exprimată prin Legea nr. 209/2015 art. 1 alin (1) este ca măsura de anulare a unor obligații fiscale avută în vedere în cadrul acestui text de lege este explicit incidentă doar obligațiilor fiscale principale, precum și obligațiilor fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități independente ca activitate dependentă.

În consecință, consideră că societatea reclamantă nu îndeplinește condiția prevăzută de Legea nr. 209/2015, conform căreia obligațiile fiscale suplimentare să fie stabilite ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă

3. În ceea ce privește cea de a treia condiție obligatorie, respectiv : "Obligațiile fiscale să nu fi fost achitate de contribuabil până la data intrării în vigoare a prezentei legi, arată ca nici aceasta nu este îndeplinită de către societatea reclamantă.

Legea 209/2015 a intrat în vigoare la data de 21.08.2015, la această data obligațiile fiscale suplimentare erau deja achitate de către reclamanta.

Plata acestor obligații a fost efectuată de către SC O. la data de 31.03.2015, așa cum însăși contestatoarea precizează prin cererea de chemare în judecată, cu mult înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 209/2015.

În consecință, având în vedere toate aceste considerente, pârâta solicită instanței respingerea acțiunii formulate de către SC O. SA ca neîntemeiată.

Prin răspunsul la întâmpinare, reclamanta reiterează aspecte invocate și în cuprinsul cererii de chemare în judecată.

(...)

În ceea ce privește fondul cauzei, în urma analizei actelor și lucrărilor dosarului, Curtea constată și reține următoarele:

Prin cererea precizatoare înregistrată sub nr. ...21.08.2015 la ANAF- DGSC, și care a fost transmisă spre soluționare pârâtei DGAMC, reclamanta O. SA a solicitat să se dispună anularea obligațiilor fiscale stabilite prin Decizia de impunere nr. F-MC 1800/06.03.2015 în valoare de 121.208.218 lei (62.402.106 lei debite suplimentare și 58.806.112 lei – accesorii), impuse la plată ca urmare a reîncadrării activității desfășurate de experții PEPL detașați la O., în baza prevederilor art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015.

Prin adresa nr. ../04.11.2015, pârâta DGAMC a comunicat reclamantei soluția de respingere a cererii de anulare a obligațiilor fiscale întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de Legea

nr.209/2015. Pârâta susține că nu ne aflăm în situația de reîncadrare a unei activități ca activitate dependentă, că obligațiile au fost achitate integral și că pentru faptele respective s-a formulat sesizare penală.

Împotriva soluției de respingere, reclamanta a formulat contestația fiscală înregistrată sub nr.../02.12.2015.

Prin Decizia nr. ..17.10.2016, pârâta DGAMC a respins contestația reclamantei, ca neîntemeiată.

În motivarea deciziei s-a făcut referire și la expunerea de motive prezentată de Ministerul Finanțelor Publice pentru adoptarea Legii nr. 209/2015 din care rezulta că s-a urmărit înlăturarea inechităților apărute în aplicarea în practică a prevederilor Codului fiscal în ce privește recalificarea unor activități independente ca activități dependente.

Se mai susține că reclamanta nu se află în situația recalificării unor activități independente ca activități dependente întrucât în cazul său recalificarea activității experților PEPL s-a făcut din activitate dependentă față de angajatorul străin (PEPL – societate din Insula Omului) în activitate dependentă față de O. SA.

Analizând motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate de reclamantă, Curtea le apreciază ca neîntemeiate, având în vedere următoarele considerente:

Textul de lege în baza căruia reclamanta a solicitat anularea obligațiilor fiscale are următorul conținut:

Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015 privind anularea unor obligații fiscale:

„Se anulează diferențele de obligații fiscale principale, precum și obligațiile fiscale accesorii aferente acestora, stabilite de organul fiscal prin decizie de impunere emisă și comunicată contribuabilului, ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă, pentru perioadele fiscale de până la 1 iulie 2015 și neachitate până la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Din prevederea legală de mai sus rezultă că pentru a putea beneficia de anularea obligațiilor fiscale trebuie îndeplinite următoarele trei condiții:

- obligațiile fiscale să fi fost stabilite de organul fiscal ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă;

- perioada fiscală pentru care s-au stabilit obligațiile trebuie să fie anterioară datei de 01.07.2015;

- obligațiile fiscale trebuie să nu fie achitate la data intrării în vigoare a prezentei legi.

În cauză organele fiscale au reținut că este îndeplinită doar cea de-a doua cerință de mai sus.

În ceea ce privește cea de-a treia cerință, referitoare la neachitarea obligațiilor la data intrării în vigoare a prezentei legi, Curtea reține că nu este îndeplinită în cauză, aspect recunoscut chiar de către reclamantă, care însă a invocat excepția de neconstituționalitate a textului legal referitor la impunerea acestei cerințe. Asupra acestei excepții urmează a se pronunța Curtea Constituțională, însă până la acel moment instanța este ținută să aplice prevederea legală.

În ceea ce privește prima cerință și asupra căreia părțile au prezentat puncte de vedere divergente, Curtea apreciază că nici aceasta nu este îndeplinită în speță.

Astfel, condiția prevăzută de textul legal este aceea ca obligațiile fiscale să fi fost stabilite de organul fiscal „ca urmare a reconsiderării/reîncadrării unei activități ca activitate dependentă”.

Principalul argument invocat de către reclamantă este acela că pârâta ar fi impus o condiție suplimentară neprevăzută de textul legal, și anume aceea ca reîncadrarea ca activitate dependentă să se referă la o activitate care anterior fusese calificată ca activitate independentă.

Curtea apreciază că argumentul reclamantei este neîntemeiat întrucât, chiar dacă textul legal nu prevede expres că activitatea anterioară ce se reconsideră sau reîncadrează în activitate dependentă, trebuie să fi fost anterior activitate independentă, acest aspect rezultă implicit din cuprinsul textului legal.

Astfel, în baza unei interpretări logice a textului legal, rezultă că anterior activitatea respectivă trebuie să fi fost considerată sau încadrată ca un alt tip de activitate decât cea dependentă. Or, Codul fiscal reglementează, în art. 7, doar două tipuri de activități : activități dependente și activități independente.

În concluzie, în baza unei interpretări logice a textului legal și ținând cont de sensul termenilor folosiți se ajunge la concluzia că cerința se referă la reconsiderarea/reîncadrarea unei activități din activitate independentă în activitate dependentă.

Curtea consideră că interpretarea reclamantei este cea care adaugă la prevederile legale și extinde sensul acestora la situații pe care dispoziția legală nu le prevede, susținând că reconsiderarea sau reîncadrarea nu se referă la aspectul de dependență, ci la persoana față de care există raportul de dependență.

Curtea mai reține, contrar opiniei reclamantei, că pentru stabilirea înțelesului unei prevederi legale se poate recurge și la metoda de interpretare istorico-teleologică, care presupune stabilirea sensului normei legale în funcție de finalitatea urmărită de legiuitor, finalitatea ce poate rezulta inclusiv din expunerea de motive a inițiatorului actului normativ.

În cazul de față, astfel cum în mod întemeiat a susținut pârâta DGAMC, în expunerea de motive prezentată de Ministerul Finanțelor Publice cu ocazia adoptării Legii nr. 209/2015 s-a specificat că s-a urmărit înlăturarea inechităților apărute în aplicarea în practică a prevederilor Codului fiscal în ce privește recalificarea unor activități independente ca activități dependente.

Prin urmare, și dacă apelăm la metoda de interpretare istorico-teleologică, ajungem la aceeași concluzie că legiuitorul a urmărit să anuleze doar obligațiile fiscale stabilite de organele fiscale în urma reconsiderării/reîncadrării unei activități din activitate independentă în activitate dependentă.

Față de sensul primei cerințe prevăzute de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015, astfel cum a fost reținut mai sus, Curtea apreciază că situația obligațiilor fiscale în valoare totală de 121.208.218 lei, impuse reclamantei prin decizia de impunere nr.../06.03.2015, nu îndeplinește această cerință, întrucât anterior emiterii deciziei de impunere, activitate respectivă fusese considerată tot activitate dependentă, astfel că nu este vorba de reconsiderarea/reîncadrarea unei activități ca activitate dependentă.

Față de considerentele de mai sus, Curtea a apreciat că în mod legal și temeinic a fost respinsă cererea reclamantei de anulare a obligațiilor fiscale în valoare totală de 121.208.218 lei, întrucât nu erau îndeplinite două dintre cerințele cumulative prevăzute de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 209/2015, motiv pentru care a respins acțiunea reclamantei, ca nefondată.

212. TVA - Aplicarea cotei de 9% pentru servicii de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară

Pentru a fi aplicabilă cota de TVA de 9% nu este suficient să se susțină și să se facă dovada că s-a încheiat un contract de cazare, ci este necesar ca acest contract de cazare să fie încheiat în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, condiție ce nu este îndeplinită în cauză de către recurenta-reclamantă în perioada vizată de controlul fiscal. Existența sau inexistența obligației de colectare a TVA și cota datorată reprezintă o operațiune subsecventă stabilirii naturii operațiunilor desfășurate de recurenta-reclamantă.

Pentru desfășurarea activității de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, reclamanta trebuie să dețină un astfel de certificat de clasificare, condiție impusă de prevederile art. 28 din O.G. nr. 58/1998. În condițiile în care recurenta-reclamantă nu deținea un astfel de certificat de clasificare, aceasta nu putea desfășura activități de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară. Așadar, deținerea sau nedeținerea acestui certificat reprezintă un element suplimentar în raport de care să se stabilească natura serviciilor de cazare oferite de către recurenta-reclamantă, respectiv dacă acestea sunt în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară ori în afară acestor sectoare.

(decizia civilă nr. 3496 din data de 20 septembrie 2017)

Recurenta-reclamantă a invocat aplicarea greșită, de către instanța de fond, a dispozițiilor art. 11 alin. (1), art. 140 alin. (2) lit. f) și art. 141 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 „(1) La stabilirea sumei unui impozit sau a unei taxe în înțelesul prezentului cod, autoritățile fiscale pot să nu ia în considerare o tranzacție care nu are un scop economic sau pot reîncadra forma unei tranzacții pentru a reflecta conținutul economic al tranzacției. În cazul în care tranzacțiile sau o serie de tranzacții sunt calificate ca fiind artificiale, ele nu vor fi considerate ca făcând parte din domeniul de aplicare al convențiilor de evitare a dublei impuneri. Prin tranzacții artificiale se înțelege tranzacțiile sau seriile de tranzacții care nu au un conținut economic și care nu pot fi utilizate în mod normal în cadrul unor practici economice obișnuite, scopul esențial al acestora fiind acela de a evita impozitarea ori de a obține avantaje fiscale care altfel nu ar putea fi acordate.”

De asemenea, art. 140 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2002 „Cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru următoarele prestări de servicii și/sau livrări de bunuri: (...) f) cazarea în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping;”, iar art. 141 alin. (2) lit. e) din același act normativ prevede că „Următoarele operațiuni sunt, de asemenea, scutite de taxă: (...) e) arendarea, concesionarea, închirierea și leasingul de bunuri imobile, acordarea unor drepturi reale asupra unui bun imobil, precum dreptul de uzufruct și superficia, cu plată, pe o anumită perioadă. Fac excepție următoarele operațiuni: 1. operațiunile de cazare care sunt efectuate în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping; 2. închirierea de spații sau locații pentru parcare a autovehiculelor; 3. închirierea utilajelor și a mașinilor fixate definitiv în bunuri imobile; 4. închirierea seifurilor;”.

Având în vedere strânsa legătură între argumentele expuse de recurenta-reclamantă în susținerea aplicării greșite a celor trei texte de lege, Curtea le va analiza împreună, iar nu distinct, astfel cum le-a expus recurenta în cuprinsul cererii de recurs, constatând că stabilirea modalității de aplicare a

prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 571/2003 presupune în mod necesar analizarea naturii operațiunilor desfășurate de către societate, prin care a pus la dispoziția studenților și a muncitorilor spații de locuit, și, pe cale de consecință, încadrarea acestora fie în categoria contractelor de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, pentru care cota de TVA este de 9%, fie în categoria contractelor de închiriere, operațiuni scutite de la plata TVA.

În ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor art. 140 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2003, Curtea observă pentru început că aceasta este condiționată de efectuarea unor operațiuni de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping, iar nu de *cazare*, termen utilizat de recurenta-reclamantă. Așadar, aplicabilitatea acestor prevederi legale nu este atrasă de orice serviciu de cazare, ci numai de cele prestate în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară.

Odată stabilit acest aspect, Curtea constată potrivit art. 2 lit. a) și d) din O.G. nr. 58/1998 „În sensul prezentei ordonanțe, termenii și expresiile de mai jos semnifică după cum urmează:

a) turismul - ramură a economiei naționale, cu funcții complexe, ce reunește un ansamblu de bunuri și servicii oferite spre consum persoanelor care călătoresc în afară mediului lor obișnuit pe o perioadă mai mică de un an și al căror motiv principal este altul decât exercitarea unei activități remunerate în interiorul locului vizitat; (...) d) structură de primire turistică - orice construcție și amenajare destinată, prin proiectare și execuție, cazării turiștilor, servirii mesei pentru turiști, agrementului, transportului special destinat turiștilor, tratamentului balnear pentru turiști, împreună cu serviciile aferente.

Structurile de primire turistice includ:

- structuri de primire turistice cu funcțiuni de cazare turistică: hoteluri, hoteluri-apartament, moteluri, vile turistice, cabane, bungalouri, sate de vacanță, campinguri, camere de închiriat în locuințe familiale, nave fluviale și maritime, pensiuni turistice și pensiuni agroturistice și alte unități cu funcțiuni de cazare turistică; (...).”

Curtea observă că recurenta-reclamantă nu a susținut și nu a dovedit că spațiile de cazare pe care le deține sunt încadrate în sectorul hotelier sau în sectoare cu funcție similară, condiție impusă de art. 140 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 571/2002 pentru aplicarea cotei reduse TVA de 9%.

Curtea constată că sectoarele cu funcție similară la care face trimitere art. 140 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003 se referă la hoteluri-apartament, moteluri, vile turistice, cabane, bungalouri, sate de vacanță, campinguri, camere de închiriat în locuințe familiale, nave fluviale și maritime, pensiuni turistice și pensiuni agroturistice și alte unități cu funcțiuni de cazare turistică, concluzie desprinsă din interpretarea coroborată a acestor prevederi cu cele ale art. 2 lit. d) din O.G. nr. 58/1998. În acest context, Curtea are în vedere și faptul că prestarea serviciului de închiriere a terenurilor amenajate pentru camping, indicat în mod expres ca fiind inclus în categoria sectoarelor cu funcție similară sectorului hotelier, se află în strânsă legătură cu activitatea turistică, iar nu cu cea de cazare a studenților și a muncitorilor.

Așadar, sfera de aplicare a prevederilor art. 140 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 571/2003 nu excede zonei turism, așa cum susține recurenta-reclamantă.

Pe de altă parte, hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-409/98 *Mirror*, prin care a stabilit că închirierea bunurilor imobile în sensul art. 13B b) din directiva a 6-a presupune în esență că proprietarul cedează chiriașului, în schimbul chiriei și pentru o perioadă stabilită, dreptul de a ocupa proprietatea acestuia și de a exclude alte persoane de la aceasta, nu determină în cauză o altă concluzie, respectiv aceea că recurenta-reclamantă a desfășurat activitate de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu de închiriere.

Astfel, se observă că în ambele ipoteze (atât cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, cât și închiriere), pe de o parte, este posibil ca spațiul de locuit să fie pus la dispoziția uneia sau mai multor persoane, nefiind de esența închirierii încheierea contractului cu o singură persoană și nici de esența cazării în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară încheierea contractului cu mai multe persoane, iar, pe de altă parte, odată încheiat contractul (fie de închiriere, fie de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară) cu o persoană sau mai multe persoane, proprietarul sau cel care poate dispune de folosința aceluși spațiu de locuit nu îl mai poate oferi altei persoane în perioada de valabilitate a contractului. Așadar, în cazul ambelor categorii de contracte se exclude posibilitatea oferirii spațiului de locuit către alte persoane decât cea/cele cu care s-a încheiat contractul.

În consecință, împrejurarea că recurenta-reclamantă a încheiat contracte cu mai multe persoane pentru același spațiu de locuit nu determină concluzia că activitatea desfășurată ar fi de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu de închiriere.

În egală măsură, Curtea observă că nici clauzele contractuale la care a făcut trimitere recurenta-reclamantă, referitoare la punerea la dispoziție și a mobilierului, posibilitatea negocierii prețului și facilităților incluse în preț, asigurarea utilităților, respectarea regulamentelor de ordine interioară și normelor de prevenire a incendiilor, repartizarea aleatorie a beneficiarilor cazării în camerele de cămin și existența unor spații de depozitare anume indicate, posibilitatea subînchirierii și cesiunii contractului,

sarcina efectuării reparațiilor, nu sunt de natură a caracteriza într-o asemenea măsură cele două categorii de contracte supuse discuției, astfel încât să determine concluzia că aceasta a prestat servicii de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu de închiriere.

De asemenea, Curtea constată că eventualele nuanțe ce se pot regăsi în concret în cadrul contractelor încheiate de recurenta-reclamantă cu studenții și cu muncitorii nu reprezintă decât expresia principiului libertății de voință a părților, precum și faptul că punerea la dispoziția studenților și a muncitorilor a spațiilor de locuit reprezintă o specie a contractului de închiriere, iar nu contract de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară.

Totodată, Curtea subliniază că deținerea unui certificat de clasificare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară reprezintă o condiție obligatorie prealabilă desfășurării activității în aceste sectoare, iar nu o condiție pentru aplicarea cotei TVA de 9%.

Curtea arată că, pentru desfășurarea activității de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, reclamanta trebuie să dețină un astfel de certificat de clasificare, condiție impusă de prevederile art. 28 din O.G. nr. 58/1998, conform cărora „În scopul protecției turiștilor, oferirea, comercializarea, vânzarea serviciilor și a pachetelor de servicii turistice, precum și crearea de produse turistice pe teritoriul României pot fi realizate numai de către agenții economici din turism autorizați de Ministerul Turismului, posesori de licențe în turism sau de certificat de clasificare, după caz.” În condițiile în care recurenta-reclamantă nu deținea un astfel de certificat de clasificare, aceasta nu putea desfășura activități de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară. Așadar, deținerea sau nedeținerea acestui certificat reprezintă un element suplimentar în raport de care să se stabilească natura serviciilor de cazare oferite de către recurenta-reclamantă, respectiv dacă acestea sunt în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară ori în afară acestor sectoare.

Existența sau inexistența obligației de colectare a TVA și cota datorată reprezintă o operațiune subsecventă stabilirii naturii operațiunilor desfășurate de recurenta-reclamantă.

În consecință, Curtea concluzionează că deținerea certificatului de clasificare reprezintă o condiție pentru prestarea serviciilor de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, iar nu o condiție pentru aplicarea unei cote TVA de 9%, astfel încât nu au fost încălcate principiile proporționalității și *in dubio contra fiscum*.

Așadar, Curtea reamintește și subliniază că, pentru a fi aplicabilă cota de TVA de 9% nu este suficient să se susțină și să se facă dovada că s-a încheiat un contract de cazare, ci este necesar ca acest contract de cazare să fie încheiat în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, condiție ce nu este îndeplinită în cauză de către recurenta-reclamantă în perioada vizată de controlul fiscal.

Nu în ultimul rând, faptul că recurenta-reclamantă are și un obiect secundar de activitate, cod CAEN 5590 – Alte servicii de cazare, nu înlătură desfășurarea activității conform obiectului principal de activitate și nici nu poate determina concluzia că activitatea prestată de aceasta ar fi de asigurare a cazării în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară în lipsa unor elemente obiective și concrete care să justifice o atare concluzie.

În egală măsură, Curtea constată că hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-33/11 A Oy nu este aplicabilă în cauză întrucât serviciile de cazare oferite studenților și muncitorilor nu se află în concurență cu serviciile de cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, fiecare dintre aceste servicii adresându-se unor categorii diferite de consumatori.

Având în vedere aceste considerente, reținând că în cauză nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., prevederile art. 11 alin. (1), art. 140 alin. (2) lit. f) și art. 141 alin. (2) lit.e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal nefiind aplicate greșit de către instanța de fond, în temeiul art. 496 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul ca nefondat.

213. Achiziții publice - atestările impuse de lege pentru desfășurarea legală a unei activități autorizate nu reprezintă criteriu de calificare și/sau de selecție, astfel încât lipsa menționării lor în fișa de date a achiziției nu înlătură de la aplicare obligația deținerii lor. Calitatea de subcontractant sau de furnizor al ofertantului

Obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări de vopsire termosfumantă nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurare ce rezultă din dispozițiile art. 51 din Legea nr. 307/2006. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de vopsire termosfumantă nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006, de vreme ce, pentru a desfășura în mod legal activitatea de vopsire termosfumantă, este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a

metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date.

Pentru a fi încadrat în categoria furnizorului, societatea ar fi trebuit, pe de o parte, să presteze servicii - în vreme ce această societate ar fi urmat să execute o parte a lucrărilor care fac obiect al contractului de achiziție ce se dorea a fi atribuit - respectiv lucrări de vopsire termosfumantă, iar pe de altă parte era necesar ca serviciile să fie prestate în favoarea contractantului, în vreme ce în cauza de față acestea s-ar fi prestat în favoarea autorității contractante, rezultând în mod clar că societatea care ar fi urmat să execute lucrările de vopsire termosfumantă nu poate fi catalogat ca reprezentând un furnizor al contractantului.

(decizia civilă nr. 3298 din data de 08 septembrie 2017)

Referitor la aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.”, Curtea reține că obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări de vopsire termosfumantă nu reprezintă criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurare ce rezultă din dispozițiile art. 51 din Legea nr. 307/2006 potrivit cărora „(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I.”

Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de vopsire termosfumantă, este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de vopsire termosfumantă nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 51 din Legea nr. 307/2006.

În ceea ce privește calitatea în care SC Alex Construct SRL putea executa lucrările de vopsire cu vopsea termosfumantă, Curtea constată că susținerea petentei conform căreia societatea reprezenta furnizorul său de servicii, iar nu un subcontractant sunt nefondate.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 *furnizorul* este definit ca fiind „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”, iar art. 3 alin. (1) lit. yy) *subcontractantul* este definit ca reprezentând „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.”

Față de aceste definiții legale, Curtea constată că, pentru a fi încadrat în categoria furnizorului, SC Alex Construct SRL ar fi trebuit, pe de o parte, să presteze servicii, în vreme ce această societate ar fi urmat să execute o parte a lucrărilor care fac obiect al contractului de achiziție ce se dorea a fi atribuit, respectiv lucrări de vopsire termosfumantă, iar pe de altă parte era necesar ca serviciile să fie prestate în favoarea contractantului, în vreme ce în cauza de față acestea s-ar fi prestat în favoarea autorității contractante, rezultând în mod clar că SC Alex Construct SRL, care ar fi urmat să execute lucrările de vopsire termosfumantă nu poate fi catalogat ca reprezentând un furnizor al contractantului.

Mai mult, Curtea observă că, în calitate de executant al lucrărilor de vopsire termosfumantă ce fac parte din obiectul contractului de achiziție, SC Alex Construct SRL se încadrează în categoria subcontractantului, astfel cum acesta este definit de art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, rezultând că în mod corect autoritatea contractantă și CNSC au ajuns la concluzia că, reprezentând un subcontractant, petenta avea obligația de a declara SC Alex Construct SRL ca subcontractant în cadrul ofertei și să îndeplinească toate obligațiile legale și din documentația de atribuire referitoare la subcontractare și subcontractant.

De asemenea, art. 218 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 invocat de petentă nu se interpretează în sensul lipsei obligativității indicării subcontractanților în cuprinsul ofertei, ci stabilește că contractul de subcontractare încheiat cu subcontractantul indicat în ofertă se depune la încheierea contractului de achiziție publică. Așadar, la momentul încheierii contractului de achiziție publică se depune dovada

subcontractării, nu se indică pentru prima dată că o parte a lucrărilor ce fac obiectul contractului se vor executa prin intermediul unui subcontractant ce nu a fost indicat prin ofertă.

Nu în ultimul rând, așa cum în mod corect a observat și CNSC, Curtea constată că petenta a prezentat, în urma clarificărilor solicitate, contractul de colaborare nr. ../06.02.2017, încheiat cu 4 zile înaintea publicării în SEAP a anunțului simplificat nr. 399783 de către autoritatea contractantă, rezultând că petenta cunoștea împrejurarea că nu va executa ea însăși partea de lucrări constând în vopsire termosputantă, ci că aceste lucrări vor fi executate de o altă societate, iar pe cale de consecință avea totală reprezentare a necesității indicării SC A.C. SRL ca și subcontractant în cuprinsul documentației de atribuire. În acest sens, Curtea reține că art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prevede că „În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.”, iar art. 172 alin. (4) și în același act normativ prevede că „Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.”

În consecință, Curtea constată că răspunsul petentei, oferit autorității contractante, cu privire la realizarea lucrărilor de vopsire nu este concludent, în mod corect oferta sa fiind respinsă.

Față de aceste considerente, Curtea constată că în mod corect CNSC a respins contestația formulată de petentă, plângerea formulată fiind nefondată, urmând a fi respinsă ca atare.

214. Achiziții publice – cauza de excludere a unui ofertant, reprezentată de existența unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1).

În privința noțiunii de procedură judiciară de investigație Curtea reține că nu există o definiție legală și că sensul trebuie stabilit avându-se în vedere scopul urmărit de legiuitor prin reglementarea măsurii excluderii din procedura de achiziție a unui operator economic care este supus unei astfel de proceduri de investigație pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile indicate în mod expres.

Scopul urmărit de legiuitor este acela de a asigura participarea la procedura de achiziție doar a operatorilor economici a căror integritate nu este pusă în discuție, prin existența unei proceduri judiciare de investigație. Prin urmare, scopul urmărit trebuie înțeles și prin raportare la operatorii economici care pot fi excluși din procedură, și anume doar acei operatori economici în privința cărora autoritatea contractantă poate demonstra că sunt supuși unei proceduri judiciare de investigație prin orice mijloc de probă adecvat. Curtea reține că scopul urmărit de legiuitor trebuie înțeles și din această perspectivă, în caz contrar măsura excluderii putând fi dispusă cu încălcarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice prev. de art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

Actul procesual al începerii urmăririi penale nu conferă o certitudine suficientă în privința existenței infracțiunii și a răspunderii penale a persoanei față de care se dispune această măsură, care să justifice în planul procedurii de achiziție o măsură de excludere, având în vedere că începerea urmăririi penale față de o persoană nu presupune în mod automat și exercitarea acțiunii penale față de aceasta, act procesual a cărei dispunere implică un standard de probă mult mai ridicat și anume existența unor probe cu privire la săvârșirea unei infracțiuni iar nu a unor simple indicii cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

(decizia civilă nr.1500 din data de 03 aprilie 2017)

Prin adresa nr. ../17.01.2017, autoritatea contractantă a comunicat petentei că în baza procesului de reevaluare parțială (DUAE) realizat de comisia de evaluare în cadrul procedurii de achiziție publică în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de întreținere și reparare a echipamentelor de reprografie, oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (2) lit.b) din H.G. nr. 395/2016.

În fapt, autoritatea contractantă a reținut prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (4) și art. 164 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a constatat că ofertantul SC E... SRL a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, întrucât faptele înscrise la punctul „fapte aflate sub incidența art. 21 lit. e) – h) din Legea nr. 26/1990” din certificatul constatator nr. ../06.12.2016, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, indică o procedură judiciară de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1) Legea nr.98/2016 și devin aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (4) Legea nr. 98/2015.

Pentru a constata existența procedurii judiciare de investigație în privința societății petente, autoritatea contractantă a avut în vedere existența dosarului penal înregistrat la DNA, în care, prin ordonanța din 29.01.2015 s-a dispus extinderea și continuarea urmăririi penale față de SC E...srl pentru

săvârșirea infracțiunii prev. de art. 48 C. pen. rap. la art. 13² din Legea 78/2000, în referire la art. 297 alin.1 C. pen. rap. la art. 309 C. pen. cu aplicarea art.5 C. pen. și a infracțiunii de spălare a banilor prev. de art.29 pct. 1 lit. a), b) Legea nr. 656/2002 cu aplicarea art. 5 C. pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen..

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (4) Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative; (4) Dispozițiile alin. (1) lit. c) sunt aplicabile și în situația în care operatorul economic sau una dintre persoanele prevăzute la art. 164 alin.(2) este supusă unei proceduri judiciare de investigație în legătură cu săvârșirea uneia/unora dintre faptele prevăzute la art. 164 alin. (1), respectiv a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289 - 294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10 - 13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 18¹ - 18⁵ din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; d) acte de terorism, prevăzute de art. 32 - 35 și art. 37 - 38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209 - 217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat; g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus menționate, Curtea reține că măsura excluderii unui operator economic din procedura de achiziție poate fi dispusă de autoritatea contractantă în situația în care operatorul economic este supus unei proceduri judiciare de investigație cu privire la săvârșirea uneia/mai multora dintre faptele prev. de art. 164 alin. (1) Legea 98/2006, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

În privința noțiunii de *procedură judiciară de investigație* Curtea reține că nu există o definiție legală și că sensul trebuie stabilit avându-se în vedere scopul urmărit de legiuitor prin reglementarea măsurii excluderii din procedura de achiziție a unui operator economic care este supus unei astfel de proceduri de investigație pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile indicate în mod expres.

Scopul urmărit de legiuitor este acela de a asigura participarea la procedura de achiziție doar a operatorilor economici a căror integritate nu este pusă în discuție, prin existența unei proceduri judiciare de investigație. Prin urmare, scopul urmărit trebuie înțeles și prin raportare la operatorii economici care pot fi excluși din procedură, și anume doar acei operatori economici în privința cărora autoritatea contractantă poate demonstra că sunt supuși unei proceduri judiciare de investigație prin orice mijloc de probă adecvat. Curtea reține că scopul urmărit de legiuitor trebuie înțeles și din această perspectivă, în caz contrar măsura excluderii putând fi dispusă cu încălcarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice prev. de art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

În continuare, Curtea urmează a analiza dacă ordonanța de extindere a urmăririi penale față de petentă reprezintă un mijloc adecvat de probă în ceea ce privește existența unei proceduri judiciare de investigație.

Potrivit art. 285 C. pr. pen. (forma în vigoare la data emiterii ordonanței de extindere a urmăririi penale) alin. (1) Urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Potrivit art. 305 C. pr. pen. (1) Când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege și se constată că nu există vreunul dintre cazurile care împiedică exercitarea acțiunii penale prevăzute la art. 16 alin. (1), organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la faptă; alin. (2) *Începerea urmăririi penale* se dispune prin ordonanță care cuprinde, după caz, mențiunile prevăzute la art.

286 alin. (2) lit. a) - c) și g); alin. (3) Când din datele și probele existente în cauză rezultă indicii rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, procurorul dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect.

Potrivit art. 309 C. pr. pen. alin. (1) Acțiunea penală se pune în mișcare de procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1).

În cazul extinderii urmăririi penale, art. 311 alin. (5) C. pr. pen.; (5) Procurorul sesizat de organul de cercetare în urma extinderii urmăririi penale sau din oficiu cu privire la ipotezele prevăzute la alin. (1) poate dispune extinderea acțiunii penale cu privire la aspectele noi.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus expuse, Curtea reține că organele de urmărire penală dispun începerea urmăririi penale față de o persoană atunci când există indicii rezonabile că a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală, iar acțiunea penală se pune în mișcare față de o persoană doar în momentul în care există probe că aceasta persoană a săvârșit o infracțiune.

Având în vedere sensul procedural al actului de începere a urmăririi penale, Curtea apreciază că acesta nu corespunde noțiunii de mijloc adecvat de probă în privința existenței unei proceduri judiciare de investigație, în condițiile în care pentru începerea urmăririi penale față de o persoană este necesar să existe doar simple indicii că a săvârșit o faptă prevăzută de lege penală. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea a avut în vedere împrejurare că actul procesual al începerii urmăririi penale nu conferă o certitudine suficientă în privința existenței infracțiunii și a răspunderii penale a persoanei față de care se dispune această măsură, care să justifice în planul procedurii de achiziție o măsură de excludere, având în vedere că începerea urmăririi penale față de o persoană nu presupune în mod automat și exercitarea acțiunii penale față de aceasta, act procesual a cărei dispunere implică un standard de probă mult mai ridicat și anume *existența unor probe cu privire la săvârșirea unei infracțiuni* iar nu a unor *simple indicii cu privire la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală*.

Față de cele mai sus expuse, Curtea reține că pentru a dispune măsura excluderii unui operator economic dintr-o procedură de achiziție nu este suficient să existe un act procesual de începere a urmăririi penale pentru una dintre infracțiunile prev. de art. 164 alin. 1 Legea 98/2016.

Având în vedere cele mai sus constatate, Curtea reține că analiza motivului referitor la imposibilitatea autorității contractante de a emite adresa nr. ..17.01.2017 prin care a comunicat petentei măsura excluderii din procedură în baza art. 167 alin. (4) Legea nr.98/2017 având în vedere că avea cunoștință despre existența dosarului penal încă de la momentul evaluării inițiale a ofertelor, nu mai prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei.

Pentru aceste motive, Curtea în baza art. 34 alin. (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, va admite plângerea și va modifica decizia CNSC nr. 362/C1/220/17.02.2017 în sensul că va anula adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ../17.01.2017, emisă de autoritatea contractantă și va obliga intimata la încheierea contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de întreținere și reparare a echipamentelor de reprografie inclusiv asigurarea consumabilelor, în condițiile specificate în adresa nr...19.12.2016.

215. Autorizație de gospodărire a apelor - limita obligațiilor ce se pot impune operatorului economic

Deși dispozițiile art. 38 alin. (1) și (2) din Ordinul nr. 662/2006, dau dreptul emitentului autorizației, cu ocazia emiterii acesteia, să oblige beneficiarul să execute și alte lucrări necesare sau care se impun a fi realizate în scopul evitării producerii de pagube utilizatorilor de apă existenți sau riveranilor, precum și alte condiții ce conduc la protejarea interesului public în acest domeniu, aceste sarcini nu ar putea fi impuse beneficiarului sau investitorului decât în legătură cu propria sa activitate, pentru evitarea producerii de către acesta a unor pagube rezultate din activitatea sa, ce face obiectul concesiunii. Or, în cauză, reținerea acestui text este nerelevantă atâta vreme cât nu este vorba despre poluarea produsă de beneficiarul autorizației prin propria sa activitate (producerea energiei electrice), ci despre obligații impuse beneficiarului în legătură cu efectele unor acțiuni ale terților și pe care trebuie să le înlăture reclamanta.

(decizia civilă nr. 4014 din data de 13 octombrie.2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 14 noiembrie 2016 reclamanta S.P.E.E.H.H.. S.A. a solicitat în contradictoriu cu pârâții A.N.A.R., A.B.A. S. și S.G.A.N.:

- revocarea măsurii instituită în sarcina sa prin procesul verbal de constatare nr. ---/--.2016 emis de A. B. A.S. – S.G.A.N., înregistrat sub nr./14.06.2016, măsură nelegală și netemeinică constând în: „se vor înlătura depozitele de plutitori din zona frontului de retenție”;

- obligarea pârâților de a identifica poluatorii Lacului de acumulare Izvorul Muntelui pentru ca S.P.E.E.H.H.. S.A. să își poată recupera prejudiciul generat de îndeplinirea unei obligații care nu îi incumba și de a acționa împotriva acestora;

Prin sentința civilă nr.1549/13.03.2017, Tribunalul București a admis excepția lipsei calității procesual pasive a Administrației Naționale Apele Române și a respins acțiunea împotriva acesteia ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă. A respins acțiunea formulată de S.P.E.E.H.H.. S.A, în contradictoriu cu pârâta A.B.A.S. – B. și A. B. A. S. – B. prin S.G.A.N., ca neîntemeiată.

A decide astfel, cu privire la excepția lipsei calității procesual pasive a ANAR, Tribunalul a reținut că actul vătămător pentru interesele reclamantei și care face obiectul prezentei acțiuni este procesul verbal de contravenție atacat, emis de A.B.S., având personalitate juridică, instituție publică subordonată A.N.A.R. și emitentă a proceselor verbale de constatare și sancționare a contravențiilor, conform ariei sale de competență materială și teritorială. Față de aceste considerente, Tribunalul apreciază că revine doar emitentului actului calitate procesual pasivă în cauză, această entitate urmând a fi răspunzătoare față de legalitatea și temeinicia actului emis în exercitarea capacității sale administrative.

Împotriva sentinței civile nr. 1549/13.03.2017 a declarat **recurs** reclamanta H.SA.

Curtea constată ca fiind întemeiate criticile recurente vizând soluționarea de către instanța de fond a celui de-al doilea capăt al acțiunii. Instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesual pasive a Administrației Naționale „Apele Române” și a respins acțiunea formulată împotriva acestei pârâte ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesual pasivă. Din motivare, rezultă însă că instanța a procedat la acest mod de soluționare referindu-se doar la aspectul privitor la calitatea de emitent al procesului-verbal prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei SC H... SA obligația de înlăturare a plutitorilor, aspect relevant în soluționarea primului capăt al acțiunii, iar nu și la cererea referitoare la obligarea pârâtelor de a identifica poluatorii. Or, în raport cu această solicitare din cererea introductivă, Curtea constată că pârâta Autoritatea Națională Apele Române avea calitate de a sta în judecată, după cum urmează.

Activitatea S.P.E.E.H.H.. S.A se desfășoară în baza autorizației de gospodărire a apelor nr.../4 sept. 2013 (modificatoare a autorizației nr...9.10.2012), autorizație a cărei emitentă este A.N.A.R.. Prin procesul verbal de constatare nr...14.06.2016 al A.B.A.S. – Sistemul de gospodărire a Apelor N. i s-a stabilit obligația de înlăturare a „depozitelor de plutitori din zona frontului de retenție”, obligație existentă și în autorizație.

Dincolo de obligația impusă reclamantei prin autorizația de gospodărire a apelor, în legătură cu îndepărtarea plutitorilor din frontul de retenție - obligație de natură să prevină disfuncționalități chiar în activitatea operatorului – totuși, având în vedere natura deșeurilor acumulate – pet-uri, bușteni, reziduuri de masă lemnoasă - și care în mod evident nu rezultă în mod specific din activitatea SC Hidroelectrică (în acest sens, de ex., adresa nr. ../6.06.2016 a R.N.P. R. – D.S. N.) acesteia nefiindu-i reținută vreă culpă în calitate de poluator, nu se poate nega posibilitatea acesteia de a solicita atât autorităților administrației publice locale, cât și instituțiilor publice centrale și locale cu atribuții specifice, în special celei care îi acordă dreptul de utilizare a apei lacului, să își îndeplinească atribuțiile legale cu privire la identificarea cauzelor și a autorilor poluării și pentru stoparea acesteia. Curtea reține că SC H.. SA are calitatea de administrator al lucrărilor hidrotehnice, iar nu a lacului, astfel încât, deși i s-a impus prin autorizație igienizarea unei părți a suprafeței lacului, în limita necesară desfășurării propriei activități, nu înseamnă că aceasta nu se poate întoarce împotriva celor responsabili pentru ajungerea acelor deșeuri în apa lacului. Or, pentru identificarea poluatorilor, poate fi necesară desfășurarea unor activități în regim de putere publică de către autoritățile și instituțiile publice însărcinate prin lege cu atribuții de verificare, control, sancționare, inclusiv a autorităților administrațiilor publice locale din amonte sau riverane, unde există surse ale poluării. De altfel, potrivit art. 21 alin. (3) și (4) din Legea privind regimul deșeurilor nr. 211/2011, „în cazul deșeurilor abandonate și în cazul în care producătorul/deținătorul de deșeuri este necunoscut, cheltuielile legate de curățarea și refacerea mediului, precum și cele de transport, valorificare, recuperare/reciclare, eliminare sunt suportate de către autoritatea administrației publice locale. (4) După identificarea producătorului/deținătorului de deșeuri, acesta este obligat să suporte atât cheltuielile prevăzute la alin. (3), efectuate de autoritatea administrației publice locale, cât și pe cele legate de acțiunile întreprinse pentru identificare.” Chiar dacă SC S.P.E.E.H.H. S.A este utilizator final al apelor Lacului Izvorul Muntelui, ușor de identificat și interesat în menținerea liberă în zona frontului de retenție, aceasta nu înseamnă că nu se poate considera îndreptățit, având în vedere că nu este singurul utilizator al lacului, să ceară recuperarea cheltuielilor pe care le face pentru igienizare, de la autorii poluării, potrivit principiului „poluatorul plătește”, scop în care implicarea autorităților și instituțiilor publice responsabile cu gestionarea domeniilor de mediu, în speță a celei care îi acordă dreptul de folosință, este esențială. De altfel, principiul implicării comune este expres prevăzut în art. 6, aplicabil în egală măsură, chiar dacă în cazul de față sarcina operațiunilor enumerate de art. 21 alin. (3) din Legea nr.211/2011 sunt impuse acestui utilizator prin autorizație; acest fapt nu înlătură responsabilitatea autorităților care gestionează

resursele naturale să identifice sursele de poluare și nici posibilitatea reclamantului de a urmări recuperarea lor cu concursul instituției competente.

Or, în ceea ce privește rolul și atribuțiile legale ale Administrației Naționale „Apele Române”, de administrator general al resurselor de apă, Curtea reține că potrivit art. 3 alin.(3) din O.U.G. nr. 107/1992¹, Administrația Națională "Apele Române" este operator unic pentru resursele de apă de suprafață naturale sau amenajate, indiferent de deținătorul cu orice titlu al amenajării (...), scop în care alocă dreptul de utilizare a resurselor de apă cu potențialele lor naturale, în condițiile legii, cu excepția celor prevăzute expres în reglementările specifice în vigoare.

Potrivit art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 107/2002, Administrația Națională "Apele Române" administrează bunurile din domeniul public al statului, de natura celor prevăzute la art. 136 alin. (3) din Constituția României, bunurile proprietate publică prevăzute de Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, conform anexei nr. 2.

Între atribuțiile principale Administrației Naționale "Apele Române", art. 3 enumeră:

- gospodărirea durabilă a resurselor de apă, aplicarea strategiei și a politicii naționale și urmărirea respectării reglementărilor în domeniu, precum și a programului național de implementare a prevederilor legislației armonizate cu directivele Uniunii Europene (lit. a)

- administrarea și exploatarea infrastructurii Sistemului național de gospodărire a apelor (lit. b);

- gestionarea și valorificarea resurselor de apă de suprafață și subterane, cu potențialele lor naturale, și a fondului național de date din domeniu (lit. c)

- administrarea, exploatarea și întreținerea albiilor minore ale apelor, a cuvetelor lacurilor și bălților, în starea lor naturală sau amenajată, a falezei și plajei mării, a zonelor umede și a celor protejate, aflate în patrimoniu (lit. f)

- alocarea dreptului de utilizare a resurselor de apă de suprafață și subterane, în toate formele sale de utilizare, cu potențialele lor naturale, cu excepția resurselor acvatice vii, pe bază de abonamente, conform prevederilor Legii apelor nr. 107/1996, cu modificările și completările ulterioare, și a serviciilor comune pe bază de contracte economice încheiate cu utilizatorii de apă și cu alți beneficiari (lit. j)

În ceea ce privește vocația A.N.A.R. de a sta în judecată cu privire la obligația de identificare a poluatorilor, Curtea subliniază că, fără a intra în analiza pe fond a solicitării reclamantei pe cel de-al doilea capăt de cerere, stabilirea vocației ANAR de a sta în judecată pentru a fi sau nu obligată la identificarea poluatorilor presupune în sine o trecere în revistă a câtorva dispoziții legale ce prezintă relevanță cu privire la responsabilitatea protecției mediului, în special a apelor. Astfel, Curtea constată că Legea apelor nr. 107/1996 cuprinde o serie de prevederi cu privire la protecția apelor și la prevenirea poluării, conducând către definirea rolului ANAR într-o cerere ce vizează identificarea poluatorilor.

Astfel, potrivit art. 7 alin. (2) gestionarea cantitativă și calitativă a resurselor de apă, administrarea lucrărilor de gospodărire a apelor, precum și aplicarea strategiei și a politicii naționale, cu respectarea reglementărilor naționale în domeniu, se realizează de Administrația Națională "Apele Române", prin administrațiile bazinale de apă din subordinea acesteia.

Autoritatea publică centrală din domeniul apelor poate concesiona sau închiria parte din domeniul public al apelor, pentru exploatarea apelor de suprafață sau subterane - art. 33 alin.(1).

Potrivit art. 6 alin. (2), gospodărirea apelor se bazează pe principiul solidarității umane și interesului comun, prin colaborare și cooperare strânsă, la toate nivelurile administrației publice, a utilizatorilor de apă, a reprezentanților colectivităților locale și a populației, pentru realizarea maximului de profit social.

Potrivit art. 9 alin. (1) dreptul de folosință a apelor (...), se stabilește prin autorizația de gospodărire a apelor și se exercită potrivit prevederilor legale.

Activitatea Hidroelectrică SA se desfășoară în baza Autorizației de gospodărire a apelor nr.../2013 (modificatoare a autorizației nr.../9.10.2012), autorizație a cărei emitentă este Administrația Națională Apele Române, în considerarea calității și atribuțiilor acesteia de administrator al apelor.

Totodată, calitatea ANAR de a sta în judecată pentru identificarea poluatorilor rezultă nu doar din calitatea acesteia de instituție publică centrală având ca obiect de activitate protecția, punerea în valoare și utilizarea durabilă a resurselor de apă, astfel cum a rezultat din prevederile legale citate, ci și pe tărâm contractual. Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) din O.U.G. 107/2002, „Dreptul de a utiliza resursele gestionate de Administrația Națională "Apele Române", ca instituție publică, se obține în baza abonamentului de utilizare/exploatare încheiat cu operatorul unic.”

În temeiul acestei atribuții, ANAR a eliberat SC S.P.E.E.H.H.. S.A Abonamentul de utilizare/exploatare a resurselor de apă nr.../8.02.2015, care la Capitolul VIII – Obligațiile părților, art. 18 lit. d) prevede că Administrația Națională „Apele Române” se obligă „să acționeze împreună cu beneficiarul pentru obținerea tuturor elementelor necesare acționării în judecată a persoanelor fizice sau juridice care,

¹ privind înființarea Administrației Naționale "Apele Române"

prin poluare, au provocat pagube materiale beneficiarului, conform Legii apelor nr. 107/1996.” Or, în mod evident, abonamentul, care are valoarea unui contract dând naștere unor obligații în sarcina ambelor părți - emitentul ANAR și beneficiarul H... SA - justifică și pe tărâm contractual vocația ANAR de a sta în judecată în legătură cu o îndeplinirea unei obligații contractuale pe care reclamantul o invocă și despre care susține că revine acestei părâte.

Totodată, în legătură chiar cu obiectul cererii ce constituie al doilea petit al acțiunii, Curtea reține, din adresa nr.13855/06.07.2016, emisă de părâte Administrația Națională Apele Române (fila 21 dosar) că însăși părâte, în considerarea atribuțiilor legale și a rolului general de gestionar al patrimoniului de apă, a dispus, către toate administrațiile bazinale, organizarea unor acțiuni de control pentru verificarea și identificarea surselor care au dus la apariția unor cantități de PET-uri, bușteni și alte categorii de deșeuri în acumulările de apă, și întocmirea proceselor-verbale cu măsurile luate pentru salubritate, responsabilii și termenele de realizare.

Or, atât din conținutul abonamentului, cât și din cel al adresei menționate, rezultă cu evidență că instituția însăși își asumă o serie de atribuții și responsabilități în legătură cu posibile acțiuni de poluare a lacului.

A considera că atribuțiile ANAR, astfel cum sunt configurate prin lege nu fac această instituție susceptibilă de a sta în judecată într-o cerere ca cea formulată de reclamantă în petitul 2, echivalând cu lipsa oricărei legături între responsabilitatea identificării poluatorilor apelor și administratorul acestora, reprezintă, în opinia Curții, o greșită interpretare și aplicare a normelor legale care reglementează înființarea și activitatea ANAR, regimul apelor, protecția mediului și combaterea poluării. De altfel, soluția la care a ajuns tribunalul în soluționarea celui de-al doilea petit este și nemotivată.

Față de cele de mai sus, Curtea apreciază că ANAR avea calitate procesual pasivă pentru cererea formulată de reclamantă. Curtea constată, așadar că, în raport cu cel de-al doilea capăt de cerere, instanța de fond în mod greșit a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, prin admiterea excepției lipsei calității procesual pasive a ANAR, hotărârea fiind dată cu greșita aplicare a normelor de drept material referitoare la rolul și atribuțiile Autorității Naționale Apele Române. În consecință, recursul urmează să fie admis potrivit art. 498 alin. (2) C.pr.civ., hotărârea casată în parte și trimisă cauza spre rejudecare la instanța de fond pentru a soluționa, în contradictoriu cu cele trei părâte, capătul de cerere referitor la obligația de identificare a poluatorilor.

I. În ceea ce privește al doilea motiv de recurs, cu privire la soluționarea pe fond a primului capăt al acțiunii, soluția de respingere la care a ajuns instanța este, în opinia Curții, corectă, urmând a fi menținută, cu substituirea, în parte, a motivării.

Astfel, Curtea reține că activitatea SC S.P.E.E.H.H. S.A s-a desfășurat în baza Autorizației de gospodărire a apelor modificatoare a autorizației nr.../9.10.2012 nr... /4.0.2013, autorizație care prevede că titularul acesteia „va acționa pentru curățarea frontului de retenție (frontul deversant și prize hidroagregate) de plutitori ce pot crea blocaje (lemn, bușteni, etc.) prin colectarea și transportul acestora în locuri special amenajate, cu notificarea ANAR – ABA Siret”. Față de împrejurarea că obligația SC S.P.E.E.H.H. S.A de înlăturare a plutitorilor, impusă prin procesul verbal de constatare nr.../14.06.2016 al A. B.S. rezultă din autorizația de gospodărire a apelor, pe care reclamanta nu a contestat-o, actul administrativ producându-și efectele, în mod corect nu poate fi înlăturată această obligație din sarcina SC Hidroelectrică SA. Totodată, această obligație a fost asumată și prin Memorandumul privind modul de derulare a procedurilor de emiterie a autorizațiilor de gospodărire a apelor pentru obiectivele din administrarea SC S.P.E.E.H.H. S.A. (pct.1). Cum procesul verbal a fost emis în conformitate cu obligația menționată în autorizația de gospodărire a apelor, autorizație în vigoare, a cărei valabilitate nu a fost dedusă judecății, în mod corect instanța de fond a respins capătul de cerere referitor la revocarea obligației de înlăturare a depozitelor de plutitori din zona frontului de retenție.

Curtea nu va analiza argumentele invocate de recurentă în sprijinul cererii sale privind revocarea obligației de înlăturare a plutitorilor, de vreme ce această obligație rezultă din autorizație, iar legalitatea autorizației nu a făcut obiectul judecății instanței de fond.

Curtea va înlătura, însă, din motivarea instanței de fond, argumentul întemeiat pe contractul de concesiune nr. 171/2004, care nu a fost administrat ca probă în cauză.

Totodată, Curtea va înlătura din motivare și argumentul instanței de fond întemeiat pe art. 34 alin. (1) din Legea apelor, considerându-l nefondat. Potrivit acestui text, „În zonele în care albiile sunt amenajate prin lucrări de apărare, consolidare, terasamente sau alte asemenea lucrări, obligația de întreținere, reparare sau refacere a unor astfel de lucrări, ca și de întreținere a albiilor în zona amenajată, a cuvetelor și a malurilor revine celor care au în administrare sau în exploatare lucrările respective.” Or, întreținerea, repararea sau refacerea lucrărilor de amenajare nu se confundă cu activitatea de igienizare a luciului apei.

În fine, Curtea apreciază că, deși dispozițiile art. 38 alin. (1) și (2) din Ordinul nr. 662/2006, reținute în motivarea sentinței, dau dreptul emitentului autorizației, cu ocazia emiterii acesteia, să oblige beneficiarul să execute și alte lucrări necesare sau care se impun a fi realizate în scopul evitării producerii

de pagube utilizatorilor de apă existenți sau riveranilor, precum și alte condiții ce conduc la protejarea interesului public în acest domeniu, aceste sarcini nu ar putea fi impuse beneficiarului sau investitorului decât în legătură cu propria sa activitate, pentru evitarea producerii de către acesta a unor pagube rezultate din activitatea sa, ce face obiectul concesiunii. Or, în cauză, reținerea acestui text este nerelevantă atâta vreme cât nu este vorba despre poluarea produsă de beneficiarul autorizației prin propria sa activitate (producerea energiei electrice), ci despre obligații impuse beneficiarei în legătură cu efectele unor acțiuni ale terților și pe care trebuie să le înlăture reclamanta.

216. TVA – dreptul de rambursare nu este condiționat, potrivit Directivei 86/560/EEC a Consiliului European privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - Sisteme de restituire a taxei pe valoarea adăugată persoanelor impozabile care nu sunt stabilite pe teritoriul Comunității („Directiva a 13-a”), de plata efectivă a taxei. Regulă greșită transpusă în dreptul intern, aplicarea nemijlocită a directivei.

- Directiva 86/560/EEC a Consiliului European privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - Sisteme de restituire a taxei pe valoarea adăugată persoanelor impozabile care nu sunt stabilite pe teritoriul Comunității („Directiva a 13-a”) face referire la taxa pe valoare adăugată aplicată achiziției.

Or de bunuri și servicii facturate, fără a impune condiția privind achitarea efectivă a facturilor, operațiune care nu prezintă nicio relevanță sub aspectul TVA, având în vedere că această taxă este colectată la momentul emiterii facturilor, iar nu la data achitării efective.

Nu are relevanță în cauză împrejurarea dacă recurenta-reclamantă a făcut sau nu dovada achitării facturilor ce cuprind TVA solicitată la rambursare, cerință prevăzută de legislația în vigoare la acea dată, respectiv art. 147² alin. (1) lit. b) C.fisc. și pct. 50 alin. (1) din Normele metodologice, întrucât textele de lege menționate au transpus incorect Directiva 86/560/CEE, în condițiile în care fac referire la taxa pe valoare adăugată achitată, fiind contrare Directivei a 13-a, care se referă la taxa pe valoare aplicată achizițiilor de bunuri și servicii, nicidecum la achitarea facturilor, aspect recunoscut explicit de legiuitorul delegate. În acest context, este evident că interpretarea art. 147² alin. (1) lit. b) C.fisc. pct. și a pct. 50 alin.(1) din Normele metodologice trebuia făcută de către organele administrative fiscale în spiritul Directivei a 13-a.

(Decizia civilă nr. 1520 din data de 03 aprilie 2017)

Instanța de fond a apreciat în esență că taxa pe valoarea adăugată în cuantum de 40.943 lei a fost în mod corect respinsă la rambursare de către organele fiscale, motivat de faptul că societatea nu a prezentat documente de plată sau nu a putut justifica plata acestora.

În acord cu susținerile recurente-reclamante, Curtea subliniază că nu are relevanță în cauză împrejurarea dacă recurenta-reclamantă a făcut sau nu dovada achitării facturilor ce cuprind TVA solicitată la rambursare, cerință prevăzută de legislația în vigoare la acea dată, respectiv art. 147² alin. (1) lit. b) C.fisc. și pct. 50 alin. (1) din Normele metodologice.

Aceasta întrucât textele de lege menționate au transpus incorect Directiva 86/560/CEE, în condițiile în care fac referire la taxa pe valoare adăugată *achitată*, fiind contrare Directivei a 13-a, care se referă la taxa pe valoare *aplicată* achizițiilor de bunuri și servicii, nicidecum la achitarea facturilor, aspect recunoscut explicit de legiuitorul delegat, întrucât în expunerea de motive a O.U.G. nr. 102/2013 se menționează că unul dintre motivele adoptării acestui act normativ este reprezentat de „necesitatea compatibilizării legislației naționale cu prevederile directivelor 2008/9/CE și 86/560/CEE, în vederea rambursării TVA către persoane nestabilite în România, urmare deschiderii dosarului EU Pilot 3927/2012/TAXU și angajamentului asumat față de Comisia Europeană de modificare a legislației naționale începând cu 01.01.2014”.

Or, în urma constatării incorecte transpunerii a unei directive în legislația națională, atât autoritatea administrativă fiscală, cât și judecătorul național trebuie să dea eficiență principiului supremației dreptului european, aplicând efectul direct vertical al directivelor și înlăturând practic de la aplicare norma internă care contravine legislației europene în materie.

În această ordine de idei, art. 148 alin. (2) din Constituția României republicată prevede că legislația comunitară cu caracter obligatoriu prevalează legii interne, iar, conform alin. 4 al aceluiași articol, jurisdicțiile interne trebuie să garanteze îndeplinirea acestor exigențe.

Obligația instanțelor naționale de a aplica cu prioritate dreptul comunitar a fost statuată prin hotărârile C.J.C.E. în cauzele Flaminio Costa v. Enel (1964) și Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.a (1978), Curtea subliniind că, odată cu intrarea în vigoare a T.C.E., acesta a devenit parte integrantă a ordinii juridice a statelor membre, motiv pentru care, atunci când o instanță națională

este chemată, în limitele competenței sale, să aplice prevederi ale dreptului comunitar, aceasta are obligația de a aplica prevederile respective, dacă este necesar chiar refuzând să aplice legislația națională, nefiind necesar ca instanța să ceară sau să aștepte abrogarea normelor contrare de către puterea legislativă sau de către Curtea Constituțională.

După cum s-a arătat deja, Directiva 86/560/EEC a Consiliului European privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri - Sisteme de restituire a taxei pe valoarea adăugată persoanelor impozabile care nu sunt stabilite pe teritoriul Comunității („Directiva a 13-a”) face referire la taxa pe valoare adăugată *aplicată* achizițiilor de bunuri și servicii facturate, fără a impune condiția privind *achitarea efectivă* a facturilor, operațiune care nu prezintă nicio relevanță sub aspectul TVA, având în vedere că această taxă este colectată la momentul emiterii facturilor, iar nu la data achitării efective.

În acest context, este evident că interpretarea art. 147² alin. (1) lit. b) C.fisc. pct. și a pct. 50 alin. (1) din Normele metodologice trebuia făcută de către organele administrative fiscale în spiritul Directivei a 13-a, neputând fi primită susținerea intimatei-pârâte, în sensul că recurenta-reclamantă avea posibilitatea revenirii cu o nouă cerere de rambursare din momentul intrării în vigoare a O.U.G. nr. 102/2013, care a modificat art. 147² alin. (1) lit. b) C.fisc. și pct. 50 alin. (1) din Normele metodologice, în sensul eliminării condiției privind achitarea facturii ce conține TVA solicitat la rambursare. Impunerea formulării unei noi cereri de rambursare a TVA ar nesocoti flagrant principiul supremației și aplicării directe a dreptului european în legislația internă a statelor membre, precum și principiul bunei-credințe, stipulat la art. 12 din Codul de procedură fiscală.

Mai mult, Curtea constată că, prin ordonanța din 30 iunie 2016 în cauza C-55/16, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Înalta Curte de Casație și Justiție, în procedura Evo Bus GmbH vs. D.G.R.F.P. Ploiești, C.J.U.E. a statuat că ”directiva 79/1072/CEE a Consiliului din 6 decembrie 1979 privind armonizarea legislațiilor statelor membre referitoare la impozitele pe cifra de afaceri-Sisteme de restituire a taxei pe valoarea adăugată persoanelor impozabile care nu sunt stabilite pe teritoriul țării se opune unei reglementări a unui stat membru în temeiul căreia, pentru a-și exercita dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, persoanele impozabile sunt supuse unei obligații generale de a face dovada achitării acestei taxe”.

Pentru a pronunța această ordonanță, C.J.U.E. a reținut următoarele aspecte relevante:

”22. Articolele 3 și 4 din A opta directivă prevăd o serie de obligații pe care persoana impozabilă prevăzută la articolul 2 din această directivă trebuie să le îndeplinească pentru a beneficia de rambursarea menționată. Printre aceste obligații figurează cea prevăzută la articolul 3 litera (a) din directiva amintită, potrivit căreia persoana impozabilă menționată trebuie să înainteze autorităților competente o cerere pe baza modelului din anexa A la aceeași directivă, la care se atașează facturile sau documentele de import în original.

23. Potrivit articolului 6 din A opta directivă, statele membre nu pot impune persoanelor impozabile prevăzute la articolul 2 din această directivă obligații în plus față de cele prevăzute la articolele 3 și 4 din directiva menționată, altele decât obligația de a furniza, în anumite cazuri, informații necesare pentru a se stabili dacă cererea de restituire a TVA-ului este justificată.

24. În speță, din elementele furnizate de instanța de trimitere nu reiese că autoritatea fiscală ar fi formulat obiecții cu privire la facturile care exprimau costul serviciilor prestate de Evo Bus România, pe care Evo Bus i le-a prezentat în susținerea cererii sale de rambursare a TVA-ului.

25. Această cerere de rambursare a fost totuși respinsă în temeiul articolului 147² alin. (1) lit. a) C.fisc., care prevede că o persoană impozabilă nestabilită în România, care este stabilită în alt stat membru, neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România, poate beneficia de rambursarea taxei pe valoarea adăugată achitate pentru importuri și achiziții de bunuri sau servicii, efectuate în România. Instanța de trimitere precizează, în această privință, că respectiva dispoziție impune obligația de a face dovada achitării TVA-ului în cazul unei cereri de rambursare. Or, trebuie să se constate că o asemenea obligație nu este menționată printre obligațiile enumerate la art. 3 și 4 din directivă.

26. În consecință, articolul 6 din această directivă se opune ca persoana impozabilă prevăzută la articolul 2 din directiva menționată să fie obligată, în scopul rambursării TVA-ului, să facă dovada achitării acestei taxe (a se vedea prin analogie hotărârea din 3 decembrie 2009, Yaesu Europe, C-433/08, EU:C:2009:750, punctul 26).

27. Această interpretare este confirmată de obiectivul celei de A opta directive care constă, după cum reiese din al treilea și din al cincilea considerent ale acesteia, în armonizarea sistemelor de restituire a TVA-ului plătit într-un stat membru de către persoanele impozabile stabilite în alt stat membru, eliminând diferențele dintre sistemele în vigoare la acea epocă în statele membre și încercând să nu conducă la un tratament diferit al persoanelor impozabile în funcție de statele membre pe teritoriul cărora aceste persoane sunt stabilite (a se vedea în acest sens hotărârea din 3 decembrie 2009, Yaesu Europe, C-433/08, EU:C:2009:750, pct. 20 și 21).

28. Astfel, a permite unui stat membru să impună persoanelor impozabile prevăzute la articolul 2 din A opta directivă alte obligații decât cele de la articolele 3 și 4 din această directivă ar însemna să se instituie o formalitate incompatibilă cu obiectivul menționat (a se vedea prin analogie hotărârea din 3 decembrie 2009, Yaesu Europe, C-433/08, EU:C:2009:750, punctul 27).

29. Desigur, conform articolului 6 din A opta directivă, un stat membru poate, în anumite cazuri, să oblige o persoană impozabilă să furnizeze informațiile necesare pentru a se stabili dacă cererea de restituire a TVA-ului este justificată. Acesta ar putea fi cazul, de exemplu, atunci când există o suspiciune de abuz fiscal (a se vedea în acest sens hotărârea din 28 iunie 2007, Planzer Luxemburg, C-73/06, EU:C:2007:397, punctele 46 și 47).”

Având în vedere toate aceste aspecte, Curtea constată că hotărârea recurată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., astfel cum corect a fost argumentat de recurentă.

Față de aceste considerente, în baza art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 alin. (1) C.pr.civ., Curtea va admite recursul, va casa sentința recurată și, rejudecând, va admite cererea de chemare în judecată, va anula decizia privind soluționarea contestației nr. ../23.09.2014, va anula în parte decizia de rambursare TVA nr. 115775/21.10.2013 și va obliga pârâta să restituie reclamantei suma de 40.706 lei, reprezentând TVA.

217. TVA – Livrări intracomunitare de bunuri. Efectuarea de livrări către beneficiari care nu aveau coduri valide de TVA și lipsa prezentării de documente de transport care să ateste faptul că bunurile au fost transportate în afară României.

- Legea nr. 571/2003, art. 128 alin. (1) și (9), art. 143 alin. (2) lit. a)
- Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 2222/2006
- hotărârile pronunțate de Curtea de Justiției a Uniunii Europene în Cauza Teleos și alții(C-409/04) și în cauza Mecsek-Gabona(C-273/11)

La momentul livrării operatorul economic are obligația de a realiza livrarea către o persoană care îi comunica un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA, atribuit de autoritățile fiscale din alt stat membru, revenind acestuia sarcina de a se asigura că livrarea intracomunitară este realizată către o persoană care deține un cod de TVA valabil, o astfel de obligație fiind de natură a satisface cerințele principiului securității juridice.

Neoperarea modificărilor cu privire la data de sfârșit a valabilității înregistrării în scop de TVA în aplicația VIES, până la momentul efectuării livrării, nu poate conduce la refuzarea dreptului de deducere al furnizorului, pe motiv că beneficiarul nu deținea cod valid de TVA, o astfel de măsură fiind de natură a conduce la încălcarea principiului proporționalității.

Pentru a beneficia de scutirea de TVA, în cazul unei livrări intracomunitare, furnizorul are obligația de a face dovada că bunul a fost expedit sau transportat în alt stat membru și că, în urma acestei expediții sau a acestui transport, bunul a părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare. Prezentarea de către furnizor a unui document de transport (CMR) care să cuprindă cel puțin următoarele informații: descrierea bunurilor, adresa de livrare, numele transportatorului, numărul de înmatriculare al vehiculului și semnătura destinatarului, este suficient pentru a se reține că acesta a acționat cu bună-credință și a prezentat dovezi care justificau, la prima vedere, dreptul său la scutirea unei livrări intracomunitare de bunuri.

(sentința civilă nr. 730 din data de 3 martie 2017)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 08.07.2014 reclamanta X a solicitat în contradictoriu cu pârâta A.N.A.F.–DGAMC, anularea deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală, acte prin care a fost stabilită în sarcina sa obligația de plată a sumelor de 5.250.061 lei cu titlu de TVA suplimentar de plată, 419.297 lei cu titlu de majorări de întârziere și 178.623 cu titlu de penalități, cu cheltuieli de judecată.

Motivele de nelegalitate invocate priveau următoarele aspecte:

1/ Față de prevederile art. 143 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003 și art. 10 alin. (1) din Ordinul nr.2222/2006, lipsa contractului de vânzare-cumpărare nu este în măsură să atragă după sine inaplicabilitatea scutirii de TVA. Astfel, prezentarea contractului în vederea justificării scutirii de TVA nu este obligatorie, acesta fiind enunțat doar cu titlu de exemplu în sensul că suplimentar facturii care trebuie să fie întocmită în conformitate cu prevederile Codului fiscal și documentului de transport care să ateste că bunurile au fost transportate în afară României, persoana impozabilă poate prezenta orice alte documente, printre care și contractul de vânzare-cumpărare, lista menționată în cuprinsul Ordinului nefiind exhaustivă.

2/Societatea reclamantă nu poate fi ținută răspunzătoare pentru modul de realizare a transportului de către societățile de transport întrucât a realizat livrările intracomunitare potrivit condițiilor de livrare Incoterms Ex-works, în sensul că preda bunurile clienților la poarta fabricii, aceștia preluând responsabilitatea realizării transportului în statul membru de destinație. În acest sens, prin decizia CJUE în cauza Teleos și alții (C-409/04) s-a concluzionat că Directiva a 6a (devenită 112/2006/CE începând cu 1.01.2007) nu permite ca autoritățile fiscale din statul membru de livrare să impună obligații suplimentare de TVA în sarcina unui furnizor care a acționat cu bună credință și a prezentat dovezi care justificau, la prima vedere, dreptul de a scuti livrarea intracomunitară de bunuri, atunci când acestea se dovedesc a fi false, fără să fie însă stabilită participarea furnizorului la fraudă fiscală, atâta timp cât furnizorul a luat toate măsurile rezonabile aflate în puterea sa pentru a se asigura că livrarea intracomunitară realizată nu îl determină să participe la o astfel de fraudă. Potrivit CJUE, faptul că persoana care achiziționează bunurile a prezentat autorităților fiscale din statul membru de destinație o declarație referitoare la achiziția intracomunitară poate constitui o dovadă suplimentară care urmărește să stabilească faptul că bunurile au părăsit în mod efectiv teritoriul statului membru de livrare.

3/Echipa de inspecție fiscală nu a apreciat corespunzător situația de fapt fiscală cu privire la anularea codului de înregistrare în scopuri de TVA al cumpărătorului pe parcursul derulării contractului. Astfel, potrivit Rapoartelor Compartimentului de schimb internațional de informații, clienții care nu mai dețineau coduri de TVA valide pe parcursul derulării tranzacțiilor au fost în număr de 3. În ceea ce o privește pe prima societate, echipa de inspecție fiscală nu trebuia să colecteze TVA pentru livrările realizate pe parcursul perioadei cuprinsă între data la care s-a anulat efectiv codul de înregistrare (18.05.2011) și data la care această informație a fost modificată în sistem (28.05.2011). Mai mult, la momentul completării declarațiilor recapitulative cu codurile de TVA, acestea au fost validate.

4/În mod nefondat nu a fost acordată scutirea de TVA în cazul în care data documentului de transport este anterioară contractului încheiat între părți. Astfel, Ordinul nr. 2222/2006 prevede că documentul de transport care atestă transportul bunurilor în afara României este suficient în vederea aplicării scutirii, iar transporturile în discuție sunt confirmate de CNADNR.

5/Informațiile furnizate de CNADNR nu ar trebui să reprezinte un factor decisiv pentru aplicabilitatea scutirii de TVA întrucât în anumite perioade în care societatea și-a desfășurat activitatea în cadrul perioadei verificate, baza de date a CNADNR nu a fost operațională.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 1 și art. 11 lit. c) din Legea nr. 554/2004.

Reclamanta a formulat cerere completatoare, solicitând obligarea pârâtei la restituirea sumei de 590.659 lei încasată nelegal în perioada 15.04.2014 – 15.07.2014, indexată cu indicele de inflație și dobânda legală din momentul încasării sumei și data plății efective.

La data de 13.10.2014 reclamanta a depus cerere modificatoare prin care a solicitat, în contradictoriu cu aceeași pârâtă, anularea parțială a Deciziei emisă de DGSC în soluționarea contestației fiscale, anularea parțială a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală, anularea, în temeiul art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, a tuturor actelor și operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actelor contestate, obligarea pârâtei la restituirea sumelor plătite în baza deciziei de impunere, obligarea, în temeiul art. 124 din O.G. nr.92/2003 la plata dobânzilor calculate pentru sumele stabilite suplimentar cu titlu de TVA și plătite de către reclamantă, calculate de la data expirării termenului de 45 de zile de la data la care sumele trebuiau restituite și până la data rambursării efective, obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin întâmpinare pârâta a invocat faptul că scutirea de TVA cu drept de deducere reprezintă o excepție de la regula generală, așa încât o astfel de operațiune trebuie justificată cu documente întocmite în conformitate cu prevederile legale, respectiv factura, documentul de transport, precum și orice alte documente, respectiv contract/comandă de vânzare-cumpărare, documente de asigurare. Organele de inspecție fiscală au constatat că documentele prezentate de reclamantă nu erau de natură a face dovada că bunurile declarate ca livrări intracomunitare au fost expediate sau transportate în alt stat membru și că, în urma acestei expediții sau a acestui transport, bunul a părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare. Pârâta a mai arătat că documentele prezentate de reclamantă ofereau informații contradictorii privind locul de încărcare a mărfii, transportator și datele privind recepția mărfii, iar din informațiile oferite de CNADNR a rezultat că mijloacele de transport nu au părăsit în mod fizic statul membru de livrare. Cât privește apărările reclamantei privind valabilitatea codului de TVA pentru cele trei societăți, pârâta a arătat că acestea nu pot fi avute în vedere întrucât prezintă relevanță data sfârșitului valabilității, și, mai mult, perioada cuprinsă între această dată și data publicării în sistem nu este relevantă întrucât este în cadrul aceleiași perioade fiscale.

Analizând materialul probator administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin Raportul de inspecție fiscală întocmit de ANAF- DGAMB s-a reținut că activitatea de inspecție fiscală a vizat perioada 01.11.2010 – 31.01.2012 și a fost efectuată pentru soluționarea deconturilor de TVA cu sumă negativă cu opțiune de rambursare aferente lunilor august 2011, septembrie 2011 și ianuarie 2012 depuse de reclamanta X.

Astfel, s-a reținut că în perioada verificată reclamanta a declarat operațiuni scutite de taxă cu drept de deducere în sumă de 27853791,49 lei, care au fost declarate în categoria livrărilor intracomunitare de bunuri, operațiuni scutite de TVA conform art. 143 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 126 alin. (9) lit. b) și art. 128 alin. (9) Legea nr. 571/2003.

În urma verificărilor efectuate s-a constatat că pentru o parte din livrările intracomunitare reclamanta a prezentat exemplare ale documentelor de transport CMR în original sau copie care în câmpul 24 nu au confirmarea de recepție a mărfii într-un stat membru UE sau nu au completate toate elementele prevăzute în câmpul 24, prin raportare la dispozițiile Decretului nr. 451/1972 privind aderarea Republicii Socialiste România la Convenția referitoare la contractul de transport internațional de mărfuri pe șosele (CMR), Ordinul nr. 1892/2006 pentru aprobarea normelor privind organizarea și efectuarea transporturilor rutiere și activităților conexe și Ordinul nr. 980/2011 pentru aprobarea normelor metodologice privind aplicarea prevederilor referitoare la organizarea și efectuarea transporturilor rutiere și a activităților conexe acestora stabilite prin O.G. nr. 27/2011 privind transporturile rutiere.

De asemenea, s-a reținut că o parte dintre livrările de bunuri au fost facturate către societăți care nu mai dețineau un cod valabil de TVA.

Față de aceste constatări, organele de inspecție fiscală au stabilit TVA colectată, suplimentar în cuantum de 5.250.061 lei.

A fost emisă Decizia de impunere X prin care la pct. B s-a stabilit obligația reclamantei de plată a sumei de 5250061 lei TVA colectată stabilită în mod suplimentar pentru perioadei 01.11.2010-31.01.2012, aferentă livrărilor intracomunitare de bunuri declarate, 419.297 lei cu titlu de majorări de întârziere și 178.623 cu titlu de penalități.

Împotriva deciziei de impunere, reclamanta a formulat contestație ce a fost înregistrată la ANAF – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, soluționată în sensul respingerii ca neîntemeiată în privința TVA stabilită suplimentar pentru livrările intracomunitare de bunuri în cuantum de 5208544 lei și 579020 lei accesorii fiscale.

Pentru a pronunța această soluție, organul fiscal a reținut două argumente principale, respectiv: 1/ efectuarea de livrări către beneficiari care nu aveau coduri valide de TVA și 2/ lipsa prezentării de documente de transport care să ateste faptul că bunurile au fost transportate în afară României.

Procedând în baza art. 218 alin. (2) din O.G. nr. 92/2003 (forma în vigoare la data emiterii deciziei contestate) la analizarea Deciziei X în lumina criticilor formulate de reclamantă, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 128 alin. (1) și (9) Legea nr. 571/2003 (forma în vigoare la data emiterii actelor contestate) este considerată livrare de bunuri transferul dreptului de a dispune de bunuri ca și un proprietar. Livrarea intracomunitară reprezintă o livrare de bunuri, în înțelesul alin. (1), care sunt expediate sau transportate dintr-un stat membru în alt stat membru de către furnizor sau de persoana către care se efectuează livrarea ori de altă persoană în contul acestora.

Potrivit art. 143 alin. (2) lit. a) Legea nr. 571/2003 (2) Sunt, de asemenea, scutite de taxă următoarele: a) livrările intracomunitare de bunuri către o persoană care îi comunică furnizorului un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA, atribuit de autoritățile fiscale din alt stat membru.

Conform art. 143 alin. (3) Legea nr. 571/2003 (3) Prin ordin al ministrului finanțelor publice se stabilesc, acolo unde este cazul, documentele necesare pentru a justifica scutirea de taxă pentru operațiunile prevăzute la alin. (1) și (2) și, după caz, procedura și condițiile care trebuie îndeplinite pentru aplicarea scutirii de taxă.

Pentru aplicarea scutirii în cazul operațiunilor prev. de art. 143 alin. 2 a fost emis în baza art. 143 alin. (3) din Legea nr. 571/2003, Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 2222/2006 privind aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a scutirii de taxă pe valoare adăugată.

Potrivit art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 2222/2006 (forma în vigoare în perioada efectuării livrărilor) (1) Scutirea de taxă pentru livrările intracomunitare de bunuri prevăzute la art. 143 alin. (2) lit. a) C.fisc., cu modificările și completările ulterioare, cu excepțiile de la pct. 1 și 2 ale aceleiași litere a), se justifică pe baza următoarelor documente: a) factura care trebuie să conțină informațiile prevăzute la art. 155 alin. (5) C.fisc., cu modificările și completările ulterioare, și în care să fie menționat codul de înregistrare în scopuri de TVA atribuit cumpărătorului în alt stat membru; b) documentul care atestă că bunurile au fost transportate din România în alt stat membru; și, după caz c) orice alte documente, cum ar fi: contractul/comanda de vânzare/cumpărare, documentele de asigurare.

În cauză, Curtea constată că organul fiscal a pus în discuție dreptul de deducere prin raportare la două argumente principale, respectiv lipsa codului valid de TVA al cumpărătorului și lipsa dovezii deplasării bunurilor ce formează obiectul livrărilor în afară teritoriului României.

Cu privire la codul valid de TVA al cumpărătorului Curtea reține următoarele:

În para. 45 din hotărârea pronunțată în Cauza Teleos și alții (C-409/04) Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că astfel cum rezultă din prima teză a articolului 28c secțiunea A din a șasea directivă, obligația de a stabili condițiile de aplicare a scutirii unei livrări intracomunitare revine statelor membre. Trebuie amintit totuși că, în exercitarea competențelor lor, statele membre trebuie să respecte principiile

generale de drept care fac parte din ordinea juridică comunitară, printre care figurează în special principiul securității juridice și al proporționalității.

Din punct de vedere al principiului securității juridice, potrivit jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene [cauza Teleos și alții (C-409/04) și Mecsek-Gabona (C-273/11)] în cazul reglementărilor susceptibile să determine cheltuieli financiare, este necesar ca persoanele impozabile să aibă cunoștință de obligațiile lor fiscale înainte de a încheia o operațiune.

În cauză, având în vedere conținutul dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. a) Legea nr.571/2003, Curtea constată că la momentul efectuării operațiunii, reclamanta X avea cunoștință despre obligația de a realiza livrarea către o persoană care îi comunica un cod valabil de înregistrare în scopuri de TVA, atribuit de autoritățile fiscale din alt stat membru. Altfel spus, reclamanta avea cunoștință despre obligația de a se asigura că livrarea intracomunitară este realizată către o persoană care deține un cod de TVA valabil la momentul executării operațiunii și prin urmare impunerea acestei obligații de către legislația internă satisface cerințele principiului securității juridice.

Din punct de vedere al proporționalității, Curtea reține în lumina jurisprudenței europene exprimate în cauza Mecsek-Gabona kft (C-273/11 § 62-65) că această condiție de formă, în măsura în care se apreciază prin raportare la momentul executării operațiunii (existența codului valid de TVA al cumpărătorului la momentul executării operațiunii) este proporțională cu scopul urmărit de legislația internă prin includerea acestei condiții, și anume prevenirea fraudei fiscale (cauza Teleos și alții – C-409/04 – § 52 și 58).

În cauză, organele fiscale au reținut neîndeplinirea acestei condiții în privința livrărilor intracomunitare efectuate către 3 operatori economici.

În privința primului, s-a reținut din răspunsul transmis de Compartimentul de schimb internațional de informații că data de sfârșit a valabilității codului de înregistrare în scop de TVA este 18.05.2011, modificarea fiind operată în aplicația VIES la data de 28.05.2011.

Având în vedere că reclamanta avea posibilitatea de a verifica existența codului valid de TVA al cumpărătorului prin accesarea aplicației VIES, Curtea reține că pentru operațiunile efectuate în perioada 18.05.2011 -27.05.2011 nu se poate refuza reclamantei dreptul de deducere, pe motiv că societatea cumpărătoare nu deținea cod valid de TVA, în condițiile în care această mențiune nu apărea în aplicația VIES. Refuzarea dreptului de deducere în acest caz determină încălcarea principiului proporționalității, în sensul că se impune furnizorului care a acționat cu bună-credință, întemeindu-se pe datele cu care figura înregistrată societatea cumpărătoare în aplicația VIES, să suporte a posteriori TVA aferent unei livrări în privința căreia s-a asigurat la momentul efectuării că respectă condițiile prevăzute de legislația internă pentru a beneficia de scutire.

Cât privește susținerile pârâtului în sensul că data operării modificării în aplicația VIES nu are relevanță, întrucât se află în cadrul aceleiași perioade fiscale atât data încetării valabilității codului de TVA cât și data operării modificării, respectiv în luna mai 2011, întrucât termenul de declarare prin decontul de TVA este 25 a lunii următoare, sunt neîntemeiate și vor fi respinse, având în vedere că ceea ce prezintă relevanță pentru stabilirea dreptului de deducere este posibilitatea obiectivă a reclamantei de a verifica la momentul efectuării livrării intracomunitare, dacă beneficiarul are cod valid de TVA, ori această posibilitate se apreciază în funcție de datele încărcate la momentul efectuării operațiunii în aplicația VIES. Faptul că la momentul la care trebuia depus decontul de TVA, în aplicația VIES era operată modificarea, nu conduce la concluzia că reclamanta nu trebuia să invoce scutirea de TVA în privința livrărilor intracomunitare efectuate în perioada 18.05.2011-27.05.2011 pe motiv că încetase valabilitatea codului de TVA al cumpărătorului, întrucât incidența scutirii livrării de TVA se raportează la datele la care avea acces reclamanta la momentul efectuării operațiunilor pentru a verifica valabilitatea codului TVA al cumpărătorului.

Față de cele mai sus expuse, Curtea reține că se impune anularea actelor administrativ fiscale contestate în privința livrărilor intracomunitare efectuate către primul operator economic în perioada 18.05.2011 – 27.05.2011 în cuantum de total de 984113,05 lei, din care 236187,13 lei TVA (cota avută în vedere a fost de 24% și a accesoriilor aferente și menținerea în ceea ce privește cota de TVA aferentă livrărilor intracomunitare efectuate începând cu data de 28.05.2011, data operării modificării în aplicația VIES.

În privința celui de-al doilea beneficiar, s-a reținut că data de sfârșit a valabilității codului de înregistrare în scop de TVA este 28.06.2011, modificarea fiind operată în aplicația VIES la data de 29.06.2011.

Având în vedere că reclamanta avea posibilitatea de a verifica existența codului valid de TVA al cumpărătorului prin accesarea aplicației VIES, Curtea reține că pentru operațiunile efectuate în perioada 29.06.2011 - 30.06.2011, în mod corect organele fiscale au refuzat reclamantei dreptul de deducere TVA aferentă.

În privința celui de-al treilea beneficiar, s-a reținut din răspunsul transmis de Compartimentul de schimb internațional de informații că data de sfârșit a valabilității codului de înregistrare în scop de TVA este 29.09.2011, modificarea fiind operată în aplicația VIES la data de 30.09.2011.

Având în vedere că reclamanta avea posibilitatea de a verifica existența codului valid de TVA al cumpărătorului prin accesarea aplicației VIES, Curtea reține că pentru operațiunile efectuate ulterior datei de 30.09.2011, în mod corect organele fiscale au refuzat reclamantei dreptul de deducere TVA aferentă.

În ceea ce privește cel de al doilea argument reținut de organele fiscale în soluționarea contestației, respectiv lipsa dovezii deplasării bunurilor ce formează obiectul livrărilor în afară teritoriului României, Curtea reține următoarele:

Relevantă pentru soluționarea prezentei cauze, este hotărârea Curții de Justiție Uniunii Europene pronunțată la data de 22 septembrie 2007 în cauza C-409/04 Teleos și alții împotriva Commissioners of Customs & Excise.

Situația de fapt prezentată Curții de Justiție Uniunii Europene a fost următoarea: § 14-16 societatea Teleos și alții efectua livrări intracomunitare, iar în cvasitotalitatea cazurilor, contractele erau încheiate conform uneia dintre clauze de comerț internațional stabilite de Camera Internațională de Comerț (Incoterms 2000) și anume ex-works, ceea ce însemna că Teleos și alții erau obligați numai să pună bunurile la dispoziția TT într-un antrepozit, această din urmă societate fiind responsabilă de continuare transportului către statul membru de destinație. Pentru fiecare tranzacție, Teleos și alții primeau de la TT, la câteva zile după vânzare, exemplarul original timbrat și semnat al unei scrisori de trăsură CMR, care descria bunurile și indica adresa de livrare, numele transportatorului și numărul de înmatriculare al vehiculului și semnătura destinatarului. La început au fost acceptate aceste documente ca dovadă a livrării, astfel încât livrările au fost scutite de TVA, beneficiind de aplicarea cotei zero, iar Teleos și alții au avut dreptul la rambursarea taxei plătite aferente intrărilor. Cu ocazia verificărilor ulterioare, s-a descoperit că în anumite cazuri, destinația indicată în scrisorile de trăsură CMR era falsă, că transportatorii indicați în acestea fie nu existau, fie nu efectuau transporturi de bunuri similare celor care făceau obiectul livrărilor, că numerele de înmatriculare ale vehiculelor indicate corespundeau unor vehicule inexistente sau improprie pentru transportul unor astfel de mărfuri. Comisioners au concluzionat că bunurile nu părăsiseră niciodată Regatul Unit, și în consecință au hotărât recuperarea TVA-ului aferent livrărilor, recunoscând totuși că Teleos și alții nu erau în niciun fel implicați în fraudă.

În acest context faptic, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat următoarele:

27. Condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca o operațiune să poată fi calificată drept achiziție intracomunitară și supusă TVA-ului sunt prevăzute la art. 28a din A șasea directivă. În plus față de condițiile care precizează calitatea de vânzător și de persoană care achiziționează bunurile, stabilite la alin. (1) lit. (a) din acest articol, alineatul (3) primul paragraf din același articol subordonează achiziția intracomunitară de îndeplinirea a două condiții, și anume, pe de o parte, transferul către persoana care achiziționează bunurile a dreptului de a dispune în calitate de proprietar de un bun corporal mobil și, pe de altă parte, expedierea sau transportarea acestui bun către persoana care îl achiziționează de către sau în numele vânzătorului sau al persoanei care achiziționează bunul „într-un alt stat membru decât cel din care bunurile sunt livrate sau transportate”.

28. Operațiunea care constituie consecința achiziției intracomunitare, și anume livrarea intracomunitară, este scutită de TVA dacă îndeplinește condițiile stabilite la articolul 28c secțiunea A litera (a) din A șasea directivă. Spre deosebire de condițiile stabilite pentru achiziția intracomunitară, această dispoziție prevede că, pentru a beneficia de o scutire în temeiul livrării intracomunitare, bunurile trebuie să fie expediate sau transportate „în afară teritoriului menționat în articolul 3, dar în interiorul Comunității”, cu alte cuvinte expediția sau transportul trebuie să fie efectuat dintr-un stat membru care face parte din teritoriul comunitar în care sistemul comun de TVA este în vigoare către un alt stat membru al Comunității.

33. Cu siguranță, chiar dacă este adevărat că, potrivit unei interpretări literale, expresia „expediat sau transportat [...] către un stat membru”, cuprinsă la articolul 28a alineatul (3) primul paragraf din A șasea directivă, pare să pună accentul pe începutul procesului de expediere sau de transport, astfel cum susțin Teleos și alții, nu este mai puțin adevărat că, după cum susțin cea mai mare parte a statelor membre care au prezentat observații Curții, expresia „expediate sau transportate [...] în afară teritoriului [statului membru]”, care figurează la articolul 28c secțiunea A litera (a) primul paragraf din aceeași directivă, implică faptul ca bunurile să fi părăsit efectiv statul membru de livrare.

37. Într-adevăr, această condiție referitoare la trecerea frontierelor între state membre este un element constitutiv al unei operațiuni intracomunitare care o distinge de cea care are loc în interiorul țării.

40. În consecință, este necesară efectuarea calificării unei livrări sau a unei achiziții intracomunitare pe baza unor elemente obiective, precum existența unei circulații fizice a bunurilor respective între state membre.

42. Date fiind considerațiile anterioare, trebuie să se răspundă la prima și la a doua întrebare adresate că articolul 28a alineatul (3) primul paragraf și articolul 28c secțiunea A litera (a) primul paragraf din A șasea directivă, având în vedere termenul „expediat(e)” care figurează în aceste două dispoziții,

trebuie să fie interpretate în sensul că achiziția intracomunitară a unui bun este efectuată, iar scutirea livrării intracomunitare nu devine aplicabilă decât atunci când dreptul de a dispune de bun în calitate de proprietar a fost transmis persoanei care îl achiziționează și când furnizorul dovedește că acest bun a fost expediat sau transportat în alt stat membru și că, în urma acestei expediții sau a acestui transport, bunul a părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare.

44. Cu titlu introductiv, trebuie să se constate că, deși livrarea și achiziția intracomunitară de bunuri sunt supuse condiției obiective a transferului fizic al bunurilor în afară statului membru de livrare, astfel cum rezultă din răspunsul dat la primele două întrebări, se dovedește dificil pentru administrația fiscală, din cauza eliminării controlului la frontierele dintre statele membre, să se asigure dacă mărfurile au părăsit sau nu au părăsit în mod fizic teritoriul respectivului stat membru. Din acest motiv, autoritățile fiscale procedează la o astfel de verificare în principal pe baza dovezilor furnizate de persoanele impozabile și a declarațiilor acestora din urmă.

45. Astfel cum rezultă din prima teză a articolului 28c secțiunea A din A șasea directivă, obligația de a stabili condițiile de aplicare a scutirii unei livrări intracomunitare revine statelor membre. Trebuie amintit totuși că, în exercitarea competențelor lor, statele membre trebuie să respecte principiile generale de drept care fac parte din ordinea juridică comunitară, printre care figurează în special principiul securității juridice și al proporționalității (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 decembrie 1997, Molenheide și alții, C-286/94, C-340/95, C-401/95 și C-47/96, Rec., p. I-7281, punctul 48, precum și Hotărârea din 11 mai 2006, Federation of Technological Industries și alții, C-384/04, Rec., p. I-4191, punctele 29 și 30).

46. Rezultă de asemenea din jurisprudența Curții referitoare la recuperarea a posteriori a TVA-ului că măsurile pe care statele membre au posibilitatea să le adopte în vederea colectării taxei și a prevenirii evaziunii fiscale nu pot să fie utilizate în așa fel încât să afecteze neutralitatea TVA-ului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrisa și alții, C-110/98-C-147/98, Rec., p. I-1577, punctul 52, Hotărârea din 19 septembrie 2000, Schmeink & Cofreth și Strobel, C-454/98, Rec., p. I-6973, punctul 59, precum și Hotărârea din 21 februarie 2006, Halifax și alții, C-255/02, Rec., p. I-1609, punctul 92).

48. În ceea ce privește, în primul rând, principiul securității juridice, trebuie amintit că acesta are o importanță deosebită atunci când este vorba de o reglementare susceptibilă să determine cheltuieli financiare, pentru a le permite celor interesați să cunoască cu exactitate întinderea obligațiilor pe care aceasta le-o impune (a se vedea Hotărârea din 15 decembrie 1987, Țările de Jos/Comisia, 326/85, Rec., p. 5091, punctul 24, precum și Hotărârea Halifax și alții, citată anterior, punctul 72). Rezultă că este necesar, astfel cum subliniază în mod întemeiat Teleos și alții, precum și Comisia, ca persoanele impozabile să aibă cunoștință de obligațiile lor fiscale înainte de a încheia o operațiune.

49. În acțiunea principală, rezultă atât din dosar, cât și din observațiile prezentate Curții că nu există aparent nicio probă tangibilă care să permită, pe de o parte, să se concluzioneze că bunurile respective au fost transferate în afară teritoriului statului membru de livrare și, pe de altă parte, să se excludă săvârșirea de manipulari și de fraude. Este necesar totuși, pentru a se asigura aplicarea corectă și directă a scutirilor, ca autoritățile naționale să prevadă condițiile în care sunt scutite livrările intracomunitare.

50. Astfel, ar fi contrar principiului securității juridice ca un stat membru, care a prevăzut condițiile pentru aplicarea scutirii unei livrări intracomunitare, stabilind o listă de documente ce trebuie prezentate autorităților competente, și care a acceptat inițial documentele prezentate de furnizor ca dovezi justificative ale dreptului la scutire, să poată ulterior să oblige acest furnizor să achite TVA-ul aferent acestei livrări în cazul în care se dovedește că, din cauza unei fraude săvârșite de persoana care achiziționează bunurile despre care furnizorul nu avea și nu putea avea cunoștință, bunurile în cauză nu au părăsit, în realitate, teritoriul statului membru de livrare.

51. Or, a obliga persoana impozabilă să furnizeze o dovadă concludentă că bunurile au părăsit în mod fizic statul membru de livrare nu garantează aplicarea corectă și directă a scutirilor. Din contră, această obligație o plasează într-o situație de incertitudine în ceea ce privește posibilitatea aplicării scutirii în cazul livrării sale intracomunitare sau în ceea ce privește necesitatea de include TVA-ul în prețul de vânzare.

52. În al doilea rând, în ceea ce privește principiul proporționalității, este necesar să se amintească faptul că, la punctul 46 din Hotărârea Molenheide și alții, citată anterior, Curtea a hotărât că, potrivit acestui principiu, statele membre trebuie să recurgă la mijloace care, deși permit să se atingă în mod eficient obiectivul urmărit de dreptul intern, aduc totuși cât mai puțin atingere obiectivelor și principiilor stabilite prin legislația comunitară în cauză.

58. Desigur, obiectivul de prevenire a fraudei fiscale justifică uneori cerințe ridicate în ceea ce privește obligațiile furnizorilor. Cu toate acestea, orice repartizare a riscului între furnizor și administrația fiscală, ca urmare a unei fraude săvârșite de către un terț, trebuie să fie compatibilă cu principiul proporționalității. În plus, în loc să prevină fraudă fiscală, un regim care plasează toată responsabilitatea plății TVA-ului în sarcina furnizorului, independent de implicarea sau neimplicarea acestuia în fraudă, nu protejează în mod necesar sistemul armonizat de TVA împotriva fraudei și a abuzului persoanei care achiziționează bunurile. Aceasta din urmă, dacă ar fi scutită de orice responsabilitate, ar putea,

într-adevăr, să fie încurajată să nu expedieze sau să nu transporte bunurile în afară statului membru de livrare și să nu le declare în scopuri de TVA în statele membre de destinație avute în vedere.

59. În ceea ce privește, în al treilea rând, principiul neutralității fiscale, este necesar să se amintească faptul că acest principiu nu permite, printre altele, ca prestații asemănătoare, care se află, așadar, în concurență unele cu celelalte, să fie tratate în mod diferit din punctul de vedere al TVA-ului (a se vedea Hotărârea din 7 decembrie 2006, Eurodental, C-240/05, Rec., p. I-11479, punctul 46).

60. Or, dacă furnizorii în cauză în acțiunea principală ar fi obligați să achite ei înșiși TVA-ul a posteriori, principiul menționat nu ar fi respectat, întrucât furnizorii care efectuează operațiunile pe teritoriul țării nu sunt niciodată grevați de taxa aferentă ieșirilor, dat fiind că este vorba despre un impozit indirect la consum.

63. Dat fiind că nu mai este posibil pentru persoanele impozabile să se bazeze pe documentele emise de autoritățile vamale, proba unei livrări și a unei achiziții intracomunitare trebuie să fie făcută prin alte mijloace. Deși este adevărat că regimul schimburilor comerciale intracomunitare a devenit mai expus la fraude, nu este mai puțin adevărat că și condițiile privind dovada stabilite de statele membre trebuie să respecte libertățile fundamentale instituite prin Tratatul CE, precum, în special, libera circulație a mărfurilor.

65. Pe de altă parte, potrivit unei jurisprudențe a Curții aplicabile acțiunii principale pe cale de analogie, nu ar fi contrar dreptului comunitar să se pretindă ca furnizorul să ia orice măsură care i s-ar putea pretinde în mod rezonabil pentru a se asigura că operațiunea pe care o efectuează nu îl determină să participe la o fraudă fiscală (a se vedea, în ceea ce privește fraudă de tip „carusel”, Hotărârile citate anterior Federation of Technological Industries și alții, punctul 33, precum și Kittel și Recolta Recycling, punctul 51).

66. Prin urmare, circumstanțele că furnizorul a acționat cu bună-credință, că a luat toate măsurile rezonabile care îi stăteau în putere și că participarea sa la o fraudă este exclusă constituie elemente importante pentru a determina posibilitatea de a obliga acest furnizor să achite TVA-ul a posteriori.

67. În schimb, astfel cum subliniază Comisia, odată ce furnizorul și-a îndeplinit obligațiile referitoare la dovada unei livrări intracomunitare, atât timp cât obligația contractuală de a expedia sau de a transporta bunurile în afară statului membru de livrare nu a fost îndeplinită de către persoana care achiziționează bunurile, aceasta din urmă este cea care ar trebui să fie obligată la plata TVA-ului în acest stat membru.

68. Prin urmare, trebuie să se răspundă la cea de a treia întrebare adresată că articolul 28c secțiunea A litera (a) primul paragraf din A șasea directivă trebuie să fie interpretat în sensul că nu permite ca autoritățile competente din statul membru de livrare să oblige un furnizor, care a acționat cu bună-credință și a prezentat dovezi care justificau, la prima vedere, dreptul său la scutirea unei livrări intracomunitare de bunuri, să achite ulterior TVA-ul pentru aceste bunuri, atunci când astfel de dovezi se dovedesc a fi false, fără să fie însă stabilită participarea furnizorului menționat la fraudă fiscală, atât timp cât acesta din urmă a luat toate măsurile rezonabile aflate în puterea sa pentru a se asigura că livrarea intracomunitară pe care o efectuează nu îl determină să participe la o astfel de fraudă.

70. (...) trebuie să se ia în considerare că, exceptând condițiile referitoare la calitatea persoanelor impozabile, la transferul dreptului de a dispune de bun în calitate de proprietar și la deplasarea fizică a bunurilor dintr-un stat membru în altul, nicio altă condiție nu ar putea fi pretinsă pentru a califica o operațiune ca fiind livrare sau achiziție intracomunitară de bunuri.

71. În cadrul regimului tranzitoriu de achiziție și de livrare intracomunitară, este necesar, în vederea asigurării unei colectări corespunzătoare a TVA-ului, ca autoritățile fiscale competente să verifice, independent unele de celelalte, dacă sunt îndeplinite condițiile achiziției intracomunitare, precum și cele ale scutirii livrării corespunzătoare. În consecință, chiar dacă prezentarea de către cumpărător a unei declarații fiscale referitoare la achiziția intracomunitară poate constitui un indiciu al transferului efectiv al bunurilor în afară statului membru de livrare, o asemenea declarație nu are totuși o semnificație determinantă din punctul de vedere al probei unei livrări intracomunitare scutite.

72. Rezultă că trebuie să se răspundă la cea de a patra întrebare adresată că faptul că persoana care achiziționează bunurile a prezentat autorităților fiscale din statul membru de destinație o declarație referitoare la achiziția intracomunitară, precum cea în discuție în acțiunea principală, poate constitui o dovadă suplimentară care urmărește să stabilească faptul că bunurile au părăsit în mod efectiv teritoriul statului membru de livrare, dar nu constituie o dovadă determinantă pentru scutirea de TVA a unei livrări intracomunitare.

Din analiza hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene, rezultă că pentru a beneficia de scutirea de TVA, în cazul unei livrări intracomunitare, furnizorul are obligația de a face dovada că bunul a fost expedit sau transportat în alt stat membru și că, în urma acestei expediții sau a acestui transport, bunul a părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare.

Cât privește standardul probei, Curtea constată că prezentarea de către furnizor a unui document de transport (CMR) care să cuprindă cel puțin următoarele informații: descrierea bunurilor, adresa de livrare, numele transportatorului, numărul de înmatriculare al vehiculului și semnătura destinatarului, este suficient pentru a se reține că acesta a acționat cu bună-credință și a prezentat dovezi care justificau, la

prima vedere, dreptul său la scutirea unei livrări intracomunitare de bunuri. În consecință, pe tărâm probatoriu în materie fiscală, documentul de transport este suficient să cuprindă mențiunile arătate, fiind fără relevanță dacă este întocmit sau nu cu respectarea tuturor cerințelor prevăzute de actele normative care reglementează desfășurarea transportului rutier.

Astfel, furnizorul pentru a beneficia de scutirea de la plata TVA aferentă livrării intracomunitare, are obligația de a face dovada că bunurile au părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare, prin prezentarea documentului de transport care să cuprindă cel puțin mențiunile mai sus arătate, indiferent dacă în plan contractual îi revine sau nu sarcina organizării transportului.

Stabilirea părții căreia îi revine sarcina organizării transportului, prezintă relevanță doar în ceea ce privește stabilirea participării la o eventuală fraudă fiscală, în sensul că în situația în care sarcina organizării transportului nu revine furnizorului, nu i se poate refuza dreptul de deducere TVA pe motiv că, în fapt, bunurile nu au părăsit fizic statul de livrare, dacă prezintă un document de transport care cuprinde mențiunile arătate.

În aceste condiții, Curtea reține că susținerile pârâților în sensul că reclamanta nu justifică aplicarea scutirii de taxa pe valoare adăugată cu drept de deducere, în situația în care societățile transportatoare au menționat că nu au efectuat transportul, sau Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale a comunicat că mijloacele de transport înscrise în CMR - uri nu au părăsit România, sunt neîntemeiate și vor fi respinse în situația în care CMR - uri prezentate cuprind elementele minime indicate în precedent, iar organizarea transportului nu a fost în sarcina reclamantei, întrucât în această situație se apreciază că reclamanta, în calitate de furnizor, a acționat cu bună-credință și a prezentat dovezi care justificau, la prima vedere, dreptul său la scutirea unei livrări intracomunitare de bunuri. Prin urmare, chiar în situația în care bunurile nu au părăsit teritoriul României, nu se poate transfera responsabilitatea plății TVA-ului în sarcina furnizorului, care a acționat cu bună-credință, prezentând un document de transport care i-a fost remis de cumpărătorul, în sarcina căruia a fost organizarea transportului, document care cuprinde elementele arătate.

În privința datelor furnizate de CNADNR, Curtea reține, contrar susținerilor reclamantei, că organele fiscale au recunoscut dreptul de deducere în cazul livrărilor efectuate în perioadele în care CNADNR a comunicat că baza de date nu a fost operațională astfel cum rezultă din cuprinsul actelor administrativ fiscale contestate, acest drept fiind refuzat doar în situațiile în care baza operațională era funcțională iar CNADNR a comunicat că nu au fost identificate mijloacele de transport menționate în CMR - uri pe sensul de ieșire din România în datele indicate.

În continuare, Curtea va face aplicarea celor mai sus statuate, respectiv va analiza dacă documentele de transport prezentate de reclamantă aferente livrărilor pentru care a fost prezentat și contractul din care rezultă că sarcina organizării transportului revine cumpărătorului, corespund din punct de vedere al conținutului, exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene.

Contractele de comercializare cuprindeau o clauză de tipul toate cheltuielile de transport, depozitare, taxe vamale, asigurarea de transport și alte asemenea taxe cad în sarcina exclusivă a cumpărătorului. În termen de cel mult 72 de ore de la data efectuării livrării de marfă, cumpărătorul se obligă să transmită către vânzător, prin intermediul unui serviciu de curierat rapid, toate scrisorile de trăsură tip CMR, în original, conform facturilor fiscale emise de vânzător către cumpărător pentru livrările de marfă efectuate.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare, că se impune anularea actelor administrativ-fiscale contestate în privința operațiunilor efectuate în perioada 01.11.2010-31.01.2012 în valoare de 75950,11 lei din care TVA 18228,03 lei și a accesoriilor aferente, având în vedere că documentele de transport prezentate corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, expertul consemnând doar lipsa orei recepționării mărfurilor, mențiune care nu este obligatorie pentru a se reține forța probantă a documentului.

Motivul de respingere reținut de organele fiscale și anume faptul că în urma controlului încrucișat desfășurat la firma transportatoare X a rezultat că nu a efectuat transporturile menționate către firma din Bulgaria în perioada 01.11.2010 – 31.01.2012, nu poate fi reținut în condițiile în care sarcina organizării transportului nu a aparținut reclamantei iar aceasta a prezentat documente de transport care corespund exigențelor desprinse din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Refuzarea dreptului de deducere pe acest motiv determină încălcarea principiului securității juridice și a principiului proporționalității, în sensul că se impune furnizorului care a acționat cu bună-credință, asigurându-se că pentru livrările efectuate deține documente de transport care cuprind elemente suficiente pentru a face dovada deplasării fizice a bunurilor, să suporte a posteriori TVA aferent unei livrări în privința căreia s-a asigurat la momentul efectuării că respectă condițiile prevăzute de legislația internă pentru a beneficia de scutire.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare, că se impune anularea actelor

administrativ-fiscale contestate în privința operațiunilor efectuate în perioada noiembrie 2010-iunie 2011, TVA în cuantum de 785561,558 lei și a accesoriilor aferente având în vedere că documentele de transport prezentate corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, expertul consemnând lipsa unor mențiuni care nu sunt obligatorii pentru a se reține forța probantă a documentului, respectiv lipsa orei recepționării mărfii, lipsa nume șofer sau lipsă menționare număr factură.

Motivul de respingere reținut de organele fiscale și anume faptul că CNADNR a comunicat că niciun mijloc de transport menționat în documentele de transport prezentate nu a părăsit teritoriul României la datele indicate în perioada noiembrie 2010- iunie 2011, sau că șoferii înscriși în CMR - uri au declarat că nu au efectuat transport în afară României, nu poate fi reținut în condițiile în care sarcina organizării transportului nu a aparținut reclamantei iar aceasta a prezentat documente de transport care corespund exigențelor desprinse din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Refuzarea dreptului de deducere pe acest motiv determină încălcarea principiului securității juridice și a principiului proporționalității, în sensul că se impune furnizorului care a acționat cu bună-credință, asigurându-se că pentru livrările efectuate deține documente de transport care cuprind elemente suficiente pentru a face dovada deplasării fizice a bunurilor, să suporte a posteriori TVA aferent unei livrări în privința căreia s-a asigurat la momentul efectuării că respectă condițiile prevăzute de legislația internă pentru a beneficia de scutire.

De asemenea, Curtea constată că nu se poate reține drept motiv de respingere cantitatea de marfă diferită înscrisă în factură și în documentul de transport, în privința facturii nr. X (diferență de 1312.5 kg), având în vedere că raportat la întreaga cantitate inclusă în factură, susținerile reclamantei în sensul că diferența provine din modalitatea de înscriere a greutății mărfurilor, cu sau fără ambalaj, apare ca fiind pertinentă.

În privința celorlalte livrări intracomunitare, Curtea reține că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere fie că documentele de transport prezentate, astfel cum rezultă din analiza raportului de expertiză și din înscrisurile atașate la dosar, nu cuprind elemente esențiale, respectiv nume și semnătură transportator, fie că pentru unele livrări nu au fost prezentate documente de transport. Ori, în aceste situații, Curtea reține că reclamanta, în calitate de furnizor, nu a făcut dovada că bunurile au părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare astfel încât nu i se poate recunoaște dreptul de scutire de TVA cu drept de deducere.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare, că se impune anularea actelor administrativ-fiscale contestate în privința operațiunilor aferente facturilor fiscale în valoare de 185061,02 lei din care TVA 44414,64 lei și a accesoriilor aferente, având în vedere că documentele de transport prezentate corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, expertul consemnând doar lipsa orei recepționării mărfurilor, mențiune care nu este obligatorie pentru a se reține forța probantă a documentului.

Motivul de respingere reținut de organele fiscale și anume faptul că în urma controlului încrucișat desfășurat la firma transportatoare X a rezultat că nu a efectuat transporturile menționate către, nu poate fi reținut în condițiile în care sarcina organizării transportului nu a aparținut reclamantei iar aceasta a prezentat documente de transport care corespund exigențelor desprinse din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Refuzarea dreptului de deducere pe acest motiv determină încălcarea principiului securității juridice și a principiului proporționalității, în sensul că se impune furnizorului care a acționat cu bună-credință, asigurându-se că pentru livrările efectuate deține documente de transport care cuprind elemente suficiente pentru a face dovada deplasării fizice a bunurilor, să suporte a posteriori TVA aferent unei livrări în privința căreia s-a asigurat la momentul efectuării că respectă condițiile prevăzute de legislația internă pentru a beneficia de scutire.

În privința celorlalte livrări efectuate către X, Curtea reține că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că din raportul de expertiză rezultă că furnizorul nu a prezentat nici un document de transport, ori în lipsa prezentării acestui document nu devin incidente dispozițiile Codului Fiscal privind scutirea operațiunii de TVA

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare, că se impune anularea actelor administrativ-fiscale contestate, aferente perioadei 02.11.2011 -14.11.2011 în valoare de 430907,34 lei din care TVA 103417,86 lei și a accesoriilor aferente, având în vedere că documentele de transport prezentate corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, expertul consemnând doar lipsa orei recepționării mărfurilor, mențiune care nu este obligatorie pentru a se reține forța probantă a documentului.

Motivul de respingere reținut de organele fiscale, anume faptul că din relațiile furnizate de CNADNR rezultă că niciun mijloc de transport menționat în documentele de transport prezentate nu a fost înregistrat pe sensul de ieșire din țară în luna noiembrie, nu poate fi reținut în condițiile în care sarcina organizării transportului nu a aparținut reclamantei iar aceasta a prezentat documente de transport care corespund

exigențelor desprinse din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene. Refuzarea dreptului de deducere pe acest motiv determină încălcarea principiului securității juridice și a principiului proporționalității, în sensul că se impune furnizorului care a acționat cu bună-credință, asigurându-se că pentru livrările efectuate deține documente de transport care cuprind elemente suficiente pentru a face dovada deplasării fizice a bunurilor, să suporte a posteriori TVA aferent unei livrări în privința căreia s-a asigurat la momentul efectuării că respectă condițiile prevăzute de legislația internă pentru a beneficia de scutire.

În privința celorlalte livrări efectuate către aceeași societate, Curtea reține că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că din raportul de expertiză rezultă că furnizorul nu a prezentat facturi fiscale, ori în lipsa prezentării acestui document nu devin incidente dispozițiile Codului Fiscal privind scutirea operațiunii de TVA.

(...)

În privința livrărilor efectuate către X Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare și că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv nu cuprind mențiuni privind cantitatea bunurilor.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare și că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv nu cuprind semnătura transportatorului și nici mențiuni privind cantitatea bunurilor.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare și că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv cuprind date contradictorii în ceea ce privește adresa de livrare – în Grecia și semnătura destinatarului - Alt destinatar.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta a prezentat contract cadru de comercializare și că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv nu cuprind semnătura destinatarului și nici mențiuni privind cantitatea bunurilor, data recepționării.

În continuare, Curtea va analiza dacă documentele de transport prezentate de reclamantă aferente livrărilor pentru care nu a fost prezentat și contractul din care rezultă că sarcina organizării transportului revine cumpărătorului, corespund din punct de vedere al conținutului, exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene.

Curtea reține că din interpretarea dispozițiilor art. 10 alin. (1) Ordinul nr. 2222/2006 rezultă că prezentarea contractului de comercializare nu este necesară pentru a deveni incidentă scutirea de la plata TVA, însă este necesară pentru stabilirea părții căreia îi revine sarcina organizării transportului. În lipsa contractului în care să se menționeze că obligația organizării transportului revine cumpărătorului, Curtea constată că, în lumina jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene nu se mai poate aprecia că prezentarea unui document de transport care cuprinde mențiunile arătate de către furnizor determină incidența scutirii de la plata TVA, chiar și în situația în care din verificările ulterioare rezultă că bunurile nu au părăsit efectiv teritoriul statului de livrare. În plus, contrar susținerilor reclamantei, Curtea reține că lipsa menționării contravalorii transportului pe facturile fiscale emise de furnizor nu poate conduce la concluzia că sarcina organizării transportului nu este în sarcina furnizorului, fiind posibilă emiterea unei facturi separate în acest sens. O probă adecvată în acest caz pentru stabilirea părții care a organizat transportul, fiind depunerea contractului de transport.

În privința livrărilor efectuate către X Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu înscrisurile atașate la dosar, că se impune anularea actelor administrativ-fiscale contestate în privința facturii fiscale nr. X în valoare de 19219,20 lei din care TVA 4612,61 lei și a accesoriilor aferente, având în vedere că documentele de transport prezentate corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, expertul consemnând doar lipsa orei recepționării mărfurilor, mențiune care nu este obligatorie pentru a se reține forța probantă a documentului.

Motivul de respingere reținut de organele fiscale și anume faptul că marfa a fost livrată cu trei zile înainte de încheierea contractului de comercializare, nu poate fi primit având în vedere că reclamanta a făcut dovada că bunurile au părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare prin prezentarea unui document de transport care cuprinde elementele esențiale desprinse din jurisprudența instanței europene și că în privința acestei livrări, organele fiscale nu au făcut dovada contrară documentului de transport, respectiv nu au reținut că bunurile nu au părăsit teritoriul României motivul respingerii fiind strict cel legat de efectuarea livrării anterior încheierii contractului.

În privința celorlalte livrări intracomunitare efectuate către X, pentru care reclamanta a prezentat contract de comercializare, Curtea reține că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu cuprind elemente esențiale, respectiv elementele de identificare ale transportatorului.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu înscrisurile atașate la dosar, că se impune anularea actelor administrativ-fiscale contestate în privința facturii fiscale în valoare de 126211,92 lei din care TVA 30290,86 lei și a accesoriilor aferente, având în vedere că documentele de transport prezentate corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, expertul consemnând doar lipsa orei recepționării mărfurilor, mențiune care nu este obligatorie pentru a se reține forța probantă a documentului.

Motivul de respingere reținut de organele fiscale și anume faptul că marfa a fost livrată cu o zi înainte de încheierea contractului de comercializare, nu poate fi primit având în vedere că reclamanta a făcut dovada că bunurile au părăsit în mod fizic teritoriul statului membru de livrare prin prezentarea unui document de transport care cuprinde elementele esențiale desprinse din jurisprudența instanței europene și că în privința acestei livrări, organele fiscale nu au făcut dovada contrară documentului de transport, respectiv nu au reținut că bunurile nu au părăsit teritoriul României motivul respingerii fiind strict cel legat de efectuarea livrării anterior încheierii contractului.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta nu a prezentat contract cadru de comercializare (argumentele expuse în precedent cu efectele produse de lipsa încheierii unui contract se aplică și în acest caz), că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv nu cuprind semnătura transportatorului și a beneficiarului și nici mențiuni privind data recepționării mărfurilor.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta nu a prezentat contract cadru de comercializare (argumentele expuse în precedent cu efectele produse de lipsa încheierii unui contract se aplică și în acest caz), că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv nu cuprind mențiuni exacte privind adresă de livrare, respectiv țara, iar mențiunile privind destinatarul sunt contradictorii – destinatar diferit în factură față de destinatarul din CMR.

În privința livrărilor efectuate către X, Curtea reține din analiza raportului de expertiză coroborat cu împrejurarea că reclamanta nu a prezentat contract cadru de comercializare (argumentele expuse în precedent cu efectele produse de lipsa încheierii unui contract se aplică și în acest caz), că se impune menținerea actelor administrativ fiscale contestate, având în vedere că documentele de transport prezentate nu corespund exigențelor desprinse din jurisprudența instanței europene, respectiv nu cuprind semnătura beneficiarului.

218. Legea 123/2012 – Activitate de distribuție a energiei electrice. Monopol natural în domeniul energiei electrice. Legalitatea mențiunilor din legislația secundară cu privire la necesitatea obținerii acordului operatorilor concesionari în scopul obținerii licenței pentru prestarea serviciului de distribuție prin intermediul propriilor rețele, în zonele pentru care existau deja contracte de concesiune cu acești operatori

- Legea energiei electrice nr. 123/2012;
- Legea energiei electrice nr. 13/2007 și
- Legea energiei electrice nr. 318/2004
- Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014
- Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Ordinul Președintelui ANRE nr. 12/2015

Întrucât distribuția de energie electrică presupune exploatarea comercială de către un operator de distribuție a rețelelor de distribuție a energiei electrice într-o zonă determinată, iar prestarea serviciului este asigurată pentru toți utilizatorii de pe un teritoriu delimitat, serviciul de distribuție a energiei electrice constituie monopol natural.

Între societățile care operează rețelele de distribuție nu se manifestă concurența, iar activitatea desfășurată de acești operatori economici se realizează în regim reglementat, operatorii de distribuție fiind obligați, așa cum se precizează la art. 40 alin. (2) din Legea 123/2012, să presteze servicii pentru toți utilizatorii rețelelor electrice de distribuție, în condiții nediscriminatorii, asigurând accesul la acestea oricărui solicitant care îndeplinește cerințele legii, cu respectarea normelor și standardelor de performanță prevăzute în reglementările tehnice în vigoare.

(sentința civilă nr. 1405 din data de 19 aprilie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București reclamantele X și Y au solicitat în contradictoriu cu pârâții Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, Guvernul României, Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, Ministerul Energiei, E - Distribuție X, E - Distribuție X, E- Distribuție X și Societatea de Distribuție X,

- constatarea nulității art. 5 și 12 din Anexa nr. I, respectiv art. 5, art. 21 alin. (1) și (2), precum și art.34 alin. (2) din Anexa nr. II la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014 privind aprobarea Condițiilor generale asociate licențelor pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice („Ordinul nr. 73/2014”);

- constatarea nulității art. 23 alin. (2) lit. i) din Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Ordinul Președintelui ANRE nr.12/2015 privind aprobarea („Ordinul nr. 12/2015”).

- referitor la contractele de concesiune încheiate cu operatorii concesiionari, precum și în ceea ce privește actele administrative asociate respectivelor contracte să se constate în principal că prevederile contractuale și dispozițiile administrative menționate nu produc niciun efect prin care (i) se extinde exclusivitatea desfășurării activității de distribuție a energiei electrice în favoarea Operatorilor Concesiionari dincolo de rețelele deținute cu orice titlu de aceștia și/sau (ii) se îngreudește posibilitatea altor agenți economici, printre care și reclamantele, de a desfășura această activitate utilizând propriile rețele, prin impunerea condiției obținerii acceptului Operatorilor Concesiionari;

- în subsidiar, în măsura în care instanța ar considera că acestea generează oricare din efectele nelegale menționate la pct. 2.1 de mai sus, să constate nulitatea și să desființeze clauzele contractuale și/sau dispozițiile administrative care le-ar genera.

Au fost menționate contractele de concesiune a serviciului de distribuție a energiei electrice încheiate între Ministerul Economiei și Comerțului și Societatea Comercială X, publicat în Monitorul Oficial; contractul de concesiune a serviciului de distribuție a energiei electrice încheiat între Ministerul Economiei și Comerțului și Societatea Comercială X, publicat în Monitorul Oficial, împreună cu caietul de sarcini corelativ; contractul de concesiune a serviciului de distribuție a energiei electrice în Zona VIII încheiat între Ministerul Economiei și Comerțului și Societatea Comercială X, publicat în Monitorul Oficial, împreună cu caietul de sarcini corelativ; precum și contractul nr. X de concesiune a serviciului de distribuție a energiei electrice în Zona V încheiat între Ministerul Economiei și Comerțului și Societatea Comercială X, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 298 bis din 30.04.2015, împreună cu caietul de sarcini corelativ.

Actele administrative asociate Contractelor de Concesiune sunt următoarele:

• Hotărârea Guvernului nr. 1048 din 01.07.2004 pentru aprobarea conținutului-cadru al caietului de sarcini, a contractului-cadru de concesiune și a procedurii pentru acordarea concesiunii serviciului public privind distribuția energiei electrice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 727 din 12.08.2004, astfel cum a fost completată și modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 2412/2004;

• Hotărârea Guvernului nr. 109 din 24.02.2005 pentru aprobarea conținutului-cadru al caietului de sarcini al concesiunii serviciului public privind distribuția energiei electrice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 182 din 02.03.2005 și

• Ordinul Ministrului Economiei și Comerțului nr. 77 din 03.03.2005 privind concesiunea serviciului public de distribuție a energiei electrice, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 219 din 15.03.2005.

Reclamantele au arătat că au capacitatea și intenționează să desfășoare o activitate economică specifică sectorului energiei electrice, anume să presteze serviciul de distribuție. Această activitate presupune transmiterea energiei electrice, în vederea livrării către clienți, prin rețele de tipul celor pe care reclamantele le dezvoltă în județele X și X.

Au susținut că în anul 2016, le-a fost refuzată emiterea licențelor pentru prestarea serviciului de distribuție prin intermediul propriilor rețele pe motiv că nu s-a obținut aprobarea din partea Operatorilor Concesiionari. Necesitatea acestei aprobări a fost motivată prin existența unei pretense exclusivități a acestor agenți economici rezultând din legislația secundară emisă de ANRE.

Reclamantele solicită anularea reglementărilor ANRE prin care s-a eliminat liberul acces la activitatea economică de distribuție a energiei electrice, precum și interpretarea sau anularea dispozițiilor administrative care stau la baza acestor reglementări.

În esență, au arătat că:

Pe de o parte, Constituția României garantează libertatea economică, ce include atât liberul acces la o activitate economică, cât și libera inițiativă. De asemenea, Constituția stabilește că economia României este o economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență. Instituirea unei exclusivități în favoarea unor agenți asupra unei activități economice, în ansamblul ei, este incompatibilă cu aceste prevederi fundamentale.

Pe de altă parte, Legea energiei nu prevede exclusivitatea prestării serviciului de distribuție a energiei electrice în favoarea vreunei persoane. Legea nu permite autorităților administrative nici să creeze astfel de exclusivități, nici să refuze în mod discreționar acordarea licențelor pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice. La rândul său, legea concurenței interzice orice acte ale autorităților administrative care restrâng, împiedică sau denaturează libera concurență.

Reclamantele au prezentat pe larg contextul de fapt și contextul legislativ al demersurilor făcute.

În ceea ce privește primul capăt de cerere, referitor la ordinea ANRE, reclamantele au subliniat exclusivitatea nelegală creată prin actele ANRE, contestând conformitatea cu legislația primară și cu Constituția României a dispozițiilor normative emise de această autoritate care extind exclusivitatea prestării serviciului de distribuție a energiei electrice de către Operatorii Concesionari dincolo de rețelele deținute cu orice titlu de aceștia și/sau care îngăduiesc dreptul altor agenți economici (precum reclamantele) de a desfășura această activitate utilizând propriile rețele, prin impunerea condiției obținerii acceptului Operatorilor Concesionari.

Referitor la art. 5 din Anexa nr. I la Ordinul nr. 73/2014, reclamantele au arătat că, potrivit acestui articol, citit în mod individual, exclusivitatea Operatorului Concesionar de a presta serviciul de distribuție se limitează la rețeaua electrică de distribuție deținută de acesta („[...] titularul licenței are dreptul exclusiv să presteze serviciul de distribuție a energiei electrice [...] folosind rețeaua electrică de distribuție pe care o deține [...]”).

Într-o asemenea interpretare și dacă celelalte acte normative menționate mai sus ar fi desființate, exclusivitatea Operatorilor Concesionari ar fi păstrată în limitele rețelelor lor, ceea ce ar fi în conformitate cu legislația primară și Constituția.

Ca atare, au solicitat instanței să anuleze art. 5 din Anexa nr. I la Ordinul nr. 73/2014 numai în măsura în care îl va interpreta în sens contrar, anume ca instituind o exclusivitate a Operatorilor Concesionari peste limitele rețelelor acestora, prin care s-ar împiedica astfel accesul liber la activitatea de distribuție pentru alți agenți economici, care și-ar folosi propriile rețele. În cazul în care instanța consideră că acest articol nu extinde exclusivitatea Operatorilor Concesionari dincolo de rețelele acestora, au solicitat să constate expres acest aspect în cadrul hotărârii pe care o va pronunța.

Reclamantele au arătat că Legea nr. 123/2012 conține definiția sintagmei „monopol natural în domeniul energiei electrice” (art. 3 pct. 37). Această normă a fost speculată de pârâți pentru a justifica actele administrative emise de ANRE prin care este împiedicată apariția concurenței în sectorul distribuției de energie electrică. Pe de o parte, pârâții încearcă să creeze o confuzie între exclusivitatea administrativă instituită în favoarea Operatorilor Concesionari și noțiunea de monopol natural.

Au precizat reclamantele că, așa cum rezultă și din denumirea sa, monopolul natural este o specie a monopolului, distingându-se, de exemplu, de monopolul legal. Spre deosebire de acesta din urmă, monopolul natural nu apare prin intervenția legiuitorului, ci este un efect al circumstanțelor pieței. În general, monopolul natural este caracteristic sectoarelor în care costurile de intrare pe piață sunt atât de mari încât inhibă apariția concurenței față de agentul economic deja prezent pe piață. Exemplul clasic este al activităților intim legate de folosirea unor elemente de infrastructură (rețele). Ca orice stare de fapt, piața este în continuă schimbare, fiind influențată de evoluția economiei, a tehnologiei și a societății în general. De aceea, evoluția pieței poate duce la apariția naturală a concurenței și, pe cale de consecință, la dispariția monopolului natural. O asemenea evoluție a avut loc, de exemplu, în sectorul telecomunicațiilor, unde monopolul natural al fostei entități de stat a fost treptat erodat de alți agenți economici, piața fiind astăzi una foarte competitivă.

Prima și cea mai cuprinzătoare definiție legislativă a monopolului natural se găsește în O.G. nr.15/1993 privind unele măsuri pentru restructurarea activității regiilor autonome.

În contradicție cu monopolul natural, care este o situație de piață, monopolul legal sau normativ este creat printr-un act al statului. Având în vedere prevederile Constituției României de astăzi, monopolurile de stat (legale) nu se pot institui decât prin lege și doar în anumite situații limitative și cu respectarea unor exigențe stricte.

Următoarele concluzii reies din această normă:

a) art. 3 pct. 37 din Legea energiei este o normă de deslușire (descriptivă) a sensului unei noțiuni utilizate de această lege. Această normă nu instituie un regim juridic imperativ (în sensul interzicerii situațiilor care nu intră în limitele definiției) și nu permite autorităților să creeze/mențină în mod artificial o astfel de stare a pieței;

b) legea menționează expres că este vorba de o situație de fapt („de piață”), iar nu una de drept. De altfel, art. 3 pct. 37 din Legea energiei vorbește de un „monopol natural în domeniul energiei electrice”, iar nu de un monopol legal;

c) astfel, legea nu impune existența unui „singur operator economic pentru utilizatorii de pe un teritoriu delimitat”, ci prevede că, atunci când o astfel de situație este incidentă în fapt (din cauze naturale), suntem în prezența unui „monopol natural”. Definiția era necesară întrucât această calificare atrage impunerea de prețuri și tarife reglementate;

d) în fine, legea nu face nicio legătură între existența unei concesiuni și noțiunea de monopol natural.

Toate tipurile de monopol necesită intervenția autorităților asupra prețurilor pe durata existenței lor. În lipsa concurenței, societățile monopoliste ar putea abuza de poziția lor, de exemplu prin impunerea unor prețuri exorbitante, motiv pentru care tarifele sunt reglementate prin acte normative. De aceea, art. 79 alin.(3) din Legea nr. 123/2012 prevede că activitățile cu caracter de monopol natural sunt supuse prețurilor și tarifelor reglementate. Aceasta nu este decât o aplicare în domeniul energiei electrice a regulii generale conținute de art. 4 alin.(1) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Efectul actelor ANRE constă în instituirea unui monopol normativ.

Activitatea de distribuție - precum și celelalte activități din sectorul energiei - au fost desfășurate pentru mult timp numai de către entități de stat, singurele care își asumaseră investițiile necesare dezvoltării unei rețele. Rețeaua unică dezvoltată de stat a fost apoi dată în exploatare Operatorilor Concesionari. Drept urmare, la începutul anilor 2000 exista câte un singur operator de distribuție (de stat) în fiecare din cele opt regiuni ale țării rezultate în urma reorganizării societății de stat Electrica. Chiar și după privatizările din perioada 2004-2007, nu au existat agenți economici dispuși să facă investițiile de infrastructură necesare pentru a intra pe această piață și pentru a concura Operatorii Concesionari. Astfel, piața distribuției de energie electrică era caracterizată de existența unei situații de monopol natural. În prezent, economia românească s-a maturizat suficient pentru a apărea agenți economici dispuși să investească sumele necesare pentru a intra pe piața distribuției (precum reclamantele) și a deveni veritabili concurenți ai fostelor societăți de stat (Operatorii Concesionari). Ordinele ANRE nr. 73/2014 și 12/2015 oferă însă Operatorilor Concesionari dreptul de a se putea opune în mod discreționar intrării pe piață a unor noi jucători. Drept urmare, apariția concurenței pe această piață (spargerea monopolului) este blocată în prezent de instrumente juridice (de exemplu, norme administrative), iar nu de inexistența unor potențiali concurenți. Monopolul natural a fost transformat, astfel, într-unul normativ.

Monopolul legal sau normativ nu corespunde principiilor economiei de piață garantate de Constituția României. Actele contestate prin prezenta acțiune au ca efect înghețarea pieței distribuției de energie electrică la un nivel pre-constituțional, când libertatea economică și libera inițiativă erau văzute ca o expresie a „imperialismului capitalist”, iar monopolul de stat asupra activităților economice era considerat un panaceu pentru orice probleme reale sau imaginare ale economiei.

Reclamantele au invocat nevalabilitatea ordinelor ANRE decurgând din nerespectarea prevederilor constituționale – art. 45 - Libertatea economică; art. 135 — Economia.

Consolidarea principiilor economiei de piață s-a realizat prin revizuirea Constituției din anul 2003, ocazie cu care s-au implementat următoarele modificări:

a) A fost consacrată libertatea economică, prin adăugarea unui nou articol (45). Textul constituțional garantează expres liberul acces la o activitate economică și libera inițiativă;

b) Libera inițiativă și concurența au fost trasate drept fundamente ale economiei României. Art. 134 alin. (1) din Constituția adoptată în 2001 (actualul art. 135) prevedea doar că economia României este o economie de piață. Din anul 2003, textul constituțional include și continuarea: „bazată pe libera inițiativă și concurență”.

c) Sfera proprietății publice a fost restrânsă, inclusiv prin excluderea referirii la „căile de comunicații” din art. 136 alin. (3), corespondentul fostului art. 135 alin. (4). Potrivit doctrinei (Anexa 25.2), respectiva sintagmă includea și liniile de electricitate, iar excluderea de la regimul proprietății publice a fost făcută pentru a se facilita privatizarea serviciilor publice din acest domeniu, care să garanteze crearea unei adevărate economii de piață în România. Or, în spiritul Constituției actuale, modificarea nu a fost făcută pentru înlocuirea monopolului statului cu monopolul unor privați.

Reclamantele au prezentat în continuare jurisprudența Curții Constituționale privind conținutul libertății economice și a principiilor economiei de piață.

Apreciază că instituirea prin Ordinele ANRE nr. 73/2014 și 12/2015 a unei exclusivități a prestării serviciului de distribuție a energiei electrice în favoarea Operatorilor Concesionari peste limitele rețelelor deținute de aceștia reprezintă o măsură contrară art. 45 și 135 din Constituția României. Prin reglementările atacate s-a eliminat posibilitatea apariției concurenței în sectorul distribuției de energie electrică și s-a îngădit liberul acces al altor persoane la această activitate economică.

Această limitare nu respectă condițiile art. 53 din Constituție. Limitarea liberului acces la activitatea economică de distribuție a energiei electrice nu respectă nici măcar una dintre condițiile cumulative impuse de art. 53 pentru valabilitatea restrângerii unei libertăți fundamentale:

Exclusivitatea Operatorilor Concesionari stabilită prin Ordinele ANRE nr. 73/2014 și 12/2015 nu doar restrânge liberul acces al reclamantelor la activitatea economică de distribuție a energiei electrice, ci afectează însăși existența acestei libertăți fundamentale. Interesele comerciale ale Operatorilor Concesionari le vor dicta să își exercite prerogativele conferite de ANRE în sensul de a se opune intrării pe piață a unor concurenți reali, așa cum au refuzat solicitările reclamantelor. În aceste condiții, nu poate exista liberă concurență. Trebuie avută în vedere și durata Contractelor de Concesiune de care normele

ANRE leagă exclusivitatea, anume 49 de ani de la semnare, cu posibilitate de prelungire pentru o perioadă suplimentară egală cu jumătate din cea inițială. Rezultă că sectorul distribuției de electricitate a fost blocat într-o situație de monopol artificial pentru o perioadă de până la 73 de ani. În aceste condiții, posibilitatea reclamantelor și a oricăror alte persoane interesate în prezent de a avea acces la activitatea economică de distribuție a electricității este pur teoretică și iluzorie.

Reclamantele au invocat nelegalitatea dispozițiilor atacate decurgând din încălcarea și depășirea prevederilor din legislația primară, arătând că normele adaugă la Legea nr. 123/2012.

Singura condiție impusă de lege pentru prestarea serviciului de distribuție este licența.

Emiterea licenței nu este condiționată de calitatea de concesionar sau de acordul concesionarului.

Nicio dispoziție din Legea nr. 123/2012 nu condiționează eliberarea licenței de distribuție de acordul Operatorului Concesionar și nici de încheierea unui contract de concesiune.

Condiția încheierii unui contract de concesiune nu exista nici în legislația anterioară.

Condiționând emiterea licenței de distribuție a electricității de obținerea acceptului Operatorilor Concesionari prin intermediul Ordinelor nr. 73/2014 și 12/2015, ANRE a adăugat în mod nepermis la Legea nr. 123/2012. Astfel, autoritatea a încălcat atât principiului fundamental al supremației legilor [art. 1 alin. (5) din Constituție], cât și ierarhia actelor normative consfințită prin art. 4 alin. (3) și art. 77-78 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă (plasate în capitolul privind actele administrative ale administrației centrale).

Reclamantele au invocat depășirea competențelor ANRE prin adoptarea Ordinelor nr. 73/2014 și 12/2015.

În acest sens, au arătat că Legea nr. 123/2012 a abilitat ANRE să reglementeze procedura de urmat la acordarea licențelor din domeniul energiei electrice. Cu toate acestea, Legea nr. 123/2012 a prevăzut expres că aceste licențe se acordă „în condițiile prezentei legi” [art. 8 alin. (2)], precum și că dosarul pentru obținerea unei licențe trebuie să conțină documente care să probeze îndeplinirea „condițiilor economice, financiare, tehnice și profesionale” [art. 9 alin. (2)]. Din criteriile pe care autoritatea trebuie să le aibă în vedere la stabilirea procedurii de acordare a licențelor [art. 9 alin. (7)] rezultă că Legea nr. 123/2012 nu a delegat ANRE competența funcțională de a institui criteriile discreționare de autorizare.

ANRE a delegat către Operatorii Concesionari un drept de apreciere discreționar, pe care nici măcar autoritatea nu îl are. Potrivit art. 12 din Anexa nr. I la Ordinul nr. 73/2014, Operatorul Concesionar poate să se opună la prestarea activității de distribuție de către alt agent economic (și, pe cale de consecință, la eliberarea licenței în favoarea respectivului terț) prin simpla invocare a pretinsului său drept exclusiv. Legea nr. 123/2012, precum și Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (ce interzice excesul de putere - art. 2 lit. n), nu permit ANRE să refuze în mod discreționar și arbitrar eliberarea unei licențe de distribuție. Cu atât mai puțin ar putea autoritatea să delege un astfel de drept către agenți privați precum Operatorii Concesionari.

ANRE a disimulat exclusivitatea Operatorilor Concesionari într-o „condiție tehnică” la emiterea licenței. Potrivit Legii nr. 123/2012, condițiile la acordarea licențelor din domeniul electricității pot fi „economice, financiare, tehnice și profesionale”. Pentru a da o aparență de respectare a limitelor de competență stabilite prin Legea nr. 123/2012, ANRE a inclus condiția acceptului operatorului concesionar printre condițiile tehnice la acordarea licenței de distribuție. Astfel, art. 23 alin. (1) și alin. (2) lit. i) din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 12/2015 prevăd că: în vederea acordării unei licențe pentru prestarea serviciului de distribuție [...]. Prezentarea cadrului tehnic va cuprinde: [...] acceptul operatorului concesionar [...].”

O altă critică vizează împrejurarea că prevederile atacate încalcă Legea nr. 21/1996. Măsurile încalcă art. 8 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, care interzice orice acțiuni ale autorităților administrației (și ale entităților către care acestea își delegă atribuțiile) care limitează libertatea comerțului sau autonomia întreprinderilor. Conform art. 50 din aceeași lege, actele contrare art. 8 sunt nule de drept.

În consecință, reclamantele au solicitat instanței de judecată să anuleze pentru nelegalitate prevederile indicate în primul capăt de cerere al prezentei acțiuni. În mod specific, cu privire la art. 5 din Anexa nr. I la Ordinul nr. 73/2014, au solicitat instanței să îl desființeze în cazul în care îl va interpreta în sensul că produce unul din efectele nelegale criticate de reclamante. În cazul în care instanța consideră că acest articol nu extinde exclusivitatea Operatorilor Concesionari dincolo de rețelele lor, au solicitat să se constate expres acest aspect în cadrul hotărârii care se va pronunța.

În ceea ce privește al doilea capăt de cerere, reclamantele au arătat că sunt terți față de Contractele de Concesiune.

În cadrul demersurilor pentru obținerea licenței de distribuție a energiei electrice, reclamantelor li s-a opus o pretinsă exclusivitate a unor Operatori Concesionari (...) ce ar rezulta inclusiv din Contractele de Concesiune. Însă, contractele - fie ele și administrative - nu pot produce niciun efect față de alte persoane decât cele care le-au încheiat (art. 973 din Codul civil în vigoare la data încheierii contractelor de concesiune), cu atât mai puțin fiind apte să le creeze terților limite de exercitare a unor libertăți fundamentale. De aceea, contractele de concesiune nu pot fi invocate pentru a restricționa dreptul

reclamantelor de a presta o activitate economică pentru care legea prevede o singură cerință, anume obținerea unei licențe.

Dacă s-ar considera totuși că reclamantelor le-ar putea fi opuse Contractele de Concesiune ca motiv de refuz la emiterea licenței de distribuție, au subliniat că textul acestor contracte nu menționează nici îndreptățirea operatorilor concesionari de a se opune ca alți agenți economici, cum sunt reclamantele, să presteze acest serviciu, nici vreo altă interdicție ca operatorii terți să desfășoare această activitate (bineînțeles, folosind propriile rețele).

Clauza 2.2 din fiecare contract prevede expres limitarea exclusivității Operatorilor Concesionari la rețelele acestora:

„Obiectul concesiunii este atribuit exclusiv concesionarului în legătură cu rețelele de distribuție, definite conform Legii energiei electrice nr. 8/2003. folosite sau deținute cu orice titlu de către concesionar, situate în teritoriu. Principalele bunuri folosite de concesionar pentru realizarea serviciului sunt reprezentate de rețelele de distribuție a energiei electrice din perimetrul concesiunii împreună cu terenurile aferente. Acestea includ instalațiile inițiale precum și dezvoltările și modificările ulterioare ce vor fi realizate pe durata concesiunii. Pentru prestarea serviciului, concesionarul va utiliza bunuri proprii și bunuri ale terților. Activitatea de furnizare către subconsumatori, în măsura în care (i) este desfășurată în limitele teritoriului la data semnării contractului de concesiune și/sau (ii) este autorizată de concesionar după data semnării contractului de concesiune, nu va fi considerată o încălcare a exclusivității.”

Contractele de Concesiune vizează numai rețelele deținute de Operatorii Concesionari.

Circumstanțierea din Clauza 2.2 exclude posibilitatea de interpretare a Contractelor de Concesiune ca producând vreun efect cu privire la alte rețele decât cele folosite sau deținute cu orice titlu de către concesionar. Caracterul exclusiv al atribuirii obiectului concesiunii în favoarea semnatarilor se referă la excluderea posibilității Operatorilor Concesionari de a înstrăina obiectul contractelor către terți prin transfer sau cesiune (clauzele 5.2 și 16.2). Așadar, interpretarea Contractelor de Concesiune în sensul că ar îndreptăți Operatorii Concesionari să interzică desfășurarea activității economice de distribuție a energiei electrice de către alți agenți ce-și utilizează propriile rețele nu-și găsește fundament în textul acestor contracte.

Prin intermediul unor contracte, fie ele și administrative, nu se poate scoate o activitate economică în afară circuitului civil. Astfel, o interpretare a Contractelor de Concesiune în sensul instituirii în favoarea Operatorilor Concesionari a unei exclusivități absolute de prestare a serviciului de distribuție a energiei electrice (peste limitele rețelelor pe care le dețin) ar atrage nevalabilitatea clauzelor ce generează respectivele efecte, pentru toate motivele expuse pe larg anterior. (...)

Prin răspuns la întâmpinare reclamantele au invocat, în temeiul art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, excepția de nelegalitate a licențelor emise în favoarea Operatorilor Concesionari.

Au mai invocat, în subsidiar față de al doilea capăt de cerere din acțiunea introductivă, excepții de nelegalitate, respectiv apărări de fond privind nulitatea și inopozabilitate împotriva Contractelor de Concesiune.

Au arătat că deciziile de respingere a cererilor de licență au fost contestate și au fost solicitate despăgubiri. Reclamantele au arătat că au formulat o acțiune separată prin care au contestat deciziile de respingere a cererilor de licență și totodată au solicitat despăgubiri pentru prejudiciul cauzat prin încălcarea libertății economice.

În subsidiar în măsura în care ar considera că este împiedicată din orice motive să analizeze legalitatea Contractelor de Concesiune pe cale principală, reclamantele au solicitat instanței:

a) să cerceteze legalitatea acestor acte în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2004, pe calea excepției de nelegalitate sau, respectiv, de nelegalitate;

b) să se pronunțe cu privire la primul capăt de cerere, vizând nulitatea actelor normative, fără a lua în considerare prevederile Contractelor de Concesiune, față de care invocăm excepția inopozabilității, în temeiul art. 973 din Codul civil în vigoare la data încheierii Contractelor de Concesiune.

De asemenea, au invocat excepția de nelegalitate a licențelor Operatorilor Concesionari. Au arătat că din informațiile accesibile reclamantelor, actele relevante sunt următoarele:

- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice nr. 463/29.04.2002 deținută de Enel Banat, acordată prin Decizia ANRE nr.323/29.04.2002 cu modificările și completările ulterioare;

- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice nr. 461/29.04.2002 deținută de Enel Dobrogea, acordată prin Decizia ANRE nr.321/29.04.2002 cu modificările și completările ulterioare;

- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice deținută de Enel Muntenia 459/29.04.2002, acordată prin Decizia ANRE nr.319/29.04.2002, cu modificările și completările ulterioare;

- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice deținută de Electrica Transilvania Nord nr. 453/29.04.2002 și decizia ANRE de acordare a acesteia, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând materialul probator administrat, prevederile legale incidente și susținerile părților, Curtea reține următoarele:

(...)

Referitor la excepția de nelegalitate a licențelor operatorilor concesiionari, invocată de reclamante prin răspunsul la întâmpinare, Curtea constată că actele administrative care formează obiectul acestei excepții sunt următoarele:

- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice nr. X deținută de X, acordată prin Decizia ANRE nr.X cu modificările și completările ulterioare;
- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice nr. X deținută de X, acordată prin Decizia ANRE nr.X cu modificările și completările ulterioare;
- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice deținută de X, acordată prin Decizia ANRE nr.X, cu modificările și completările ulterioare;
- Licența pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice deținută de Electrica Transilvania Nord nr. X și decizia ANRE de acordare a acesteia, cu modificările și completările ulterioare.

Se reține că, potrivit prevederilor art. 4 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, „Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate.”, la alin. (2) stipulându-se că, „Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauza...”

Din interpretarea sistematică a prevederilor legale citate, rezultă că una dintre condițiile de admisibilitate a excepției de nelegalitate constă în aceea că, de actul administrativ cu caracter individual ce formează obiectul excepției, să depindă soluționarea pe fond a litigiului.

În cauză această condiție de admisibilitate nu este îndeplinită, având în vedere că analiza de legalitate a actelor administrative ce formează obiectul acțiunii în anulare – ordinele ANRE, contractele de concesiune, și actele administrative asociate contractelor de concesiune (H.G. nr. 1048/2004, H.G. nr. 109/2005 și Ordinul nr. 77/2005) – nu depinde în niciun mod de legalitatea licențelor operatorilor concesiionari, nefiind așadar condiționată de legalitatea acestor licențe, conformitatea sau neconformitatea cu legea, ca act normativ cu forță juridică superioară, stabilindu-se prin raportare la prevederile legale în temeiul și în executarea cărora au fost emise/încheiate respectivele acte, în vigoare în perioada de referință.

Având în vedere că legalitatea/nelegalitatea actelor administrative ce formează obiectul acțiunii în anulare nu depinde și nu poate fi determinată de legalitatea/nelegalitatea licențelor operatorilor concesiionari, ci poate forma obiectul unei analize independente, realizată de instanța de contencios administrativ, prin raportare la prevederile legale incidente, Curtea, constată că nu este îndeplinită condiția de admisibilitate prevăzută de art. 4 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, motiv pentru care va respinge ca inadmisibilă excepția de nelegalitate a licențelor operatorilor concesiionari, invocată de reclamante prin răspunsul la întâmpinare.

Pe fond, referitor la cererea de anulare a art. 5 și 12 din Anexa nr. I, respectiv art. 5, art.21 (1) și (2), și art. 34 alin. (2) din Anexa nr. II la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014 privind aprobarea Condițiilor generale asociate licențelor pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice, precum și a art. 23 alin. (2) lit. i) din Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Ordinul Președintelui ANRE nr. 12/2015, Curtea constată că reclamantele au susținut, în esență, că prin Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014, ANRE a instituit dreptul operatorilor concesiionari de a se opune prestării serviciului de distribuție a energiei electrice de către alți agenți economici, chiar dacă aceștia din urmă intenționează să utilizeze propriile rețele de distribuție, iar prin Ordinul nr. 12/2015 s-a prevăzut că eliberarea licenței de distribuție a energiei electrice este condiționată de obținerea acceptului operatorului concesiionar din zona în care solicitantul intenționează să desfășoare această activitate folosind propriile rețele.

Curtea constată că prevederile criticate de reclamante au următorul conținut:

Ordinul ANRE nr. 73/2014:

- Art. 5 din Anexa nr. I la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014:

„Pe durata de valabilitate a licenței, titularul licenței are dreptul exclusiv să presteze serviciul de distribuție a energiei electrice, în condițiile reglementărilor în vigoare, în zona definită în Condițiile specifice asociate licenței, folosind rețeaua electrică de distribuție pe care o deține în calitate de proprietar sau cu orice alt titlu legal, prevăzută în Condițiile specifice asociate licenței, cu respectarea prevederilor contractului de concesiune încheiat cu autoritatea contractantă.”

Art. 12 din Anexa nr. I la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014:

„(1) În cazul în care un terț intenționează să presteze serviciul de distribuție a energiei electrice utilizând rețelele electrice de distribuție pe care le deține, amplasate într-o zonă concesionată definită în Condițiile specifice asociate licenței, titularul licenței are dreptul:

a) să accepte ca terțul să realizeze serviciul de distribuție a energiei electrice prin rețelele electrice de distribuție proprii sau

b) să refuze ca terțul să realizeze serviciul de distribuție a energiei electrice prin rețelele electrice de distribuție proprii, invocând dreptul exclusiv al titularului licenței de a presta serviciul de distribuție în zona de activitate precizată în Condițiile specifice asociate licenței, dobândit prin contractul de concesiune încheiat cu autoritatea contractantă și prin licența acordată de autoritatea competentă.

(2) Fac excepție de la prevederile alin. (1) situațiile și instalațiile de distribuție prevăzute în Condițiile specifice asociate licenței, pentru care titularul licenței a încheiat convenții cu alți titulari de licență concesionari ai serviciului de distribuție a energiei electrice.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), în care titularul licenței refuză să își dea acordul, acesta are dreptul de a prelua acele rețele electrice de distribuție, în condițiile Legii și ale reglementărilor în vigoare, cu aprobarea prealabilă a autorității competente."

- Art. 5 din Anexa nr. II la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014:

„Pe durata de valabilitate a licenței, titularul licenței are dreptul să presteze serviciul de distribuție a energiei electrice, cu acceptul prealabil al operatorului de distribuție concesionar, în limitele puterii aprobate la racordarea instalațiilor titularului licenței, cu respectarea reglementărilor în vigoare, în zona definită în Condițiile specifice asociate licenței, folosind rețeaua electrică de distribuție pe care o deține în calitate de proprietar sau cu orice alt titlu legal, prevăzută în Condițiile specifice asociate licenței."

- Art. 21 alin. (1) și (2) din Anexa nr. II la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014:

„(1) La solicitarea oricărei persoane fizice sau juridice care dorește să racordeze un loc de producere ori de consum amplasat în zona de activitate definită în Condițiile specifice asociate licenței la rețeaua electrică de distribuție prevăzută în Condițiile specifice asociate licenței, titularul licenței este obligat să solicite și să obțină acordul operatorului de distribuție concesionar pentru racordarea acelu loc de consum sau de producere aparținând respectivului utilizator ori pentru creșterea puterii aprobate a unui loc de producere sau de consum existent, dacă prin aceasta se depășește puterea aprobată pentru titularul licenței.

(2) În cazul în care solicitarea primită nu necesită obținerea acordului de la operatorul de distribuție concesionar sau acordul a fost obținut, titularul licenței este obligat să asigure accesul solicitantului la rețeaua electrică de distribuție prevăzută în Condițiile specifice asociate licenței, pentru realizarea unui nou racord ori modificarea unui racord existent, în conformitate cu prevederile reglementărilor aprobate de autoritatea competentă."

- Art. 34 alin. (2) din Anexa nr. II la Ordinul Președintelui ANRE nr. 73/2014:

„(2) În situația în care titularul licenței obține acordul operatorului de distribuție concesionar pentru noi zone în care să presteze serviciul de distribuție a energiei electrice, titularul licenței va solicita autorității competente modificarea licenței în sensul includerii acestor zone în Condițiile specifice asociate licenței."

Ordinul ANRE nr. 12/2015

- Art. 23 alin. (2) lit. i), raportat la alin. (1) din Anexa la Ordinul ANRE nr. 12/2015 (Regulament):

„(1) În vederea acordării unei licențe pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice, solicitantul va anexa cererii sale [...] o prezentare a cadrului tehnic[...]

(2) Prezentarea cadrului tehnic va cuprinde: [...] i) acceptul operatorului de distribuție concesionar, în cazul solicitantului în care intenționează să presteze serviciul de distribuție a energiei electrice, utilizând rețelele electrice de distribuție proprii, într-o zonă concesionată altui operator de distribuție, definită în Condițiile specifice asociate licenței acordate acestuia din urmă."

Sintetizând criticile formulate de reclamante prin cererea de chemare în judecată, Curtea observă că nu se indică, în concret, anumite prevederi legale care ar fi încălcate de ordinele atacate, toate argumentele prezentate fiind în sensul că, în opinia reclamantelor, aceste norme emise de ANRE instituie un monopol normativ și că prin acestea se adăuga la lege și nu se respectă prevederile constituționale.

În ceea ce privește contractele de concesiune încheiate de fostele filiale Electrica, în calitate de operatori concesionari și de Ministerul Economiei și Comerțului, în calitate de autoritate concedentă, clauzele care fac obiectul criticii reclamantelor reglementează exclusivitatea prestării serviciului de distribuție a energiei electrice în teritoriul concesionat avut în vedere în cuprinsul său.

Preliminar, Curtea subliniază că, în cadrul analizei de legalitate ce va fi realizată în limitele investiției prin prezenta cerere de chemare în judecată, nu este condiționată de a pronunța o anumită soluție în funcție de o anumită interpretare și nici de a reține în considerentele sentinței aspectele solicitate de reclamante, examinarea actelor administrative deduse judecării urmând să se efectueze prin raportare la prevederile legale în temeiul și în executarea cărora au fost emise (actele administrative unilaterale atacate), respectiv încheiate (contractele de concesiune), precum și prim prisma criticilor formulate de reclamante, instanța nefiind chemată să realizeze interpretări pur teoretice, ci să dezlege chestiunile

litigioase concrete deduse judecății și nefiind condiționată să își argumenteze raționamentul prezentat în considerentele hotărârii, așa cum solicită părțile

Trecând în continuare la analiza de legalitate a ordinelor ANRE, se reține că prevederile legale în baza cărora au fost emise ordinele contestate sunt cele ale Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, cu modificările și completările ulterioare, lege care stabilește cadrul de reglementare pentru desfășurarea activităților în sectorul energiei electrice în condiții de siguranță și calitate, la prețuri rezonabile, în vederea utilizării optime a resurselor primare de energie și cu respectarea normelor de protecție a mediului.

Prin acest act normativ, astfel cum a fost detaliat prin legislația secundară subsecventă aprobată de pârâta ANRE, a fost transpusă în dreptul intern Directiva 2009/72/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind normele comune pentru piața internă a energiei electrice și de abrogare a Directivei 2003/54/CE.

Conform prevederilor Legii nr. 123/2012, din punct de vedere structural, piața de energie electrică din România, care are la bază modelul european al pieței interne de energie electrică, este compusă din segmentul reglementat și segmentul concurențial:

- Segmentul reglementat - cuprinde activitățile cu caracter de monopol natural: activitățile de transport și de distribuție a energiei electrice; acestea funcționează pe bază de contracte comerciale reglementate cu prețuri/tarife reglementate.

- Segmentul concurențial - piața concurențială - funcționează pe bază de contracte comerciale încheiate pe piața contractelor bilaterale sau prin licitații. În acest segment sunt incluse producerea și furnizarea de energie electrică.

În sectorul energiei electrice, monopolul natural este definit de prevederile art. 3 pct. 37 din Legea nr. 123/2012, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora prin monopol natural în domeniul energiei electrice se înțelege „situația de piață în care serviciul de transport și serviciul de distribuție a energiei electrice se asigură, fiecare în parte, de către un singur operator economic pentru utilizatorii de pe un teritoriu delimitat.”

Din interpretarea textului de lege citat, rezultă că serviciile de transport și distribuție de energie electrică sunt calificate drept monopol natural și că aceste servicii se pot realiza de un singur operator economic, pentru utilizatorii de pe un teritoriu delimitat.

În același sens sunt și dispozițiile art. 3 pct. 39 din Legea nr. 123/2012, care transpun prevederile art. 2 pct. 6 din Directiva 2009/72/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind normele comune pentru piața internă a energiei electrice și de abrogare a Directivei 2003/54/CE, potrivit cărora prin operator de distribuție se înțelege - orice persoană fizică sau juridică ce deține, sub orice titlu, o rețea electrică de distribuție și care răspunde de exploatarea, de întreținerea și, dacă este necesar, de dezvoltarea rețelei de distribuție într-o anumită zonă și, după caz, a interconexiunilor acesteia cu alte sisteme, precum și de asigurarea capacității pe termen lung a rețelei de a satisface un nivel rezonabil al cererii de distribuție de energie electrică.

Întrucât distribuția de energie electrică presupune exploatarea comercială de către un operator de distribuție a rețelelor de distribuție a energiei electrice într-o zonă determinată, iar prestarea serviciului este asigurată pentru toți utilizatorii de pe un teritoriu delimitat, serviciul de distribuție a energiei electrice constituie monopol natural.

Între societățile care operează rețelele de distribuție nu se manifestă concurența, iar activitatea desfășurată de acești operatori economici se realizează în regim reglementat, operatorii de distribuție fiind obligați, așa cum se precizează la art. 40 alin. (2) din Legea nr. 123/2012, să presteze servicii pentru toți utilizatorii rețelelor electrice de distribuție, în condiții nediscriminatorii, asigurând accesul la acestea oricărui solicitant care îndeplinește cerințele legii, cu respectarea normelor și standardelor de performanță prevăzute în reglementările tehnice în vigoare.

Prevederile art. 24 din Directiva 2009/72/CE au fost transpuse în plan național prin concesionarea serviciului de distribuție a energiei electrice de către stat, prin Ministerul Economiei și Comerțului, în calitate de concedent, unui număr de 8 operatori economici, desemnați în calitate de concedenți, pe anumite zone geografice. Ulterior, acestor operatori economici le-au fost acordate de către ANRE licențe pentru prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice prin care le-a fost confirmată aptitudinea tehnică și profesională de a desfășura activitatea și de a presta serviciul.

Astfel, la nivelul României există 8 zone de distribuție corespunzător celor 8 zone de monopol natural, pentru care statul a încredințat serviciului de distribuție a energiei electrice prin contracte de concesiune încheiate pe o perioadă de 49 ani (în fiecare dintre aceste zone desfășurându-și activitatea câte un operator principal de distribuție).

Aceste contracte au fost încheiate în baza prevederilor art. 23 alin. (1) și (3) și (5) din Legea nr. 318/2003 a energiei electrice, în vigoare la acea dată (în prezent art. 19 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și gazelor naturale).

Este vorba de Contractele de concesiune nr. X, publicate în Monitorul Oficial al României, prin care statul român, reprezentat de Ministerul Economiei și Comerțului, a concesionat serviciul de distribuție a energiei electrice unui număr de 8 operatori de distribuție, în 8 zone ale țării.

Din aceste contracte de concesiune [art. 1 lit. j), art. 2.2], precum și din cuprinsul Hotărârii Guvernului nr. 1048/2004 pentru aprobarea conținutului-cadru al caietului de sarcini, a contractului-cadru de concesiune și a procedurii pentru acordarea concesiunii serviciului public privind distribuția energiei electrice [art. 2 alin. (1) și (4)], modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 2412/2004, rezultă că obiectul concesiunii, constând în prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice, este atribuit exclusiv în legătură cu rețelele de distribuție din cadrul teritoriului aferent desfășurării obiectului concesiunii de către concesionar.

În baza contractelor de concesiune încheiate de statul roman cu cele 8 societăți concesionare, precum și a prevederilor H.G. nr. 1048/2004, acestor societăți le-a fost atribuit dreptul exclusiv de a presta serviciul de distribuție în legătură cu rețelele electrice de distribuție, situate în teritoriul aferent desfășurării obiectului concesiunii (delimitat în fiecare contract în parte la art. 1 lit. j), exclusivitatea prestării serviciului de distribuție în anumite zone fiind o exclusivitate teritorială, și nu una care se referă, așa cum în mod eronat susțin reclamantele, doar la rețelele deținute în prezent de operatorii de distribuție concesionari.

Curtea mai constată, contrar susținerilor reclamantelor, că dreptul exclusiv de a presta serviciul de distribuție a energiei electrice în anumite zone geografice nu a fost instituit în mod direct de ANRE prin ordinele atacate, ci doar a fost reiterat în cuprinsul art. 5 din Ordinul ANRE nr. 73/2014, ca urmare a dispozițiilor din legislația primară, zonele de acțiune pentru fiecare dintre cei 8 operatori de distribuție, în parte, fiind preluate în Condițiile specifice asociate licențelor de distribuție a energiei electrice acordate acestora, în aceleași condiții ca și în contractele de concesiune.

Neîntemeiată este și susținerea reclamantelor în sensul că ANRE ar fi impus un monopol normativ asupra serviciului de distribuție a energiei electrice, Curtea constatând că monopolul natural în sectorul energiei electrice este definit de prevederile art. 3 pct. 37 din Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale, cu modificările și completările ulterioare, precum și în Legea energiei nr. 13/2007

Din perspectiva dreptului european, Curtea reține că potrivit prevederilor art. 14 TFUE, „Fără a aduce atingere articolului 4 din Tratatul privind Uniunea Europeană și articolelor 93, 106 și 107 din prezentul tratat și având în vedere locul ocupat de serviciile de interes economic general în cadrul valorilor comune ale Uniunii, precum și rolul pe care îl au acestea în promovarea coeziunii sociale și teritoriale a Uniunii, Uniunea și statele membre, fiecare în limita competențelor care le revin și în limita domeniului de aplicare a tratatelor, asigură funcționarea serviciilor respective pe baza principiilor și în condiții, în special economice și financiare, care să le permită îndeplinirea misiunilor lor. Parlamentul European și Consiliul, hotărând prin regulamente, în conformitate cu procedura legislativă ordinară, stabilesc aceste principii și prevăd aceste condiții, fără a aduce atingere competenței statelor membre de a furniza aceste servicii, de a încredința prestarea lor și de a le finanța, cu respectarea tratatelor.”

În exercitarea competenței statelor membre de a defini propriile servicii de interes economic general, România a definit serviciul de distribuție a energiei electrice ca fiind un serviciu de interes economic general, conform art. 441 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 care prevede că „Activitatea de distribuție a energiei electrice, cu excepția celei realizate prin sistemele de distribuție închise, constituie serviciu public de interes general”.

În exercitarea aceluiași competențe ale statelor membre în această materie, România a stabilit și condițiile funcționării serviciului de distribuție, instituind un drept exclusiv în favoarea operatorilor economici ce asigură realizarea acestui serviciu în baza și pe durata unor contracte de concesiune pe întreg teritoriul aferent acestora posibilitate permisă de prevederile art. 106 alin (1) și (2) TFUE conform căroră:

„(1) În ceea ce privește întreprinderile publice și întreprinderile căroră le acorda drepturi speciale sau exclusive, statele membre nu adopta și nu mențin nici o măsură care contravine normelor tratatelor și, în special, celor prevăzute la articolul 18 și la articolele 101-109.

(2) Întreprinderile care au sarcina de a gestiona serviciile de interes economic general sau care prezintă caracter de monopol fiscal se supun normelor tratatelor și, în special, regulilor de concurență, în măsura în care aplicarea acestor norme nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea misiunii speciale care le-a fost încredințată. Dezvoltarea schimburilor comerciale nu trebuie să fie afectată într-o măsură care contravine intereselor Uniunii”

Relevante în acest sens sunt și prevederile Cartei Verzi privind Serviciile de Interes General (COM(2003)270) în cuprinsul căreia se menționează că, întrucât exista suficiente servicii de interes general care nu pot fi oferite în mod viabil exclusiv de mecanismele de piață, este necesar să se întreprindă anumite formalități pentru a se asigura un echilibru financiar pentru entitatea care oferă aceste servicii, statele membre putând aplica diferite metode de finanțare, printre aceste mecanisme regăsindu-se și posibilitatea oferirii de drepturi speciale sau exclusive.

Astfel, din cadrul normativ existent în domeniul distribuției de energie electrică, rezultă că piața este strict reglementată și că aceasta este neconcurențială, tarifele, profitul, consumul propriu tehnologic, investițiile pe care le fac distribuitorii nefiind rezultatul jocului liber al pieței. Pe astfel o piață, concurența se poate manifesta la un singur moment, respectiv la momentul încheierii contractului de concesiune, când, pe baza unui proceduri de licitație, este acordat contractul unei anumite societăți. Legiitorul a calificat transportul și distribuția drept monopoluri naturale. Monopolul natural presupune prestarea serviciului de către un singur operator într-un teritoriu determinat, iar prin ordinele contestate pârâta ANRE nu a făcut altceva decât să pună în aplicare prevederile legale și nu să le încalce, cu mențiunea că liberalizarea pieței, așa cum susțin reclamantele este o opțiune legislativă.

În ceea ce privește critica reclamantelor vizând faptul că nevalabilitatea ordinelor emise de pârâta ANRE ar decurge din nerespectarea prevederilor constituționale, Curtea subliniază, în primul rând, că actele administrative cu caracter normativ nu pot face obiectul unui examen de conformitate cu Legea fundamentală, ci pot face exclusiv obiectul analizei de conformitate cu legea în temeiul și în executarea căreia au fost emise (legalitate), putând fi anulate în măsura în care sunt nelegale și produc o vătămare a drepturilor și/sau intereselor legitime ale persoanei care le contestă în contencios administrativ.

Prin urmare, instanța de contencios administrativ nu ar putea să procedeze la o analiză de „constituționalitate” a ordinelor emise de pârâta ANRE, ci ar putea, cel mult, să sesizeze Curtea Constituțională cu o excepție de neconstituționalitate a actului normativ cu forță juridică superioară (lege) în temeiul și în executarea căruia au fost emise respectivele ordine, ceea ce de altfel s-a și întâmplat în cauza de față, având în vedere că la termenul din data de 15.02.2017, prin încheierea de ședință, a fost sesizată Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 3 pct. 37 și 39, art. 9 alin. (4), art. 19 alin. (1) și (3), art. 20 alin. (1) și (2) din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012; art. 23 alin. (1), (3) și 5 din Legea energiei electrice nr. 318/2003; art. 5 alin. (1) lit. a) și art. 9 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei.

În al doilea rând, jurisprudența Curții Constituționale invocată de reclamante în cuprinsul cererii de chemare în judecată se raportează la situații de fapt complet diferite de situația din prezenta cauză, întrucât nu are în vedere aplicarea principiilor constituționale statuate în art. 45 și 135 din Constituție în cazul unor agenți economici care operează într-un monopol natural integral reglementat de legiuitor, așa cum este cazul de față.

În al treilea rând, se impune precizarea că, în condițiile în care, prin Încheierea de ședință din data de 15.02.2017 a fost sesizată Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 3 pct. 37 și 39, art. 9 alin. (4), art. 19 alin. (1) și (3), art. 20 alin. (1) și (2) din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, art. 23 alin. (1), (3) și 5 din Legea energiei electrice nr. 318/2003, art. 5 alin. (1) lit. a) și art. 9 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență nr. 33/2007, criticile reclamantelor, respectiv apărările pârâților vizând neconstituționalitatea/constituționalitatea dispozițiilor legale ce instituie exclusivitatea operatorilor concesionari de a presta serviciul de distribuție a energiei electrice în teritoriul concesionat, nu vor mai fi analizate de instanța de contencios administrativ (care de altfel nici nu are competența de a efectua o asemenea analiză), asupra acestor aspecte urmând să se pronunțe Curtea Constituțională, singura autoritate competentă sub acest aspect.

Curtea constată, în urma analizei argumentației prezentată de reclamante în cuprinsul cererii de chemare în judecată, că acestea sunt nemulțumite de cadrul legislativ în domeniul distribuției de energie, care a preluat modelul european al pieței interne de energie electrică, respectiv de opțiunea legiuitorului de a recunoaște caracterul de monopol natural în domeniul energiei, cu mențiunea că ordinele atacate emise de pârâta ANRE, nu exced, ci se situează în limitele cadrului de reglementare primar. Mai mult, Legea nr. 123/2012 acorda competența exclusivă Autorității Naționale de Reglementare în domeniul Energiei (ANRE) în stabilirea condițiilor de acordare a licenței de distribuție, dispozițiile art. 9 alin. (4) din Legea energiei, prevăzând că, „Procedura de acordare, modificare, suspendare și retragere a autorizațiilor și licențelor, termenele și condițiile de acordare, constând în: criterii, limite de putere, atestări, avize, garanții și altele asemenea, diferențiate pe categorii de capacități și activități supuse autorizării, se stabilesc prin regulament aprobat prin ordin al președintelui ANRE.”

Aceleași considerente sunt valabile și în ceea ce privește contractele de concesiune contestate, neputându-se reține nelegalitatea acestora în condițiile în care exclusivitatea operatorilor concesionari de a presta serviciul de distribuție a energiei electrice în teritoriul concesionat este o posibilitate recunoscută de cadrul legislativ care guvernează încheierea acestor contracte, contestarea exclusivității operatorilor echivalând, practic, cu contestarea însăși a legislației incidente care prevede posibilitatea de a se crea astfel de drepturi exclusive sau speciale cu privire la servicii publice de interes economic general.

Susținerile reclamantelor referitoare la faptul că aceste contracte de concesiune nu pot produce niciun efect față de alte persoane decât cele care le-au încheiat, nu pot fi reținute, întrucât principiul relativității efectelor juridice ale contractului, invocat în argumentarea acestei susțineri, este în sensul că actul juridic naște drepturi și obligații numai în beneficiul, respectiv în sarcina părților contractante, însă

reclamantele, în calitate de terți, sunt ținute să respecte ordinea juridică rezultând din efectele acestor contracte, din această perspectivă, a opozabilității, contractele de concesiune având caracter obligatoriu și față de reclamante.

În speță, opțiunea legiuitorului de a recunoaște caracterul de monopol natural în domeniul energiei a fost justificată de necesitatea asigurării prestării în condiții de eficiență, continuitate și siguranță a serviciului de interes public reprezentat de distribuția energiei electrice și își găsește corespondență în prevederile ordinelor atacate și ale contractelor de concesiune contestate, acestea din urmă nefăcând altceva decât să pună în aplicare cadrul legal din domeniul energiei.

Reclamantele au mai invocat și nelegalitatea actelor administrative atacate decurgând din încălcarea Legii Concurenței, respectiv a dispozițiilor art. 8 alin. (1) din actul normativ menționat.

Curtea subliniază însă că, pentru a se reține aplicabilitatea în speță a acestor dispoziții legale, trebuie să se constate că actele contestate restrâng, împiedică sau denaturează concurența, or, așa cum s-a reținut anterior, piața de distribuție a energiei electrice este o piață pe care prețurile practice de operatorii de distribuție concesionari sunt impuse prin reglementări ale ANRE, specificul acestei piețe de distribuție fiind incompatibil cu încălcarea regulilor de concurență.

Chiar dacă s-ar considera, ipotetic, că există premisele pentru a constata în cauză o restrângere a regulilor privind concurența, o astfel de restrângere ar fi pe deplin justificată, având în vedere natura serviciului prestat de către operatorii concesionari.

Astfel, art. 106 alin. (2) din TFUE reglementează o excepție de la aplicarea regulilor privind concurența, justificată, în esență, în considerarea interesului public pe care îl deservește întreprinderile din anumite sectoare de activitate, condițiile pentru aplicarea acestei excepții fiind îndeplinite în cauza de față. Potrivit acestor prevederi, „Întreprinderile care au sarcina de a gestiona serviciile de interes economic general sau care prezintă caracter de monopol fiscal se supun normelor tratatelor și, în special, regulilor de concurență, în măsura în care aplicarea acestor norme nu împiedică, în drept sau în fapt, îndeplinirea misiunii speciale care le-a fost încredințată. Dezvoltarea schimburilor comerciale nu trebuie să fie afectată într-o măsură care contravine intereselor Uniunii.”.

Condițiile pentru a constata incidența excepției reglementate la art. 106 alin. (2) din TFUE, astfel cum rezultă din practica CJUE, sunt următoarele:

- întreprinderea vizată să presteze un serviciu economic de interes general care i-a fost încredințat de o autoritate publică;

- prestarea acestui serviciu să fie împiedicată prin aplicarea normelor din tratat și în special a celor privind concurența și măsura să fie necesară în vederea realizării serviciului economic de interes general.

În ceea ce privește prima condiție, aceasta este îndeplinită, având în vedere că art. 441 din Legea Energiei califică în mod expres activitatea de distribuție a energiei electrice ca fiind serviciu public de interes general, dreptul de exploatare exclusivă a rețelei electrice de distribuție fiind acordat operatorilor prin intermediul licențelor de distribuție, ulterior fiind încheiate contractele de concesiune a serviciului de distribuție.

În ceea ce privește condiția ca măsura contestată să fie necesară pentru îndeplinirea obiectivului de interes economic general, și aceasta este îndeplinită, exclusivitatea fiind justificată din perspectiva naturii serviciului economic de interes general și a condițiilor în care acesta este adus la îndeplinire - asigurarea serviciului de distribuție pentru toți utilizatorii rețelelor electrice de distribuție, în condiții nediscriminatorii, siguranța, calitatea și prețul energiei electrice furnizate, continuitatea aprovizionării, eficiența energetică, protecția mediului, etc.

În concluzie, *de lege lata*, piața de distribuție a energiei electrice, astfel cum este reglementată la acest moment în ansamblul său, este una neconcurențială prin natura sa, ceea ce nu exclude faptul că, în afară de operatorii de distribuție concesionari, este recunoscută existența și a altei categorii de operatori de distribuție, respectiv operatorii de distribuție care nu sunt concesionari. Însă, din interpretarea sistematică a dispozițiilor Legii nr. 123/2013 și a reglementărilor administrative emise de ANRE în temeiul atribuțiilor conferite prin dispozițiile Legii pentru aprobarea O.U.G. nr. 33/2007, rezultă indubitabil că operatorii de distribuție concesionari nu sunt concurenți ai operatorilor de distribuție care nu sunt concesionari.

Din aceste considerente, Curtea constată că Ordinele Președintelui ANRE nr. 73/2014 și nr. 12/2015 respectă întrutotul prevederile legale în temeiul și în executarea cărora au fost emise, criticile reclamantelor fiind neîntemeiate. Aceeași concluzie este valabilă și în privința contractelor de concesiune ce formează obiectul cererii de anulare, Curtea reținând, în legătură cu acestea, dar și cu ordinele menționate anterior, că nu instituie în favoarea operatorilor concesionari, prin efectele pe care le produc, exclusivitatea prestării serviciului de distribuție a energiei electrice în teritoriul concesionat, ci doar fac aplicarea, în concret, a prevederilor legale în temeiul cărora au fost emise/încheiate, prin care legiuitorul român și-a exprimat opțiunea de a reglementa piața de energie electrică din România, conform modelului european al pieței interne de energie electrică, în sensul că activitatea de transport și de distribuție a energiei electrice este o activitate cu caracter de monopol natural.

Având în vedere că legalitatea contractelor de concesiune a fost analizată de instanța de judecată pe calea cererii de anulare formulate de reclamante, devine de prisos analizarea remediului solicitat în subsidiar, constând în excepția de nelegalitate a aceluiași contracte de concesiune.

Reclamantele au mai invocat pretinsul exces de putere, în privința ordinelor ANRE contestate. Curtea reține că și această critică este neîntemeiată, limitele marjei de apreciere a autorității emitente fiind respectate, atât prin raportare la principiul legalității, cât și prin raportare la principiul satisfacerii unui interes public și la principiul proporționalității.

Referitor la respectarea legalității, s-a reținut de către instanță anterior, pe larg, că Ordinele Președintelui ANRE nr. 73/2014 și nr. 12/2015 sunt conforme cu prevederile legale în aplicarea cărora au fost emise, în plus, impunându-se a fi subliniat că nici reclamantele nu au indicat, nicăieri în cuprinsul cererii de chemare în judecată, articole din Legea nr. 123/2012 sau în O.U.G. nr. 33/2007 care ar fi fost încălcate prin respectivele ordine, susținând doar că acestea ar adăuga la lege și ar depăși competențele ANRE, or, aceste argumente au fost înlăturate de Curte în considerentele expuse anterior.

Din perspectiva principiului satisfacerii unui interes public, măsurile luate de pârâta ANRE prin emiterea ordinelor contestate corespund variantei pe care a apreciat-o ca fiind cea mai oportună, în calitate de autoritate de reglementare, având în vedere, în primul rând, necesitatea prestării serviciului de distribuție a energiei electrice pe întreg teritoriul concesionat, atât în zonele atractive economic, cât și în zonele mai puțin profitabile, deschiderea pieței către concurență, așa cum susțin reclamantele, ignorând situația consumatorilor din zonele rurale.

Curtea constată, de asemenea, că și principiul proporționalității a fost respectat întrucât ordinele emise de ANRE nu neagă accesul operatorilor economici, alții decât operatorul concesionar, la activitatea economică de distribuție a energiei electrice ci doar îl limitează, tocmai pentru a fi în acord cu opțiunea legiuitorului care a implementat un anumit model pentru piața distribuției energiei electrice, cu mențiunea că în ipoteza în care ANRE nu ar fi emis prevederile contestate de reclamante, ar fi încălcat drepturile deja născute ale operatorilor concesionari.

Curtea subliniază că cele două rapoarte depuse de părți la dosar – Raportul Deloitte și Raportul FTI – nu au relevanță în cauză în analiza de legalitate a actelor administrative contestate, întrucât privesc aspecte de oportunitate a reglementării pieței de distribuție a energiei electrice care pot fi valorificate numai în cadrul unei eventuale modificări legislative în domeniu, *de lege lata* fiind adoptat deja, la nivelul legislației primare, modelul pieței neconcurențiale (monopol).

În privința actelor administrative pe care reclamantele le caracterizează ca fiind „asociate contractelor de concesiune” - H.G. nr. 1048/2004, H.G. nr. 109/2005 și Ordinul nr.77/2005 – se constată că reclamantele nu au formulat critici de nelegalitate distincte, ci au solicitat anularea lor, numai în considerarea legăturii acestora cu contractele de concesiune, astfel încât, față de faptul că instanța a apreciat ca neîntemeiate criticile de nelegalitate vizând aceste contracte, acțiunea în anulare, în integralitate, este neîntemeiată.

Curtea subliniază că, în cursul dezbaterilor, a fost invocată de către o parte dintre autoritățile pârâte, excepția lipsei de interes a reclamantelor în formularea prezentei acțiuni, excepție calificată, raportat la argumentele prezentate în susținerea sa, ca fiind o apărare de fond, întrucât vizează, în esență, împrejurarea că actele administrative contestate nu vatămă drepturi și/sau interese legitime ale societăților reclamante.

Din această perspectivă, se impune precizarea că un motiv de nelegalitate invocat pe calea unei acțiuni în contencios administrativ poate constitui o cauză de anulabilitate a unui act administrativ numai în condițiile în care neregularitatea vatămă un drept subiectiv sau un interes legitim al reclamantului, anularea actului fiind întotdeauna condiționată de dovedirea vătămării.

Această interpretare rezultă, fără echivoc, din analiza prevederilor art. 1 alin. (1) și (2) și art. 8 alin. (1) Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, anularea unui act administrativ de către instanța de contencios administrativ, putându-se dispune numai dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții:

- să existe un cel puțin un viciu de legalitate de fond sau de formă a actului administrativ atacat;
- viciul de legalitate constat să producă o vătămare a unui drept sau a unui interes legitim al reclamantului.

Întrucât, așa cum s-a reținut anterior, actele administrative contestate pe calea prezentei acțiuni nu sunt afectate de niciun viciu de legalitate, fiind conforme cu prevederile legale în temeiul și în executarea cărora au fost emise, devine de prisos orice analiză referitoare la existența/inexistența unor drepturi și/sau interese legitime pretins vătămate, condițiile expuse anterior fiind cumulative. Reținând legalitatea actelor administrative atacate, acestea nu ar putea fi anulate de instanța de contencios administrativ, chiar dacă soluțiile legislative (pe care respectivele acte le pun în executare și nu le instituie) nu ar fi în concordanță cu interesele economice, comerciale ale societăților reclamante, având potențial vătămător sub acest aspect. În concluzie, în raport de conformitatea cu legea a actelor administrative care formează obiectul

acțiunii în anulare, nu vor mai fi analizate apărările pârâtelor referitoare la lipsa intereselor legitime vătămate și contraargumentele prezentate de reclamante în legătură cu această chestiune.

Din aceste considerente în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004, Curtea va respinge va neîntemeiată acțiunea formulată de reclamante, iar în temeiul art. 67 C.pr.civ., raportat la soluția dată asupra cererii principale, va admite cererea de intervenție accesorie în favoarea pârâților Ministerul Energiei și Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, formulată de intervenienta X.

219. Contestație în anulare – Eroare materială vs. Eroare de judecată. Lipsa menționării în considerente a unor înscrisuri nu echivalează cu omisiunea analizării acestora în contextul întregului material probator care a fundamentat soluția pronunțată.

- Codul de procedură civilă, art. 503 alin. (2) pct. 2.

Contestația în anulare specială reglementată de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. are în vedere erori materiale cu caracter procedural (greșeli în legătură cu aspectele formale ale judecății), și nu pretinsa interpretare eronată a legii, pretinsa eroare în aprecierea probelor sau pretinsa eroare în stabilirea situației de fapt („greșeli” de judecată).

(decizia civilă nr. 2300 din data de 19 iunie 2017)

Prin sentința civilă nr. 3576/01.06.2016, Tribunalul București - Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Sectorul 1 și a respins acțiunea în contradictoriu cu acesta, ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta X și a obligat pârâtul să emită autorizația de funcționare pentru punctul de lucru din municipiul București, sector 1 și la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamanta X, înregistrat pe rolul Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, sub nr. X, prin care a solicitat admiterea recursului așa cum a fost formulat, casarea în parte a hotărârii atacate și, rejudecând în fond, respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a Sectorului 1 al Municipiului București, cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată și în contradictoriu cu acest pârât. Totodată, a solicitat obligarea intimatului-pârât Sectorul 1 la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, împotriva acestei sentințe a formulat recurs și pârâtul Primarul Sectorului 1 al Municipiului București, prin care a solicitat admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

Recurenta-reclamantă a depus o cerere de retragere a recursului său.

Prin decizia civilă nr. 435 din data de 02.02.2017, Curtea de Apel București a luat act de retragerea recursului formulat de recurenta-reclamantă X, a respins cererea de suspendare a judecării cauzei, a admis recursul formulat de recurentul-pârât Primarul Sectorului 1 și cererea de intervenție accesorie formulată în sprijinul Primarului Sectorului 1, a casat sentința civilă recurată și, rejudecând cauza, a respins acțiunea, ca neîntemeiată și a obligat recurenta-reclamantă la 1.000 lei, cheltuieli de judecată către intervenienți.

Cu privire la cererea de retragere a recursului formulat de recurenta-reclamantă Curtea a reținut incidența art. 404 C.pr.civ. și a luat act de retragerea recursului, fără a o obliga la plata de cheltuieli de judecată către recurentul-pârât.

Cu privire la cererea de suspendare a judecării cauzei, s-a reținut că soluția din dosarul penal nu are o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii din cauză și s-a constatat astfel că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune suspendarea judecării prezentului recurs, având în vedere și remediul procesual prevăzut de art. 509 alin. (1) pct. 3 C.pr.civ..

Asupra recursului formulat de recurentul-pârât Primarul Sectorului 1, Curtea analizând sentința civilă recurată, prin prisma criticilor formulate și a prevederilor legale incidente, a apreciat că este fondat, fiind incident în cauză motivul de casare prevăzut de art. 488 alin.(1) pct. 8 C.pr.civ., conform căruia casarea unei hotărâri se poate cere atunci când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

În acest sens, s-a reținut incidența art. 7 pct. 9 din Regulamentul privind desfășurarea activității de alimentație publică pe raza Sectorului 1 al Municipiului București aprobat prin HCLS1 nr. 181/2013 și s-a constatat că potrivit textului de lege trebuie depus acordul în original al asociației de proprietari și/ sau al proprietarului clădirii.

Contrar considerentelor instanței de fond și susținerilor intimetei –reclamante, instanța de recurs a apreciat că sintagma proprietarul clădirii desemnează toți proprietarii clădirii, iar nu majoritatea proprietarilor clădirii, neexistând o justificare legală în acest din urmă sens.

S-a mai reținut că nu pot fi aplicate prin analogie prevederile Legii nr.230/2007, respectiv prevederile art. 24 și că, modul de constituire și funcționare al asociației de proprietari este astfel reglementat încât să asigure protecția dreptului de proprietate privată, fiecare proprietar având posibilitatea de a –și exercita prerogativele conferite de acest drept.

Instanța de recurs a apreciat că solicitarea acordului tuturor proprietarilor în situația în care nu este constituită o asociație de proprietari nu apare ca fiind abuzivă întrucât corespunde necesității de a respecta dreptul de proprietate privată al tuturor proprietarilor imobilelor dintr-o clădire, drept care în cazul existenței unei asociații de proprietari este respectat, prin însăși modul de constituire și funcționare al asociației de proprietari.

S-a constatat că prevederile art. 653 și 647 alin.(1) din Codul civil, invocate de intimata-reclamantă prin întâmpinare nu sunt de natură să conducă la o altă concluzie, întrucât aceste prevederi legale permit folosirea de către fiecare coproprietar a spațiului care constituie bunul principal și a părților comune, fără însă a aduce atingere drepturilor celorlalți proprietari și fără a schimba destinația clădirii. Or, acordul ce se solicită în prezenta cauză vizează tocmai schimbarea destinației unui spațiu din clădire din spațiu pentru locuit într-un spațiu având destinația de alimentație publică, ceea ce face necesară existența acordului tuturor proprietarilor.

În consecință, s-a constatat că în mod corect recurentul-pârât a solicitat reclamantei să depună acordul tuturor proprietarilor din imobil, refuzul de a elibera autorizația de funcționare în lipsa tuturor acordurilor nefiind un refuz nejustificat în sensul art. 2 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 554/2004.

Totodată, instanța de recurs a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 7 pct. 9 din Regulamentul privind desfășurarea activității de alimentație publică pe raza Sectorului 1 al Municipiului București aprobat prin HCLȘ1 nr. 181/2013 nici cu privire la acordul vecinilor direct afectați. În acest sens, s-a constatat că în acordul depus de reclamantă pentru apartamentul nr. 14 din imobil, apare mențiunea ca acesta a fost dat de X – împrumutnicit, la dosar nefiind atașată însă nicio împrumutnicire.

Instanța de recurs a apreciat că nu pot fi reținute nici susținerile reclamantei privind incidența prevederilor art. 17 alin. (2) din Codul civil privind eroarea comună și invincibilă cu privire la valabilitatea acordului dat de domnul X.

În concluzie, față de cele expuse, s-a constatat că refuzul exprimat de Primarul Sectorului 1 de a elibera reclamantei autorizația de funcționare nu este un refuz nejustificat, în condițiile în care a rezultat că nu au fost respectate toate condițiile prevăzute de lege în vederea emiterii autorizației de funcționare.

Împotriva acestei decizii recurenta-reclamantă X a formulat contestație în anulare.

În motivare, contestatoarea a prezentat situația de fapt și a arătat că prezenta cale de atac a fost exercitată în termenul legal prevăzut de art. 506 alin. (1) C.pr.civ., competența de soluționare aparținând Curții de Apel București.

Contestatoarea a menționat că admisibilitatea contestației în anulare speciale vizează exclusiv obiectul acesteia, care este reprezentat de hotărârile pronunțate de instanțele de recurs. Cum hotărârea a cărei desființare o solicită pe calea prezentei contestații în anulare este pronunțată de o instanță de recurs, apreciază că nu există motive de inadmisibilitate a căii de atac promovate.

Referitor la motivele contestației în anulare, contestatoarea a arătat că, prin considerentele deciziei civile nr. 435/02.02.2017 instanța de recurs a reținut că „[...] acordul ce se solicită în prezenta cauză vizează tocmai schimbarea destinației unui spațiu din clădire din spațiu pentru locuit într-un spațiu având destinația de alimentație publică, ceea ce face necesară existența acordului tuturor proprietarilor (...) În condiții obișnuite, opțiunea unui proprietar dintr-o clădire cu funcțiunea de spațiu de locuit de a se opune schimbării destinației spațiului de locuit în spațiu de alimentație publică nu apare ca abuzivă, întrucât regula este aceea a folosirii unui spațiu conform destinației sale, schimbarea destinației fiind excepția. Prin urmare, titularul unui drept de proprietate privată asupra unui spațiu locativ amplasat într-o clădire cu spații având destinația de locuință se poate opune în mod liber schimbării destinației locative a spațiilor, revenind părții care dorește schimbarea destinației spațiului să dovedească o eventuală exercitare abuzivă a dreptului (...)”.

A menționat că, în conformitate cu prevederile art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. „hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când [...] dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale”.

În interpretarea normei anterior citate în literatura juridică de specialitate s-a arătat că acest motiv de contestație în anulare vizează acele greșeli pe care le comite instanța de apel sau recurs prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale de natură să influențeze soluția pronunțată.

Astfel, în jurisprudența instanțelor naționale s-a apreciat în mod corect că există o eroare/greșeală materială în sensul avut în vedere de legiuitor atunci când instanța de recurs a respins calea de atac pe considerentul că din actele și lucrările dosarului nu rezulta că debitorul și-a achitat datoria către creditor,

când, în fapt, aceste dovezi existau la momentul respectiv în dosar. În mod similar fostul Tribunal Suprem a stabilit că greșeala materială a instanței de recurs poate consta și în neobservarea unui act cu privire la care nu s-a făcut nicio judecată.

Totodată, în jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a stabilit că greșeala materială săvârșită de instanța recurs prin neobservarea unor înscrisuri esențiale calculării termenului de prescripție, fapt ce a determinat admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune, constituie motiv de contestație în anulare în sensul art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. .

În raport de cele anterior menționate, contestatoarea a învederat faptul că în speța de față Curtea de Apel București a făcut o confuzie între destinația spațiului închiriat de societatea X, care este, în afară oricărui discuții, un spațiu comercial, și destinația locativă a spațiilor deținute de ceilalți proprietari din imobilul situat în municipiul București, str. X.

Astfel, a arătat că instanța de recurs nu a observat că atât din cuprinsul Certificatului de urbanism nr. X emis la data de 01.07.2014, cât și din cuprinsul Cărții Funciare colective nr. .. rezultă fără echivoc faptul că spațiul închiriat de societatea contestatoare nu are destinație locativă, ci este un spațiu comercial încă de la momentul edificării imobilului.

Cum întreg raționamentul Curții de Apel București a avut drept premisă natura locativă a spațiului comercial situat la parterul imobilului din municipiul București, în opinia contestatoarei este evident faptul că soluția acestei instanțe se fundamentează pe o eroare materială ce se dovedește a fi esențială în economia speței.

Consideră că nu se poate susține că instanța de recurs a cunoscut existența și conținutul certificatului de urbanism și a cărții funciare colective, întrucât, în caz contrar, aprecierile sale cu privire la aceste înscrisuri s-ar fi regăsit în considerentele deciziei atacate.

Apreciază că în contextul în care instanța de recurs ar fi observat elementul esențial din cuprinsul înscrisurilor anterior menționate, respectiv destinația de spațiu comercial a suprafeței închiriate de X, s-ar fi consolidat teza enunțată chiar de această instanță („regula este aceea a folosirii unui spațiu conform destinației sale, schimbarea destinației fiind excepția”), cu consecința înlăturării tezei unanimității acordurilor proprietarilor.

Cu alte cuvinte, neobservarea de către Curtea de Apel București a faptului că spațiul închiriat era comercial, iar nu unul locativ, constituie o greșeală involuntară a instanței de recurs, ce a influențat în mod decisiv soluția pronunțată în Dosarul nr. X.

În consecință, contestatoarea a solicitat să se admită contestația în anulare astfel cum a fost formulată, cu consecința anulării Deciziei civile nr. 435/02.02.2017 a Curții de Apel București și fixării unui termen de judecată în vederea soluționării recursurilor declarate împotriva sentinței civile nr.3576/01.06.2016 a Tribunalului București.

În drept, contestația în anulare a fost întemeiată pe prevederile art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., precum și pe orice alte texte legale aplicabile.

Intimații Sectorul 1 al Municipiului București și Primarul Sectorului 1 al Municipiului București au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea contestației în anulare ca neîntemeiată.

Intimații-intervenienți au formulat întâmpinare, prin care au solicitat respingerea contestației în anulare în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nefondată.

Analizând contestația în anulare formulată, prin raportare la dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. și la motivele invocate în cerere, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației în anulare, invocată de intimații-intervenienți prin întâmpinare și analizată cu prioritate, față de dispozițiile art. 248 alin. (1) C.pr.civ., Curtea constată că este neîntemeiată, urmând a fi respinsă ca atare.

În acest sens, se reține că, din interpretarea sistematică a prevederilor art. 503 C.pr.civ. și așa cum s-a statuat în mod constant în doctrină și în jurisprudență, contestația în anulare este o cale de atac extraordinară care, spre deosebire de căile de atac ordinare, prin intermediul cărora se poate invoca orice motiv de nelegalitate sau de netemeinicie, poate fi exercitată exclusiv pentru motivele expres și limitativ prevăzute de textele legale menționate.

Așadar, una dintre condițiile de admisibilitate a acestei căi extraordinare de atac constă în invocarea unuia dintre motivele prevăzute de art. 503 C.pr.civ., retractarea hotărârii definitive atacate putându-se realiza doar în aceste condiții.

Or, în cazul de față, contestatoarea a invocat motivul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., susținând că soluția pronunțată de instanța de recurs este rezultatul unei erori materiale.

Argumentele intimaților-intervenienți, în sensul că aspectele învederate de contestatoare nu constituie o eroare materială și că, în subsidiar, această pretinsă eroare materială nu este esențială în pronunțarea soluției de către instanța de recurs, nu țin de condițiile de admisibilitate și nu pot fi examinate de instanță în contextul dezlegării acestei excepții de procedură, ci țin de temeinicia/fondul prezentei contestații în anulare.

Având în vedere că prin contestația în anulare dedusă judecății se invocă motivul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. și că nu ne aflăm nici în ipoteza neîndeplinirii vreuneia dintre condițiile de admisibilitate prevăzute în mod expres la art. 504 C.pr.civ., Curtea va respinge excepția inadmisibilității invocată de intimații-intervenienți și va proceda în continuare la analiza temeiniciei prezentei căi extraordinare de atac.

Din această perspectivă, Curtea subliniază că, așa cum s-a statuat în mod constant în doctrină și în jurisprudență, contestația în anulare specială reglementată de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ. are în vedere erori materiale cu caracter procedural (greșeli în legătură cu aspectele formale ale judecății), iar nu pretinsa interpretare eronată a legii, pretinsa eroare în aprecierea probelor sau pretinsa eroare în stabilirea situației de fapt („greșeli” de judecată).

Asemenea erori materiale pot consta, de exemplu, în respingerea recursului ca tardiv, deși la dosar exista dovada că a fost depus în termen, anularea recursului ca netimbrat, deși la dosar exista chitanța de plată a taxei de timbru, anularea recursului pentru lipsa calității de reprezentant, deși la dosar exista această dovadă.

Or, ceea ce invocă contestatoarea nu este o eroare materială, ci o pretinsă eroare de judecată, întrucât aceasta critică raționamentul instanței de recurs, ceea ce echivalează cu un veritabil recurs la recurs, ceea ce este inadmisibil, întrucât pe calea contestației în anulare nu pot fi valorificate decât nereguli procedurale, iar nu nemulțumiri relative la dezlegarea dată de instanță fondului raportului juridic dedus judecății.

În acest sens este relevantă Decizia nr. 551 din 20 februarie 2015 pronunțată de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a statuat că „...prin eroare materială ca temei al unei contestații în anulare se înțelege orice eroare materială evidentă în legătură cu aspectele formale ale judecății în recurs, cum ar fi respingerea recursului ca tardiv sau anularea lui ca insuficient timbrat ori făcut de o persoană fără calitate, deși la dosar se găsesc dovezi din care rezultă că a fost depus în termen, a fost legal timbrat, ori formulat de o persoană îndreptățită a-l declara și, pentru verificarea acestor situații, nu este necesară reexaminarea fondului sau reaprecierea probelor. În speță, Înalta Curte a constatat că eroarea materială invocată de contestator nu poate fi încadrată în art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., respingerea recursului, ca inadmisibil, nefiind rezultatul unei erori materiale, ci a modului în care instanța de recurs a înțeles să aplice dispozițiile legale privitoare la căile de atac prevăzute de lege.”

De asemenea, prin Decizia nr. 512 din 9 martie 2016 pronunțată de Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a hotărât că „...dispozițiile art. 318 teza I din Codul de procedură civilă 186 (art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ.) referitoare la contestația în anulare vizează greșeli materiale cu caracter procedural care au dus la pronunțarea unei soluții eronate. În această categorie intră greșeli de fapt, involuntare, comise prin confundarea unor date esențiale ale dosarului cauzei. Fiind un text de excepție, noțiunea de greșeală materială nu trebuie să fie interpretată extensiv. Greșeala materială nu trebuie să fie nici rezultatul modului în care instanța ar fi înțeles să aprecieze o probă sau să interpreteze un text de lege, pentru că altfel s-ar ajunge pe o cale ocolită la judecarea încă o dată a aceluiași recurs. Ca atare, criticile vizând pretinse greșeli de judecată, respectiv de apreciere a probelor și de interpretare a unor dispoziții legale de drept substanțial sau procedural, nu se circumscriu motivelor expres și limitativ prevăzute de lege pentru contestația în anulare, ci reprezintă, de fapt, adevărate motive de recurs.”

Pentru ca o contestație în anulare specială, întemeiată pe art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., să poată fi admisă trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- instanța de recurs să fi săvârșit o eroare materială;
- această eroare materială să fi fost esențială în dezlegarea recursului.

În speță, contestatoarea invocă faptul că instanța de recurs nu ar fi observat un element esențial, respectiv destinația de spațiu comercial a suprafeței închiriate de aceasta, ce ar fi condus la înlăturarea tezei unanimității acordurilor proprietarilor.

Or, acest aspect nu vizează un aspect formal (procedural) al cauzei, care să fi fost soluționat greșit ca urmare a omisiunii unor elemente sau date materiale importante, ci privește modalitatea în care instanța de recurs a interpretat și a aplicat actele normative incidente referitoare la acordurile care trebuie obținute pentru autorizarea noii unități de alimentație publică în spațiul închiriat de contestatoare.

Prin această pretinsă „eroare materială” invocată, contestatoarea deduce judecății, pe calea acestei căi extraordinare de atac, modalitatea pretins eronată în care instanța de recurs a soluționat una dintre problemele de drept cu dezlegarea cărora a fost investită, respectiv aplicarea teoriei unanimității sau a majorității acordurilor necesar a fi obținute de la proprietarii condominiului pentru autorizarea funcționării unității de alimentație publică.

Nu se poate susține că în speță instanța de recurs nu a observat la dosarul cauzei existența Certificatului de urbanism nr.../01.07.2014 sau a extrasului de Carte Funciară colectivă nr..., pe motiv că în considerentele deciziei atacate nu se regăsesc aprecieri cu privire la aceste înscrisuri, lipsa menționării în considerente a acestor înscrisuri neechivalând cu omisiunea analizării acestora în contextul întregului material probator care a fundamentat soluția pronunțată.

Prin urmare, împrejurarea că instanța de recurs nu s-a referit în mod expres în motivarea hotărârii la înscrisurile invocate de contestatoare în susținerea prezentei contestații în anulare nu se circumscrie noțiunii de „greșeală materială”, nefiind permis a se redeschide analiza problemei de drept soluționate în mod irevocabil de instanța de recurs. Stabilirea destinației anterioare a spațiului închiriat de societatea contestatoare - spațiu comercial sau locativ – reprezintă o problemă de drept substanțial și nu o chestiune de procedură în legătură cu care instanța de recurs să fi săvârșit o pretinsă eroare materială.

Curtea subliniază că, în jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat constant că principiul securității raporturilor juridice implică respectarea principiului *res iudicata*, conform căruia nicio parte nu este îndreptățită să solicite o revizuire a unei hotărâri definitive și irevocabile, obligatorii și, mai ales, nu în scopul de a obține o rejudicare și o nouă analiză a cauzei (cauza Ryabikh c. Rusiei).

Concluzionând, argumentele prezentate de contestatoare în motivarea contestației în anulare nu se circumscriu unei erori materiale cu caracter procedural, care ar atrage incidența prevederilor din 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., ci reprezintă critici privind modul în care instanța de recurs a interpretat și a aplicat prevederile legale la situația de fapt reținută.

Nefiind vorba despre o eroare materială procedurală, Curtea constată că este de prisos a se trece mai departe la analiza aspectului constând în caracterul esențial sau neesențial în dezlegarea recursului, o astfel de analiză fiind necesară exclusiv în ipoteza în care se reține existența unei erori materiale.

Cu toate acestea, în subsidiar se impune a fi subliniat că, și dacă s-ar aprecia că ar fi vorba despre o eroare materială, acesta nu ar fi este esențială pentru dezlegarea recursului, întrucât, din analiza considerentelor hotărârii, în ansamblu, și numai a fragmentului prezentat de contestatoare și extras din context, rezultă că instanța de recurs a apreciat necesitatea depunerii de către contestatoare a acordului tuturor proprietarilor din imobil, nu în considerarea naturii juridice a spațiului închiriat (spațiu locativ sau comercial) ci, în considerarea faptului că a apreciat că în speță nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr.230/2007 și că sintagma „proprietarul clădirii” de la art. 7 pct. 9 din Regulamentul privind autorizarea activității de alimentație publică desemnează toți proprietarii clădirii, iar nu majoritatea proprietarilor clădirii.

Or, este evident, pe de o parte, că în cadrul acestui raționament, nu a prezentat relevanță destinația anterioară a spațiului închiriat de contestatoare, nefiind vorba despre o chestiune esențială, determinantă pentru soluția pronunțată, iar pe de altă parte, că nu este admisibil ca raționamentul instanței de recurs să poată fi cenzurat pe calea prezentei căi extraordinare de atac

Din aceste considerente, constatând că aspectele invocate de contestatoare nu se circumscriu motivului reglementat de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ., Curtea va respinge contestația în anulare ca neîntemeiată.

220. Anulare act administrativ. Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat - constatarea existenței unui efect discriminatoriu în legătură cu dreptul la învățătură. Repararea prejudiciului cauzat prin aplicarea actului nelegal.

- art. 73 din Anexa la Ordinul Ministerului Educației și Cercetării nr. 4799/2010, privind organizarea și desfășurarea examenului de bacalaureat 2011;
- Legea nr. 554/2004, art. 18

Elevii candidați care urmăresc obținerea notei minime 5 la fiecare probă de concurs, cât și elevii candidați care urmăresc obținerea mediei minime 6 la toate probele de concurs se află în aceeași situație din perspectiva procesului de notare, anume au ca scop promovarea examenului de Bacalaureat, ca și componentă a dreptului la învățătură, anume cea care permite absolvirea / definitivarea studiilor de liceu.

Cu toate acestea, legiuitorul i-a tratat în mod diferit, cu efectul că, în ipoteza în care un elev obține încă de la notarea inițială la examenul de bacalaureat cel puțin nota 5 la fiecare probă de concurs, dar media generală este inferioară notei de 5,99, nu obține beneficiul acelui elev candidat care a fost inițial evaluat cu o notă cuprinsă între 4,50 și 4,99, bucurându-se în caz de contestație de nota acordată de comisia de contestații, dar, depășește media generală de 6 prin prisma celorlalte note obținute la materiile de concurs.

O astfel de situație normativă reieșită din actul administrativ unilateral litigios produce un efect discriminatoriu în legătură cu dreptul la învățătură, ceea ce determină ca art. 73 alin. (2) teză finală din Anexa 2 – Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat 2011 – la Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4799/2010, în exprimarea „Dacă diferența dintre cele două note este mai mică de 0,50 puncte, nota definitivă este nota inițială, acordată de comisia din centrul zonal de evaluare.”, aplicabilă elevilor vizați de condiția de la lit. c) – media minim 6 – să fie afectată de un viciu de legalitate.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal, la data de 17.10.2016 sub dosar nr. 38051/3/2016, reclamantul X a chemat în judecată pe pârâțul Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice, solicitând anularea art. 73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexa la Ordinul Ministerului Educației și Cercetării nr. 4799/2010, susținând că textul stabilește măsuri discriminatorii și contrare Constituției României.

În motivare, partea reclamantă a arătat că a susținut examenul de bacalaureat în sesiunea din vara anului 2016 și urmarea mediilor obținute (Lb. Romana - 5.60, Istorie 5.20 și Geografie 7.00) nu a întrunit punctajul de 6.00 pentru a fi declarat admis. La proba de limba romana a formulat contestație și nota i-a scăzut la 5,05, înrăutățindu-i-se situația în propria cale de atac.

Ca atare, în sesiunea din toamnă a susținut din nou proba de examen la Geografie, unde a obținut nota 7.70. Urmare a contestației făcute, a obținut nota 8.00. Cu toate acestea, nu i s-a luat în considerare nota 8 obținută în urma contestației, astfel că nota finală a rămas 7.70 și a fost declarat, din nou, respins.

Motivarea neluării în considerare a notei din contestație (8.00) este existența art.73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexa la Ordinul Ministerului Educației și Cercetării nr.4799/2010.

Din perspectiva acestui articol, se creează o discriminare nelegală între două categorii de elevi, și anume:- elevii care au obținut inițial la examenul de bacalaureat o nota cuprinsă între 4,50 (inclusiv) și 4,99 (inclusiv) sau o nota peste 9,50 (inclusiv), și - elevii care au obținut inițial la examenul de bacalaureat o nota cuprinsă între 5,00 și 9.49 inclusiv (cazul său).

Elevii din prima categorie (cu note între 4,50 și 4,99 și peste 9,50), în eventualitatea în care formulează contestație, obțin ca nota finală, nota acordată de către comisia de contestații, pe când elevii din cea de-a doua categorie (cu note cuprinse între 5,00 și 9,49) obțin ca nota finală nota acordată de către comisia de contestații, doar în măsura în care între nota inițială și nota acordată de comisia de contestații există o diferență de cel puțin 0,50 puncte.

Articolul 73 din actul administrativ cu caracter normativ mai sus menționat creează o discriminare vădită între cele două categorii de elevi.

Acest articol încalcă și prevederile art. 4 coroborat cu art. 16 din Constituția României, care prevede egalitatea între cetățeni ca un drept constituțional.

Reclamantul a arătat că a susținut examenul de bacalaureat la disciplina Geografia României în sesiunea din august 2016, unde a obținut inițial nota 7,70. Urmare a contestației, a primit nota 8,00, dar din cauza faptului că diferența dintre cele două note este de doar 0,30 puncte, nota finală la această disciplină a rămas 7,70, astfel că a fost declarat respins la examenul de bacalaureat, în baza art.73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexa la Ordinul Ministerului Educației și Cercetării nr. 4799/2010.

În măsura în care lucrarea sa ar fi fost corectată *ab initio* în mod corespunzător, ar fi obținut nota 8,00 și ar fi fost declarat admis la examenul de bacalaureat.

Din cauza textului de lege litigios, despre care partea reclamantă susține că nu are nicio justificare și este complet discriminatoriu, a fost vădit prejudiciat în drepturi. În mod normal, profesorul care i-a corectat lucrarea trebuia să îi evalueze lucrarea cu nota 8, iar nu cu nota 7,70 cum din eroare a făcut-o, caz în care ar fi promovat examenul de bacalaureat.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că pragul de 0,50 puncte este arbitrar stabilit, neoferind o egalitate de șanse elevilor.

Totodată, în conformitate cu jurisprudența constantă a CEDO s-a subliniat că orice cale de atac (ca atare, și contestația formulată) trebuie să fie una efectivă, nu doar una formală și derizorie. Or, greșeala unui examinator inițial a avut repercusiuni.

Reclamantul a mai arătat că s-a adresat cu plângere prealabilă Ministerului Educației, dar răspunsul dat se limitează doar la citarea textului legal, nefiind o reală soluționare a plângerii.

În aceste condiții, partea reclamantă a solicitat admiterea acțiunii formulate.

În drept, a fost invocat art. 8 din Legea nr. 554/2004; a fost solicitată judecata în lipsă.

În dovedire, a fost propusă spre administrare proba cu înscrisuri.

Aferent cererii formulate, s-a achitat o taxă judiciară de timbru de 50 de lei, potrivit art. 16 din O.U.G. nr. 80/2013.

Pârâțul Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Partea pârâtă a invocat preliminar excepția de necompetență materială a tribunalului, față de art. 10 din Legea nr. 554/2004 și rangul central al autorității publice.

Pe fond, pârâțul a arătat că Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice organizează și conduce sistemul național de educație, învățământ potrivit art.2 alin. (I) din H.G. nr. 44/2016, sens în care

emite ordine, instrucțiuni, prin care este pusă în aplicare legea. Ordinul este un act administrativ cu caracter normativ, care nu se raportează la cazuri individuale, ci reglementează un cadru general.

Tratamentul diferențiat în acordarea notei finale după contestații, în funcție de nota obținută inițial de elev, nu reprezintă un element arbitrar, existând o justificare obiectivă și rezonabilă, de natură docimologică generală, dar și legată de specificitatea evaluării și notării în cadrul examenelor naționale, la nivelul sistemului educațional românesc.

Prevederile din metodologia prin care se organizează desfășurarea examenului de evaluare națională respectiv examenul de bacalaureat, respectiv modul de stabilire a notei finale după reevaluarea lucrărilor de către comisiile de contestații nu pot fi apreciate drept o lezare a principiului egalității în fața legii și nu conduc la apariția unei situații de discriminare.

În acest sens au fost invocate criteriile specificate explicit în cadrul metodologiei, referitoare la posibilitatea de modificare a notei după contestații, pentru fiecare din cele 2 situații, criteriile care nu pot fi considerate arbitrare, fiind specifice domeniului, practicilor și reglementărilor referitoare la evaluare și notare din cadrul sistemului educațional românesc, bazat pe scara numerică de la 1 la 10.

În prima situație pentru lucrările care au primit inițial o notă finală mai mică decât 9,50, nota definitivă a lucrării este cea acordată de comisia de contestații, dacă între nota inițială și nota obținută la reevaluare este o diferență de cel puțin 0,50 puncte. Dacă diferența dintre cele două note este mai mică de 0,50 puncte, nota definitivă a lucrării este nota inițială, acordată în centrul zonal de evaluare. Criteriul potrivit căruia modificarea notei inițiale, după contestații, se realizează în cazul unei diferențe de cel puțin 0,50 puncte, corespunde unei valori identice, de 0,50 puncte, care constituie valoarea de punctaj maxim ce permite o rotunjire (acordare de 0,50 puncte) în favoarea elevului, în calculul mediei semestriale, la orice disciplină școlară așa cum sunt și dispozițiile art. 120 alin. (2) din Regulamentul-cadru de organizare și funcționare a unităților de învățământ preuniversitar aprobat prin Ordinul nr. 5079/2016. Spre exemplificare, media semestrială a unui elev cu o medie aritmetică inițială de 7,50 puncte se rotunjește, prin acordarea a 0,50 puncte, la nota 8.00. Din această perspectivă, corespunzătoare sistemului de notare românesc, bazat pe scara numerică de la 1 la 10, valoarea de 0,50 puncte constituie o valoare consacrată din punct de vedere docimologic, apreciată drept optimă, pentru a permite modificarea unor situații inițiale de evaluare și notare.

În cea de-a doua situație, pentru lucrările care au primit inițial o notă finală cel puțin egală cu 9,50 (analog în cazul examenului de bacalaureat, adăugându-se suplimentar și elevii care au primit inițial note cuprinse între 4,50-4,99) aplicarea aceluiași criteriu potrivit căruia, modificarea notei inițiale, după contestații, se realizează în cazul unei diferențe de cel puțin 0,50 puncte, ar fi făcut însă imposibilă modificarea notei, în sens crescător, pentru elevii care au obținut inițial, cel puțin nota 9,51. Astfel, pentru această categorie de elevi, singura soluție posibilă era ca nota definitivă să fie nota acordată de comisia de contestații, în urma reevaluării, fără a mai lua în considerare nicio diferență între nota inițială și nota de la contestații, asigurându-se exercitarea efectivă a dreptului la contestație și pentru această categorie de elevi.

Evaluarea și notarea în cadrul examenelor naționale este un proces complex, care nu vizează exclusiv achizițiile cognitive (cunoștințe) ale elevilor, ci o evaluare a competențelor acestora, conform principiilor didactice specifice fiecărei discipline.

Astfel, itemii utilizați, până în prezent, în realizarea subiectelor pentru probele de examen, nu au fost dintr-o singură categorie și conform unei tipologii consacrate a itemilor de evaluare, după criteriul asigurării obiectivității în notarea sau aprecierea elevilor, s-au utilizat, în ponderi diferite, următoarele categorii de itemi cu baremele aferente: itemi obiectivi care, în principal, sunt de trei tipuri: itemi cu alegere multiplă, itemi cu alegere duală, itemi tip pereche; itemi semiobiectivi sau itemii cu răspuns construit scurt, cu următoarea tipologie: itemi cu răspuns scurt, cu următoarele variante: întrebarea clasică, exercițiul, chestionarul cu răspunsuri deschise scurte, textul indus, itemi de completare, cu următoarele variante/forme: textul lacunar, textul perforat, întrebarea structurată; itemi subiectivi. Itemii subiectivi solicită răspunsuri dezvoltate, elaborate. Redactarea răspunsului solicită mobilizarea cunoștințelor și abilităților care iau forma unor structuri integrate și integrative. Solicitățile formulate se caracterizează prin aspectul lor integrativ complex. Formularea răspunsului la un item subiectiv acoperă toate tipurile de obiective. Itemii subiectivi au următoarea tipologie: itemul cu răspuns construit scurt, puțin elaborat, itemul tip rezolvare de problemă, itemul tip eseu și itemul cu răspuns construit elaborat/dezvoltat. În acest context, cu precădere, itemii subiectivi, dar și cei semiobiectivi (spre exemplu, întrebarea structurată), prin însăși natura lor, chiar în prezența unor bareme de evaluare extrem de analitice care au fost realizate, au permis și vor permite întotdeauna evaluatorilor diferiți, acordarea unor punctaje care pot fi diferite, în limite apreciate în orice sistem educațional drept rezonabile.

În cazul sistemului educațional românesc, bazat pe o scară numerică de notare la 1 la 10, o asemenea limită apreciată drept rezonabilă a constituit-o, principal, diferența de 0,50 puncte care poate apărea la nivelul a două evaluări succesive, realizate de evaluatori diferiți.

În consecință, având în vedere elementele precizate, criteriul tratamentului diferențiat în funcție de nota obținută inițial de elev, nu a reprezentat un element arbitrar, existând o justificare obiectivă și rezonabilă, de natură docimologică generală, dar și legată de specificitatea evaluării și notării în cadrul examenelor naționale. Astfel, prevederile articolelor incriminate din cadrul metodologiilor, valabile până în acest an școlar, au permis acordarea și exercitarea dreptului integral la contestație pentru toate categoriile de elevi.

Concluzia potrivit căreia existența prevederilor articolelor din cadrul metodologiilor au condus la o restrângere a dreptului la educație, și deci au generat o discriminare pentru unele categorii de absolvenți, nu poate fi susținută, din niciun punct de vedere. O asemenea formulare este una generală și abstractă și realizează un salt nepermis dintr-un plan/univers de discurs, în altul. Astfel, prevederile celor două articole vizau un domeniu/aspect tehnic de reglementare, respectiv modul de rezolvare a situațiilor de contestație și nu reglementau, în niciun mod, problema acordării/restrângerii dreptului la educație.

Unele susțineri se bazează pe o confuzie majoră între conceptul de drept la educație, respectiv restrângere a acestui drept, și sistemul și criteriile de evaluare/notare și de admitere la liceu, și respectiv facultate sau, altfel spus, între dreptul la educație și un aspect particular tehnic care reglementează notarea și ulterior ierarhizarea elevilor în funcție de rezultatele obținute.

Astfel, în cazul oricărui elev care este integrat sistemului educațional românesc, chiar și în situația, nepromovării examenului de bacalaureat sau a neacordării a cel mult 0,49 puncte în cazul notelor obținute la evaluarea națională, ca urmare a prevederilor articolelor din cadrul metodologiilor menționate, nu a fost restrânsă exercitarea dreptului la educație, întrucât, inclusiv elevii care nu au promovat examenul de bacalaureat, în sesiunea respectivă, au beneficiat/beneficiază de un drept nelimitat de a se prezenta la oricare din sesiunile ulterioare, fără limită de vârstă, iar în cazul elevilor absolvenților de gimnaziu aceștia au beneficiat/beneficiază de dreptul nerestricționat de continuare a studiilor/dreptul la educație, la formele de învățământ existente, în cadrul clasei a IX-a, respectiv învățământ liceal sau învățământ profesional.

În concluzie, în raport cu formulările metodologiilor în discuție, criteriile care au stabilit posibilitățile de modificare a notelor inițiale, pentru fiecare din cele două situații, nu pot fi considerate arbitrare, sunt criterii definite și justificate de un scop legitim, respectiv, acordarea și exercitarea dreptului integral la contestație pentru toate categoriile de elevi.

S-a solicitat astfel respingerea acțiunii.

În drept, au fost invocate art. 205 - 208 C.pr.civ., Legea nr. 1/2011, H.G. nr. 44/2016; a fost solicitată judecata în lipsă.

Fiindu-i comunicată întâmpinarea, partea reclamantă nu a depus răspuns la întâmpinare.

Prin sentința civilă nr. 2561/24.04.2017 Tribunalul București – Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel București – Secția Contencios administrativ și fiscal.

Dosarul s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal la data de 22.06.2017, sub dosar nr. X.

Prin cerere adițională depusă la termenul de judecată din 28.09.2017, partea reclamantă a formulat precizări în sensul că, în urma susținerii examenului de Bacalaureat, nota sa la disciplina geografie a rămas 7,70, deși în urma contestației obținuse 8,00, întrucât diferența dintre nota inițială și nota din contestație nu era mai mare cu 0,50 puncte. Dacă nota sa finală ar fi fost 8,00, ar fi fost declarat admis, întrucât avea notele 5,05 la română, 5,20 la istorie și 8,00 la geografie ($5.05+5.20+8.00 = 6.08$).

Ulterior susținerii probei de geografie, în sesiunea a doua a bacalaureatului 2016 (care a avut loc în 26 august 2016), sesizați fiind cu numeroasele plângeri ale elevilor, prin Ordinul ME nr.5070/31.08.2016 (deci după 5 zile), s-a modificat Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexa la Ordinul Ministerului Educației și Cercetării nr.4799/2010. În acest nou ordin (aplicabil bacalaureatului 2017) s-a prevăzut în mod expres la art.9 ce se întâmplă în situația în care diferența dintre nota inițială și nota în contestație este mai mică de 0,50 de puncte. Așadar, conform acestui ultim Ordin, nota finală se calculează ca medie aritmetică între nota din lucrare și nota din contestație. În cazul său nota din lucrare este 7.70, iar nota din contestație este 8.00, iar media aritmetică între aceste două note este 7,85. Dacă adună 5.05 (română) cu 5.20 (istorie) și 7.85 (geografie), media finală este de 6,03 și ar fi fost declarat admis.

Prin emiterea Ordinului nr. 5070/31.08.2016 practic paratul și-a recunoscut greșeala, iar pentru faptul că a pierdut un an din viață din cauza acestei legislații defectuoase, reclamantul și-a completat cererea de chemare în judecată cu un nou capăt de cerere îndreptat împotriva părâtului, având ca obiect daune în sumă de 45.000 de lei. Solicită aceste daune întrucât timp de un an nu s-a putu înscrie la facultate pentru continuarea studiilor, a trebuit să își câștige singur existența și a fost privit ca un paria, care nu și-a luat Bacalaureatul. Nu este normal ca din cauza unei legislații defectuoase să îi fie afectat dreptul la educație.

A mai arătat reclamantul că în sesiunea din vara anului 2017 a susținut din nou Bacalaureatul și de data aceasta a fost declarat admis.

A învederat faptul că înțelege să depună la dosar diploma de bacalaureat, adeverința din care reiese ca a lucrat între anii 2016-2017 și adeverința din care reiese ca acum este student.

Aferent cererii formulate, s-a achitat o taxă judiciară de timbru de 300 de lei, potrivit art. 16 din O.U.G. nr. 80/2013.

Partea pârâtă nu a formulat întâmpinare în raport de cererea adițională.

Curtea a încuviințat administrarea probei cu înscrisurile depuse la dosar, în condițiile art. 255 și art. 258 C.pr.civ., ca fiind admisibilă și de natură a duce la soluționarea cauzei.

Analizând probele administrate în cauză, Curtea reține următoarele: Reclamantul X a susținut examenul de bacalaureat în sesiunea din vara anului 2016 și urmarea mediilor obținute (Limba Română 5,60, Istorie 5,20 și Geografie 7,00) nu a întrunit punctajul minim de 6,00 pentru a fi declarat admis; totodată, la proba de Limba română a formulat contestație, iar nota i-a scăzut la 5,05. În sesiunea din toamna anului 2016, reclamantul a susținut din nou proba de examen la Geografie, unde a obținut nota 7,70. Urmarea contestației formulate, a obținut în recorectare nota 8,00, dar aceasta nu i-a fost luată în considerare, astfel că nota finală a rămas 7,70 și a fost declarat, din nou, respins; neluarea în considerare a notei din contestație (8,00) reiese a fi fost consecința art. 73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexa la Ordinul ministerului educației și cercetării nr. 4799/2010.

Reclamantul a formulat plângere prealabilă împotriva art. 73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexă la Ordinul ministrului educației și cercetării nr. 4799/2010, solicitând revocarea normei juridice respective, plângerea fiind însă respinsă de partea pârâtă Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice prin adresa nr.16762/29.09.2016.

Potrivit art. 73 menționat „(1) Pentru lucrările care au primit inițial note cuprinse între 4,50 - 4,99, inclusiv notele de 4,50 și 4,99, sau o notă cel puțin egală cu 9,50, nota definitivă este nota acordată de către comisia de contestații. (2) Pentru lucrările care au primit inițial, la comisia din centrul zonal de evaluare, alte note decât cele menționate la alineatul (1), nota definitivă este nota acordată de comisia județeană de contestații/a municipiului București, dacă între nota inițială și nota acordată la contestații se constată o diferență de cel puțin 0,50 puncte. Dacă diferența dintre cele două note este mai mică de 0,50 puncte, nota definitivă este nota inițială, acordată de comisia din centrul zonal de evaluare. (3) Nota definitivă, acordată în conformitate cu procedura menționată la alin. (1) și (2), nu mai poate fi modificată și reprezintă nota obținută de candidat la proba respectivă. (...)” [s.n.].

Lecturând atent norma juridică menționată, Curtea constată că acesta generează următoarele efecte:

- în cazul elevilor care la examenul de Bacalaureat au obținut inițial o notă cuprinsă între 4,50 (inclusiv) și 4,99 (inclusiv) sau o notă peste 9,50 (inclusiv), în măsura în care formulează contestație și aceasta este admisă, nota definitivă este cea acordată de comisia de contestații;

- în cazul elevilor care au obținut la examenul de Bacalaureat alte note decât cele menționate anterior, în măsura în care formulează contestație și aceasta este admisă, nota definitivă este cea acordată de comisia de contestații dacă diferența dintre cele două note – nota inițială și nota din contestație – este de cel puțin 0,50 puncte, în caz contrar nota definitivă fiind cea acordată inițial de comisia de corectare.

Prin apărățile formulate în cauză, pârâtul Ministerul Educației Naționale și Cercetării Științifice, invocând considerente de natură docimologică, a pretins în esență că un astfel de sistem de notare se încadrează în tradiția învățământului românesc, bazat pe scara numerică de la 1 la 10 și valoarea de punctaj maxim – 0,50 puncte – ce permite rotunjirea în favoarea elevului în calculul mediei semestriale.

Curtea constată că Ordinul ministerului educației și cercetării nr. 4799/2010 a aprobat la art. 2 Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, fiind aplicabil în Sesiunea de Bacalaureat 2016 ca efect al art. 2 al Ordinului ministrului educației și cercetării științifice nr. 5080/2015.

Actele menționate au natura juridică de act administrativ unilateral cu caracter normativ, fiind adoptate/emise în scopul organizării executării legii/dispozițiilor legale, conținând reguli/norme cu caracter general și având aplicabilitate într-un număr nedefinit de situații, astfel că produc efecte juridice *erga omnes*, față de un număr nedefinit de persoane.

Art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ definește actul administrativ ca „act unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.”

Din definiția actului administrativ, astfel cum a fost reglementată de legiuitor la art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, rezultă și regimul său juridic, respectiv condițiile sale de validitate (valabilitate) subsumate principiului legalității, condiții care se subordonează în esență obligației ca aceste acte să fie emise cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Observând definiția legală menționată, Curtea deduce că actul administrativ trebuie să fie emis (1) în conformitate cu dispozițiile constituționale, cu legile adoptate de Parlament și cu toate actele normative

având forță juridică superioară lui, (2) de autoritatea competentă și în limitele competenței sale, (3) în forma și cu procedura prevăzută de lege.

Fiind o sumă a tuturor condițiilor de validitate a actului administrativ, legalitatea acestuia implică și (4) oportunitatea sa derivând din capacitatea pe care o are organul care emite respectivul act administrativ de a alege, dintre mai multe soluții posibile și egale în aceeași măsură, pe cea care corespunde cel mai bine interesului public care trebuie satisfăcut. Astfel, oportunitatea se află în strânsă dependență cu puterea discreționară a administrației publice, desemnând facultatea acesteia dată de lege de a alege, după aprecierea sa, între mai multe soluții posibile, aplicabile la cazul concret. Există deci o marjă de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități, astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acțiune, în limitele competenței sale.

Limita legală a dreptului de apreciere, deci a oportunității, se va regăsi în scopul legii, revenind instanței de contencios administrativ să verifice atât conformitatea actului administrativ cu legea, cât și respectarea în conduita autorității emitente a justului echilibru între dreptul subiectiv sau interesul legitim privat pretins vătămat și interesul public pe care autoritatea publică este chemată să îl ocrotească.

Dintr-o asemenea perspectivă, oportunitatea apare ca fiind un subsistem al condițiilor de legalitate *lato sensu*, încetând acolo unde administrația publică a acționat abuziv, contrar interesului public, așa cum rezultă acesta din legea pe care se întemeiază actul administrativ atacat.

În plus, legiuitorul însuși definește la art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004 excesul de putere ca fiind „exercitarea dreptului de apreciere al autorității publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor” [s.n.].

Curtea mai reține că art. 32 alin. (1) din Constituția României prevede că „Dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul general obligatoriu, prin învățământul liceal și prin cel profesional, prin învățământul superior, precum și prin alte forme de instrucție și de perfecționare.”

Dreptul la învățătură prezintă un caracter complex, implicând nu doar posibilitatea de a avea acces și a urma cursurile învățământului general obligatoriu și liceal ori profesional, precum și ale învățământului superior, ci, în condițiile normelor juridice relevante, și șansa de a le finaliza prin susținerea examenelor corespunzătoare și obținerea diplomelor care atestă absolvirea acestora.

Altfel spus, pentru ca dreptul consacrat constituțional să nu prezinte un caracter teoretic și iluzoriu, ci concret și efectiv, în exercitarea dreptului la învățătură nu trebuie să intervină restricții sau obstacole, inclusiv cu caracter normativ, care să nu urmărească un scop legitim sau să fie lipsite de proporționalitate, nefiind deci necesare pentru atingerea scopului vizat.

În acest context, Curtea mai arată că potrivit art. 16 alin. (1) din Constituția României „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.”

În jurisprudența Curții Constituționale a României, în legătură cu principiul instituit de art. 16 din Constituție s-a reținut că „egalitatea nu înseamnă uniformitate, fiind posibilă stabilirea unui tratament diferit, când acesta se justifică în mod rațional și obiectiv” (decizia Curții Constituționale a României nr. 249/2005) sau că „principiul constituțional al egalității în drepturi se traduce prin reglementarea și aplicarea unui tratament juridic similar unor subiecte de drept aflate în situații juridice similare” (decizia Curții Constituționale a României nr. 866/2006), respectiv „principiul constituțional al egalității în drepturi presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite; de asemenea, el nu exclude, ci dimpotrivă presupune soluții juridice diferite pentru situații diferite.” (decizia Curții Constituționale a României nr. 1202/2011).

Or, prin reglementarea art. 73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexă la Ordinul ministrului educației și cercetării nr. 4799/2010, astfel cum se aplică în considerarea art. 2 al Ordinului ministrului educației și cercetării nr. 5080/2015, emitentul actului administrativ unilateral cu caracter normativ nu a respectat principiul constituțional al egalității cetățenilor în drepturi sub aspectul exercitării dreptului la învățătură din perspectiva posibilității de finalizare a studiilor liceale prin obținerea diplomei de Bacalaureat.

Curtea subliniază că Ordinul ministrului educației și cercetării științifice nr. 5080/2015 (vizând Sesiunea Bacalaureat 2016) nu conține o reglementare proprie expresă sub aspectul litigios al notei definitive acordate în caz de contestație, ci prevede la art. 9 doar în referire la modalitatea de evaluare a lucrărilor în cadrul fiecărei comisii în parte (inițială, respectiv de contestații), corectarea implicând participarea în fiecare etapă a cel puțin 2 profesori evaluatori, date fi și art. 67 și următoarele din Metodologia aprobată prin Ordinul nr. 4799/2010, ce se aplică în completare.

Curtea constată astfel că prin art. 73 din Metodologia de organizare și desfășurare a Bacalaureatului 2011, anexă la Ordinul ministrului educației și cercetării nr. 4799/2010, legiuitorul a instituit, în cazul elevilor care la examenul de Bacalaureat au obținut inițial o notă cuprinsă între 4,50 și 4,99, în măsura în care formulează contestație și aceasta este admisă, beneficiul ca nota definitivă să fie cea acordată de comisia de contestații, indiferent de faptul că diferența dintre nota inițială și cea rezultată din recorectarea în este cel puțin egală cu 0,50 puncte.

Căutând rațiunea unei asemenea reglementări, aceasta rezidă în mod cert în intenția legiuitorului de a asigura promovarea elevului candidat prin prisma notei obținute la fiecare probă de concurs, întrucât art. 70 din Metodologia aprobată prin Ordinul nr. 4799/2010 prevede că „(4) Examenul de bacalaureat se consideră promovat de către absolvenții de liceu care îndeplinesc, cumulativ, următoarele condiții: a) au susținut probele de evaluare a competențelor prevăzute în prezenta metodologie la art. 41 alin. (1) lit. A, B, C, D; b) au susținut toate probele scrise prevăzute în prezenta metodologie la art. 41 alin. (1) lit. E și au obținut cel puțin nota 5 la fiecare dintre acestea; c) au obținut cel puțin media 6 la probele scrise precizate la alin. art. 41 alin. (1) lit. E. (...) (6) Media notelor la probele scrise, menționată la alin. (4) punctul c), se calculează ca medie aritmetică, cu două zecimale, fără rotunjire. Aceasta reprezintă media generală a candidatului la examenul de bacalaureat. (7) Candidatul care îndeplinește, cumulativ, condițiile precizate la alin. (4) este declarat "reușit". (8) Pentru candidații care obțin media generală 5,99, media generală se rotunjește la 6,00.”[s.n.].

Nu aceleași considerente au fost avute însă în vedere în cazul elevilor care la examenul de bacalaureat au obținut inițial o notă cuprinsă între 4,50 și 4,99, respectiv o notă peste 9,50, deși ambele au fost prevăzute la art. 73 alin. 1 din Metodologie.

Într-adevăr, în acest din urmă caz – nota de 9,50 – aplicarea regulii privind diferența minimă de 0,50 puncte între nota inițială și nota rezultată din recorectarea în contestație, ar fi lipsit de efect util formularea contestației, căci în mod logic matematic diferența dintre nota maximă 10 și orice notă superioară pragului de 9,50 este inferioară diferenței de 0,50 puncte referite de art. 73 din Metodologia aprobată prin Ordinul nr. 4799/2010.

În schimb, în cazul notelor cuprinse între 4,50 și 4,99 nu mai subzistă aspectul amintit în paragraful anterior al considerentelor acestei sentințe, întrucât diferența dintre nota maximă 10 și notele respectiv (de la 4,50 la 4,99) depășește limita normativă de 0,50 puncte referită de art. 73 din Metodologia aprobată prin Ordinul nr. 4799/2010. În acest context, rațiunea textului legal se regăsește în cazul elevilor care la examenul de bacalaureat au obținut inițial o notă cuprinsă între 4,50 și 4,99 în intenția legiuitorului de a le permite obținerea notei minime 5, care poate asigura promovarea examenului, chiar dacă diferența dintre nota inițială și cea rezultată din recorectarea în contestație nu depășește diferența normativă de 0,50 puncte.

Cu toate acestea, Curtea subliniază că obținerea notei 5 la toate probele de examen nu constituie singura condiție pentru promovarea bacalaureatului, ci în egală măsură a fost instituită ca și condiție cumulativă obligația elevului candidat de a obține cel puțin media 6 la probele scrise, cu mențiunea că pentru candidații care obțin media generală 5,99, media generală se rotunjește la 6,00.

Or, atât elevii candidați care urmăresc obținerea notei minime 5 la fiecare probă de concurs, cât și elevii candidați care urmăresc obținerea mediei minime 6 la toate probele de concurs se află în aceeași situație din perspectiva procesului de notare, anume au ca scop promovarea examenului de Bacalaureat, ca și componentă a dreptului la învățătură, anume cea care permite absolvirea/definitivarea studiilor de liceu.

Cu toate acestea, legiuitorul i-a tratat în mod diferit, cu efectul că, în ipoteza în care un elev obține încă de la notarea inițială la examenul de bacalaureat cel puțin nota 5 la fiecare probă de concurs, dar media generală este inferioară notei de 5,99, nu obține beneficiul acelui elev candidat care a fost inițial evaluat cu o notă cuprinsă între 4,50 și 4,99, bucurându-se în caz de contestație de nota acordată de comisia de contestații, dar, depășește media generală de 6 prin prisma celorlalte note obținute la materiile de concurs.

Altfel spus, elevul candidat care obține la notarea inițială cel puțin nota 5 la fiecare materie de concurs, dar media generală a tuturor notelor obținute în examen nu depășește pragul minim al notei 6 decât dacă în calcul ar intra o notă obținută în urma recorectării la contestație, ce nu este însă egală sau superioară diferenței de 0,50 puncte față de nota inițială, nu beneficiază de prima de încurajare acordată elevului candidat care la proba de examen obține inițial o notă cuprinsă între 4,50 și 4,99, dar beneficiază de nota obținută în urma recorectării la contestație, chiar dacă aceasta nu este egală sau superioară diferenței de 0,50 puncte față de nota inițială.

Cei doi elevi candidați ale căror note au fost analizate comparativ anterior se află din perspectiva dreptului la învățătură în aceeași situație juridică, întrucât ambii urmăresc să îl exercite efectiv în absolvirea/definitivarea studiilor de liceu prin promovarea examenului de bacalaureat. În plus, atât condiția privind obținerea cel puțin a notei 5 la fiecare probă de examen [lit. b)], cât și condiția privind obținerea mediei 6 la probele scrise (lit. c) prezintă caracter cumulativ și sunt rezultatul unor note. Cu toate acestea, în reglementarea metodologiei de notare finală a elevilor candidați, legiuitorul nu a recurs la un criteriu unic relevant, anume acordarea unei prime de încurajare ambelor categorii de elevi, anume beneficiul notei obținute din recorectarea în contestație, indiferent de faptul depășirii diferenței de 0,50 puncte dintre nota inițială și cea ulterioară, în scopul permiterii promovării examenului, ci de acesta se bucură doar elevii vizați de condiția de la lit. b), nu și cei vizați de condiția de la lit. c).

O astfel de situație normativă reieșită din actul administrativ unilateral litigios produce un efect discriminatoriu în legătură cu dreptul la învățătură, ceea ce determină ca art. 73 alin.(2) teză finală din Anexa 2 – Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat 2011 – la Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr.4799/2010, în exprimarea „Dacă diferența dintre cele două note este mai mică de 0,50 puncte, nota definitivă este nota inițială, acordată de comisia din centrul zonal de evaluare”, aplicabilă elevilor vizați de condiția de la lit. c) – media minim 6 – să fie afectată de un viciu de legalitate.

Este lipsită de relevanță justificarea de către partea pârâtă a sistemului de notare prin prisma analogiei cu rotunjirea mediei semestriale situate în intervalul 0/9,50 - 0/9,99 la următoarea notă în beneficiul elevului, întrucât același sistem ar fi trebuit aplicat în cazul oricărei note, și nu doar pentru cele de 4,50 – 4,99, respectiv 9,50 – 9,99, o astfel de aplicare asigurând egalitatea în drepturi a acestora.

Totodată, este nerelevant în context discriminatoriu normativ faptul că subiectele de examen ar fi create potrivit anumitor itemi specifici, așa cum a susținut partea pârâtă, întrucât nu procesul de corectare în concret a fost identificat ca și cauză de anulare, ci reglementarea notei definitive acordate candidatului în caz de formularea unei contestații.

Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 prevede că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public”; în sens similar este formulat și textul art. 8 alin. (1) din același act normativ, care arată că „Persoana vătămată (...) poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale.” [s.n.]

Față de cele arătate în precedent, Curtea va anula art. 73 alin. (2) teza finală – „Dacă diferența dintre cele două note este mai mică de 0,50 puncte, nota definitivă este nota inițială, acordată de comisia din centrul zonal de evaluare.” din Anexa 2 – Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat 2011 – la Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4799/2010.

De asemenea, nu se poate considera că acțiunea ar fi rămas fără obiect ca urmare a unor modificări ulterioare ce ar fi intervenit în reglementare în legătură cu Metodologia litigioasă, întrucât actul normativ în forma analizată a produs efecte juridice concrete în aplicarea sa în cursul sesiunii de Bacalaureat 2016, după cum rezultă chiar din situația părții reclamante. Or, ceea ce se analizează judiciar în acest proces este chiar validitatea actului juridic în forma de la data aplicării sale efective. În consecință, Curtea va respinge excepția rămânerii fără obiect a capătului de cerere în anulare, astfel cum a fost susținută de reclamant.

Totodată, Curtea va admite în parte și cererea părții reclamante de acordare a unor despăgubiri, obligând pârâtul la plata către partea reclamantă a sumei de 1.000 de lei, daune morale.

Astfel, la art. 18 din Legea nr. 554/2004 se arată că „(1) Instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, (...) (3) În cazul soluționării cererii, instanța va hotărî și asupra despăgubirilor pentru daunele materiale și morale cauzate, dacă reclamantul a solicitat acest lucru.” [s.n.]

Curtea mai constată că legiuitorul instituie un raport de determinare directă între anularea actului administrativ nelegal și posibilitatea acordării în beneficiul persoanei vătămate a despăgubirilor pentru daunele suferite ca efect al actului anulat. În aceste condiții, în măsura în care actul administrativ unilateral litigios generează un prejudiciu persoanei vătămate, indiferent de cauza de anulare a sa, va încamba autorității publice emitente să achite despăgubiri corespunzătoare. Din analiza textului reiese că va constitui cauză juridică a reparației acordate principiul răspunderii delictuale, actul administrativ anulat constituind expresia unei fapte ilicite administrative, emiterea sa implicând existența vinovăției, în timp ce prejudiciul demonstrat va fi admis în măsura existenței unei legături de cauzalitate cu conduita administrativă invalidată.

Cum legea contenciosului administrativ nu detaliază condițiile acordării despăgubirilor pentru daune materiale și morale, va fi aplicabil în completare dreptul comun în materie.

În acest din urmă sens, art. 1349 - Răspunderea delictuală - alin. (1) și (2) din Legea nr.287/2009 privind Codul civil, republicată, prevede că „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.”, iar potrivit art. 1357 – Condițiile răspunderii – din același act normativ, „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.”

Condițiile generale cumulative ale răspunderii civile pentru fapta proprie sunt deci (1) existența unui prejudiciu, (2) existența unei fapte ilicite, (3) existența unui raport de cauzalitate ca raport cauză-efect între

fapta ilicită și prejudiciu, (4) existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

Pentru lămurire, Curtea mai arată că prin prejudiciu se înțelege rezultatul, efectul negativ suferit de o anumită persoană, fie sub aspect patrimonial, fie sub aspect moral, ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană, iar fapta ilicită desemnează orice faptă prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparținând unei persoane. În măsura în care prejudiciul poate fi apreciat în bani, el este un prejudiciu patrimonial (a), având caracter moral (nepatrimonial) atunci când nu este susceptibil de evaluare bănească (b).

În sens similar era și reglementarea art. 998 și urm. din Codul civil de la 1864.

Cât privește evaluarea despăgubirilor pecuniare pentru prejudiciul moral, în lipsa unor dispoziții legislative explicite și detaliate, acestea sunt lăsate la aprecierea judecătorului; aprecierea este însă circumscrisă unor criterii concrete, proprii cauzei deduse judecătii, atât de natură subiectivă legate de persoana păgubită, dar și de natură obiectivă legate de circumstanțele de fapt proprii faptului ilicit care a produs suferința, cu mențiunea că este necesar un nivel de intensitate a atingerii aduse atributelor personalității titularului.

În procesul de față, este cert că reclamantul a fost împiedicat să promoveze examenul de bacalaureat în sesiunea din 2016, dincolo de nivelul concret al cunoștințelor sale, și din cauza modalității de reglementare a acordării notelor definitive în contextul formulării unei contestații față de nota obținută inițial la proba de examen.

În aceste condiții, promovarea de reclamant a examenului de bacalaureat a intervenit ulterior, în sesiunea din vara anului 2017, prin reluarea probei de concurs la Istorie și obținerea unei note de 6,50, respectiv a unei medii totale de 6,41 (Limba română 5,05, Istorie 6,50, Geografie 7,70). Curtea mai constată că media respectivă obținută la examenul de bacalaureat i-a permis reclamantului să fie admis la Școala Națională de Studii Politice și Administrative – Facultatea de Administrație Publică în sesiunea iulie 2017, pe locurile subvenționate, deci imediat după definitivarea studiilor liceale.

Cum absolvirea studiilor liceale, inclusiv prin promovarea examenului de bacalaureat, constituie un moment important în formarea și devenirea umană a fiecărei persoane, și îndeosebi a uneia tinere, permițându-i să își continue procesul intelectual de învățare la un nivel superior, cu posibilitatea diferențierii în cadrul societății, Curtea nu se îndoiește de faptul că eșecul înregistrat de reclamant în susținerea examenului în sesiunea din toamna anului 2016 i-a produs cel puțin la nivelul trăirii interioare o stare de neliniște și frustrare, pe fondul aprecierii că, dincolo de nivelul său concret de cunoștințe în domeniile de concurs, o altă cauză importantă a eșecului a constituit-o modalitatea de reglementare aplicabilă examenului, una cu caracter discriminatoriu în raport de alți elevi candidați participanți la același examen.

În acest context, Curtea nu apreciază ca fiind excesivă, ci necesară, acordarea în beneficiul părții reclamante a unei sume cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul moral suferit, sens în care instanța constată ca fiind corespunzător nivelul de 1.000 de lei, nereieșind împrejurări deosebite pentru creșterea daunelor la suma cerută de domnul M., respectiv suma de 45.000 de lei, anume o eroare gravă a Ministerului în emiterea actului normativ litigios.

În concluzie, Curtea va admite în parte cererea de chemare în judecată, va anula art. 73 alin. (2) teza finală – „Dacă diferența dintre cele două note este mai mică de 0,50 puncte, nota definitivă este nota inițială, acordată de comisia din centrul zonal de evaluare.” din Anexa 2 – Metodologia de organizare și desfășurare a examenului de bacalaureat 2011 – la Ordinul ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului nr. 4799/2010, va obliga pârâtul la plata către partea reclamantă a sumei de 1.000 de lei, daune morale, respingând în rest diferența pretinsă a despăgubirilor.

Totodată, în raport de art. 16 din O.U.G. nr. 80/2013, Curtea va obliga pârâtul la plata către partea reclamantă a sumei de 150 de lei, cheltuieli de judecată, respectiv taxă judiciară de timbru de 50 de lei pentru capătul de cerere în anulare și 100 de lei (10% din pretențiile admise) pentru capătul de cerere în despăgubiri.

221. Despăgubiri pentru prejudicii morale acordate de Fondurile de Garantare a Asiguraților. Evaluarea cuantumului despăgubirilor prin raportare la proceduri interne ale autorității.

- Legea nr. 213/2015, privind Fondul de garantare a asiguraților
- Norma ASF nr. 16/2015, privind Fondul de garantare a asiguraților
- Legea nr. 136/1995, privind asigurările și reasigurările în România

Despăgubirile pentru prejudiciile morale, în lipsa unei reglementări legale detaliate în referire la determinarea cuantumului lor, sunt lăsate la aprecierea judecătorului, care stabilește sumele ce se cuvin persoanei prejudiciate, odată întrunite criteriile impuse de răspunderea civilă delictuală care dă loc la asemenea despăgubiri.

Nu se exclude posibilitatea ca, în anumite împrejurări, pentru a înlătura arbitrariul în evaluarea cuantumului indemnizației reparatorii acordate, autoritatea competentă să utilizeze un barem pe baza căruia să fie stabilită suma concretă, pornind în mod obiectiv de la situații de fapt similare sau asemănătoare, în care în perioada relevantă persoanele care au suferit atingeri de intensitate apropiată ale integrității lor corporale și sănătății au beneficiat de un anumit cuantum al reparațiilor, fie ca rezultat al soluționării amiabile a cauzelor, fie ca efect al unor acte de jurisdicție. Un astfel de barem corespunde principiului fundamental de drept al egalității, presupunând instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite, fără a exclude, ci dimpotrivă implicând soluții juridice diferite pentru situații diferite.

(sentința civilă nr. 4242 din data de 09 noiembrie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, la data de 17.05.2017, reclamantul a chemat în judecată pe pârâțul Fondul de Garantare a Asiguraților, solicitând anularea în parte a Deciziei nr. X, în sensul obligării pârâtei la plata sumei de 9.100 lei, reprezentând diferența de despăgubire morală ca urmare a suferințelor înregistrate în urma evenimentului rutier din data de 02.03.2015; cu cheltuieli de judecată.

În motivare, partea reclamantă a arătat că în data de 02.03.2015, numitul X a condus autoturismul marca Dacia Logan având nr. de înmatriculare X pe șoseaua Smârdan, dinspre mun. Galați spre localitatea Smârdan, iar când a ajuns în dreptul X a evitat o haită de câini comunitari, a pierdut controlul volanului și a intrat în coliziune cu un copac aflat pe partea stângă a sensului de deplasare.

În urma accidentului, reclamantul, pasager în autoturism, a suferit mai multe leziuni traumatice, fiind transportat cu ambulanța la Spitalul Clinic de Urgență X.

Așa cum a rezultat din Anexa II emisă de Inspectoratul de Poliție al Municipiului X, Biroul Rutier, accidentul s-a produs din culpa exclusivă a numitului X, al cărui autoturism era asigurat cu polița de răspundere civilă auto seria X emisă de către ASTRA SA.

În temeiul art. 38 alin. (1) și (2) din Norma A.S.F. nr. 23/2014, reclamantul a formulat o cerere de despăgubire înregistrată la asigurator sub nr. X.

Având în vedere intrarea în procedura falimentului a societății de asigurare, reclamantul s-a adresat cu s-a adresat în data de 26.02.2016 cu o cerere de plată Fondului de Garantare a Asiguraților. Observând pasivitatea Fondului în soluționarea cererii de plată, a revenit în data de 08.08.2016 cu o adresă prin care solicita soluționarea cererii de acordare a despăgubirilor.

În final, tocmai la data de 03.05.2017, reclamantul a primit Decizia nr. X prin care FGA îl informa cu privire la admiterea în parte a cererii de despăgubire, respectiv doar a sumei de 900 lei din totalul de 10.000 lei cât a fost solicitarea acestuia.

Suma acordată de Fond este infimă în comparație cu suferințele încercate de reclamant, iar argumentele pe care pârâțul le invocă în stabilirea acesteia sunt insuficiente, întrucât prejudiciul moral suferit nu se rezumă doar la leziunile avute de reclamant.

Astfel, pe lângă traumatismele menționate în Raportul de expertiză medico-legală, reclamantul a avut de suportat o lungă perioadă de recuperare în care viața socială și familială au avut de suferit. Dat fiind faptul că numeroasele leziuni au fost produse la nivelul feței, acestuia i-a fost foarte greu să își mai desfășoare activitățile uzuale, respectiv să mai iasă din casă chiar și pentru a-și face cumpărăturile întrucât se simțea complexat de privirile celor din jur și de întrebările agasante ale apropiaților.

Prin urmare, limitarea despăgubirii doar la numărul de îngrijiri medicale rezultate din raportul medico-legal reprezintă o măsură injustă și nedreaptă în raport cu ansamblul de suferințe înregistrate de reclamant, iar oferirea sumei de 900 lei este o acțiune persiflantă la adresa acestuia.

Procesul de stabilire a despăgubirii nu îndeplinește nici pe departe condițiile prevăzute de art.50 din Norma A.S.F. nr.23/2014, jurisprudența în materia daunelor morale cuvenite victimelor de accidente rutiere fiind într-un trend ascendent.

În consecință, reclamantul a solicitat anularea Deciziei FGA X și obligarea pârâțului la reanalizarea solicitării de despăgubire a reclamantului, având drept consecință admiterea în întregime a sumei cerute cu titlu de prejudiciu.

În drept, s-a invocat art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015; a fost solicitată judecata în lipsă.

În dovedire, a fost propusă spre administrare proba cu înscrisuri.

Pârâțul Fondul de Garantare a Asiguraților a depus întâmpinare la dosar la data de 21.07.2017, prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată.

(....)

Analizând probele administrate în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin decizia nr. X emisă de Fondul de Garantare a Asiguraților (FGA) s-a dispus: (1) admiterea cererii de plată formulate de creditorul X pentru suma totală de 900 de lei cu titlu de daune morale; (2)

respingerea cererii de plată cu privire la suma de 9.100 lei reprezentând diferența dintre suma solicitată și suma acceptată.

În motivarea deciziei litigioase, pârâtul a arătat, între altele, următoarele argumente:

«La data de 02.03.2015 a avut loc un accident de circulație din culpa conducătorului autoturismului cu numărul de înmatriculare X, numitul X, care circulând pe Șoseaua Smârdan dinspre Galați către localitatea Smârdan, în dreptul X, a evitat o haită de câini, a pierdut controlul volanului și a intrat în coliziune cu un copac aflat pe partea stângă pe sensul de deplasare. Urmare a impactului a rezultat vătămarea corporală a conducătorului auto, cât și a pasagerilor aflați în autoturism, printre care și petentul. La momentul producerii evenimentului rutier, autovehiculul cu număr de înmatriculare X era asigurat RCA la Societatea de Asigurare – Reasigurare Astra S.A. (...)

În vederea respectării principiului egalității de tratament în procesul de soluționare a pretențiilor de despăgubire formulate de către părțile vătămate/civile pentru prejudiciul moral suferit în urma accidentelor de circulație produse de către asigurații Societății Asigurare Reasigurare ASTRA S.A., se va ține seama și de procedura de acordare a acestor despăgubiri, proceduri interne validate ASTRA, procedura fiind folosită de către lichidatorul judiciar în analiza cererilor de creanță formulate și depuse de către creditorii pentru înscrierea la masa credală a societății debitoare ASTRA S.A., în faliment. Pentru soluționarea transparentă, rapidă și echitabilă a cererilor de despăgubire formulate de creditorii ASTRA, lichidatorul judiciar desemnat în cauza având ca obiect falimentul societății Astra a utilizat ca bază de lucru Tabelul rezervelor de dauna ce cuprinde valori medii pentru despăgubiri morale ca urmare a decesului, dar și a vătămării corporale. Fondul de garantare a asiguraților se va raporta la consecințele negative suferite de victima atât pe plan fizic cât și psihic, intensitatea cu care au fost percepute aceste consecințe, în măsura în care i-a fost afectată situația familială, socială, profesională. (...) În prezenta speță, având în vedere că vătămarea corporală a provocat drept consecințe plaga contuză frontal median, hematom pleoapă superioară glob ocular stg, partea vătămată necesitând pentru vindecare un număr de circa 8 – 9 zile de îngrijire medicală, s-a stabilit acordarea unei sume de 100 lei/zi de îngrijiri medicale. (...).».

Curtea mai reține că reclamantul a adresat pârâtului Fondul de Garantare a Asiguraților o cerere de despăgubire, prin care a solicitat acordarea sumei de 10.000 de lei reprezentând daune morale.

În determinarea cuantumului despăgubirilor de 900 de lei acordate părții reclamante, pârâtul FGA susține a avut în vedere situația particulară a părții și decizia nr. X a directorului general al Fondului de Garantare a Asiguraților, din al căror conținut rezultă o valoare medie a despăgubirilor acordate cuprinsă între 125 de lei și 200 de lei pe zi de îngrijire medicală, atunci când vătămarea corporală a determinat vătămări minore / vindecabile, adică acelea care necesită un număr maxim de 30 de zile de îngrijiri medicale.

Potrivit art. 1349, având denumirea marginală „Răspunderea delictuală”, din Legea nr.287/2009 privind Codul civil „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. (2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”, iar potrivit art. 1357, având denumirea marginală Condițiile răspunderii, din același act normativ, „(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. (2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.”.

Condițiile generale cumulative ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie sunt deci (1) existența unui prejudiciu, (2) existența unei fapte ilicite, (3) existența unui raport de cauzalitate ca raport cauză-efect între fapta ilicită și prejudiciu, (4) existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat.

Pentru lămurire, Curtea mai arată că prin prejudiciu se înțelege rezultatul, efectul negativ suferit de o anumită persoană, fie sub aspect patrimonial, fie sub aspect moral, ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană, iar fapta ilicită desemnează orice faptă prin care, încalcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv aparținând unei persoane.

Cât privește despăgubirile pentru prejudiciile morale, în lipsa unei reglementări legale detaliate în referire la determinarea cuantumului lor, acestea sunt lăsate la aprecierea judecătorului, care stabilește sumele ce se cuvin persoanei prejudiciate, odată întrunite criteriile impuse de răspunderea civilă delictuală care dă loc la asemenea despăgubiri. Aprecierea este circumscrisă unor criterii concrete, proprii cauzei deduse judecății, atât de natură subiectivă, legate de persoana păgubită, dar și de natură obiectivă, legate de circumstanțele de fapt proprii faptului ilicit care a produs suferința. Ca urmare, judecătorul, care este liber să stabilească cuantumul despăgubirii, nu se poate supune liberului său arbitru, ci este ținut de criteriile specifice cauzei care concură la formarea aprecierii sale la determinarea și individualizarea despăgubirii convenite cu acest titlu.

În sens similar va proceda și orice altă autoritate publică chemată să determine cuantumul despăgubirilor pentru daune morale.

Legea nr. 136/1996 privind asigurările și reasigurările în România (forma în vigoare la data evenimentului rutier) prevedea la art. 49 că „Asigurătorul acordă despăgubiri, în baza contractului de asigurare, pentru prejudiciile de care asigurații răspund față de terțe persoane păgubite prin accidente de vehicule, precum și tramvaie și pentru cheltuielile făcute de asigurați în procesul civil, (...)”, iar la art. 50 că „Despăgubirile se acordă pentru sumele pe care asiguratul este obligat să le plătească cu titlu de dezdăunare și cheltuielile de judecată persoanelor păgubite prin vătămare corporală sau deces, precum și prin avarierea ori distrugerea de bunuri.” [s.n.].

Așadar, în cazul particular al prejudiciilor produse prin accidente de circulație, plata despăgubirilor revine societății de asigurare cu care a fost încheiat contractul de asigurare de răspundere civilă pentru autovehicul condus de persoana vinovată de eveniment.

Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților a stabilit un mecanism de garantare a asiguraților împotriva riscului de faliment al asigurătorului, art. 15 alin. (2) din Lege stabilind că „Plata de către Fond a creanțelor de asigurări stabilite ca fiind certe, lichide și exigibile se face în limita unui plafon de garantare de 450.000 lei pe un creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment.”.

Curtea mai arată că, în lipsa unor criterii legale sau a unor limite legale, stabilirea cuantumului daunelor morale nu poate fi realizată prin raportare la parametri exacti, astfel că determinarea acestui cuantum implică o marja de apreciere a autorității investite cu cererea petentului, ce poate fi analizată în concret prin prisma consecințelor negative suferite de cel vătămat în plan fizic și / sau psihic, precum și de importanța valorilor sociale lezate, măsura în care au fost lezate și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătăării.

În acest context, directorul general al FGA a emis Decizia nr. X prin care a determinat o medie a cuantumului despăgubirilor acordate cu titlu de daune morale, prin raportare atât la jurisprudență, cât și la modalitatea de soluționare pe cale amiabilă, în trecut, a unor astfel de situații de către asigurătorul în faliment ASTRA SA, dar și în considerarea rezultatului studiului FPVS 2011.

În mod evident, nu se poate pretinde că acordarea de despăgubiri morale, oricare ar fi cuantumul acestora, este în măsură să conducă la înlăturarea suferinței produse de vătămarea suferită, aceasta neputând fi cuantificată în bani. Ceea ce se intenționează prin acordarea daunelor morale este în primul rând recunoașterea caracterului vătămător al faptei, precum și recunoașterea faptului că aceasta a fost de natură a produce persoanei vătămate suferințe fizice și psihic - emoționale. Așadar, scopul acordării daunelor morale este acela de a oferi o compensație echitabilă persoanei vătămate, fără însă a putea stabili o echivalență exactă între despăgubire și urmările faptei cauzatoare de prejudicii în plan moral, astfel că regulile de evaluare a cuantumului daunei diferă de modalitatea de stabilire a despăgubirilor pentru un prejudiciu strict material, obiectivat exterior.

În cauza de față, între părți singurul aspect litigios privind condițiile răspunderii civile delictuale este cel reprezentat de evaluarea despăgubirii pentru prejudiciul moral suferit de partea reclamantă, dl. X susținând că suma de 900 de lei recunoscută în beneficiul său nu este îndestulătoare.

Fără a contesta în vreun fel susținerile părții reclamante în referire la suferințele fizice, neliniștile și frustrările trăite ca urmare a accidentului rutier al cărei victimă a fost ca efect al conduitei unei terțe persoane, Curtea, procedând în sensul reindividualizării despăgubirii, nu poate totuși acorda în integralitate suma solicitată de reclamant, anume 10.000 de lei.

Așadar, relevanța prezintă starea fizică, psihică și socială a reclamantului în urma faptei ilicite săvârșite de terț asupra sa, premisă a evaluării prejudiciului moral suferit de aceasta.

Curtea nu exclude posibilitatea ca în împrejurări de genul celei în care s-a găsit implicat reclamantul, pentru a înlătura arbitrarul în evaluarea cuantumului indemnizației reparatorii acordate, autoritatea competentă să utilizeze un barem pe baza căruia să fie stabilită suma concretă, pornind în mod obiectiv de la situații de fapt similare sau asemănătoare, în care în perioada relevantă persoanele care au suferit atingeri de intensitate apropiată ale integrității lor corporale și sănătății au beneficiat de un anumit cuantum al reparațiilor, fie ca rezultat al soluționării amiabile a cauzelor, fie ca efect al unor acte de jurisdicție. Un astfel de barem corespunde principiului fundamental de drept al egalității, presupunând instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite, fără a exclude, ci dimpotrivă implicând soluții juridice diferite pentru situații diferite.

În consecință, câtă vreme o situație concretă corespunde unui tipar rezultat în mod obiectiv din analiza practicii relevante, ea poate urma soluția generalizată pentru împrejurări similare, dar, odată ce își demonstrează o particularitate derogatorie de la cazul general, situația concretă trebuie diferențiată de acesta.

Or, în cauza de față, prin prisma probelor administrate de reclamant, situația acestuia rezultă a se înscrie în mod obiectiv în contextul configurat prin Anexa nr. 2 la decizia nr. X a directorului general FGA, anume dl. X a suferit o vătămare corporală ce a necesitat un număr de 8-9 zile de îngrijiri medicale.

Pârâțul FGA însă nu a aplicat în mod corect decizia menționată, căci a acordat reclamantului un cuantum de 100 lei/zi de îngrijire medicală, în condițiile în care limitele stabilite erau între 125 și 200 de lei, iar vătămarea suferită în concret de dl. X, prin prisma poziționării sale la nivelul feței, impunea orientarea

referinței către maximul amintit. În plus, cum estimarea medico – legală a numărului zilelor de îngrijiri medicale a fost de 8 – 9, trebuia acordată relevanță ultimei cifre (9 zile), dat fiind că nu a fost exclusă suferința aferentă nici în cursul acesteia.

Astfel, suma convenită reclamantului, față de cele arătate în precedent, se impunea a fi fost de 1.800 de lei (9 zile de îngrijiri medicale * 200 lei /zi), iar nu de 900 de lei așa cum a acordat FGA.

Cu toate acestea, nu se identifică împrejurări de natură a dispune o sumă în cuantum superior cu titlu de daune morale, respectiv 10.000 de lei în total, nefiind afirmată în cerere și nici demonstrată existența unor urme vizibile în prezent ca urmare a vătămării sau apariția unor complicații ori reducerea capacității de muncă, nerezultând o infirmitate/instalarea unui handicap, un prejudiciu estetic grav și permanent, punerea în primejdie a vieții persoanei ori pierderea capacității sale de muncă. Deși s-ar fi putut analiza chestiunea prejudiciului estetic grav și permanent, în contextul vătămării suferite de reclamant imediat ulterior evenimentului rutier, totuși acesta nu a fost demonstrat în persoana reclamantului la data cererii de despăgubiri și a celei de chemare în judecată, dl. X alegând să nu participe efectiv la judecata acțiunii de față, ci să împuternicească un avocat care să se ocupe de proces.

În plus, nici argumentul afectării capacității de socializare a părții reclamante în urma prejudiciului fizic suferit din cauza accidentului rutier nu determină prin el însuși necesitatea imperativă a derogării de la baremul prezentat anterior, întrucât el implică prin prisma atingerilor aduse integrității corporale și sănătății, astfel cum au fost descrise, o restrângere a interacțiunii cu alte ființe umane, inclusiv din considerente de jenă personală, astfel că la calcularea despăgubirii standardizate s-a avut în vedere și excluziunea socială.

Dincolo de aceste aspecte, reclamantul a consimțit voluntar la situația sa de pasager al autoturismului implicat în accidentul rutier prin conduita conducătorului său auto, diferențându-se deci de ipoteza în care un terț s-ar fi găsit implicat pur fortuit într-un astfel de eveniment.

În concluzie, cererea reclamantului de reindividualizare a despăgubirii acordate de 900 de lei este fondată în parte, pentru o diferență suplimentară de alți 900 de lei, nereieșind împrejurări cu caracter excepțional care să justifice derogarea de manieră semnificativă de la situația daunelor recunoscute în beneficiul persoanelor aflate în situații similare, adică plata unui cuantum de 5 – 6 ori mai mare față de cea efectiv stabilită, cu atât mai mult cu cât reclamantul nu a prezentat niciun argument punctual în referire la legislația sau jurisprudența existente care să demonstreze că într-o situație similară celei în care s-a aflat cuantumul despăgubirilor ar fi fost asemănător aceluia pretins.

Față de cele arătate în precedent, Curtea va admite în parte cererea de chemare în judecată, anulând în parte decizia nr. X emisă de Fondul de Garantare a Asiguraților, în limita art. 2 din conținutul acesteia, cu consecința obligării părâtului Fondul de Garantare a Asiguraților la plata suplimentar în favoarea părții reclamante și a sumei de 900 de lei cu titlu de daune morale, deci în total 1.800 de lei.

222. Raport de funcție publică. Destituirea din funcția publică a funcționarului în legătură cu care s-a constatat starea de incompatibilitate, sancțiune diferită de eliberarea din funcția publică, care nu este aplicabilă în caz de incompatibilitate.

- Legea nr. 176/2010, privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative

- Legea nr. 188/1999, rep. , privind Statutul funcționarilor publici

Starea de incompatibilitate constatată reprezintă abatere disciplinară, sancțiunea susceptibilă de aplicare fiind destituirea din funcția publică, ce poate interveni doar ulterior desfășurării cercetării prealabile a faptei săvârșite și, în principiu, după audierea funcționarului public.

Ca efect al constatării stării de incompatibilitate cu privire la un funcționar public, comunicarea raportului de evaluare de către Agenția Națională de Integritate atrage declanșarea procedurii disciplinare la adresa acestuia în scopul aplicării unei sancțiuni disciplinare, iar nu „eliberarea din funcție”, care în sensul Legii nr. 176/2010 este specifică anumitor demnități publice indicate punctual de normele juridice menționate.

(decizia civilă nr. 325 din data de 30 ianuarie 2017)

Prin sentința civilă nr. 369/30.08.2016, pronunțată în dosarul Tribunalul Teleorman – Secția Conflicte de muncă, asigurări sociale și de contencios administrativ și fiscal a dispus: admite acțiunea formulată de reclamantul XX în contradictoriu cu părâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești; anulează decizia emisă de părâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Ploiești privind încetarea raportului de serviciu al reclamantului; dispune reintegrarea reclamantului în funcția publică deținută anterior, în cadrul AJFP X - Serviciul evidența plătitori persoane fizice; obligă părâta să

plătească reclamantului drepturile salariale cuvenite de la data destituirii din funcția publică și până la data reintegrării efective; anulează Raportul nr. X întocmit de către Comisia de disciplină din cadrul DGRFP și dispune reluarea procedurii de cercetare administrativă a funcționarului public X pentru fapta sesizată ca abatere disciplinară de către Agenția Națională de Integritate, prin Raportul de evaluare nr. X; admite cererea formulată de reclamantul X și dispune suspendarea deciziei nr. X emisă de pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice până la soluționarea definitivă a cauzei; obligă pârâta să plătească reclamantului suma de 1500 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

În considerentele hotărârii, Tribunalul a arătat că prin cererea înregistrată, reclamantul în contradictoriu cu Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, a formulat contestație împotriva deciziei nr... emise de D.G.R.F.P. X, solicitând: anularea deciziei contestate, reintegrarea sa în funcția publică deținută și obligarea pârâtei la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculat, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data destituirii din funcția publică și până la data reintegrării; conf. cu dispozițiilor art. 15 din Legea nr. 554/2004, suspendarea executării deciziei până la soluționarea definitivă a cauzei; cu cheltuieli de judecată.

De asemenea, la data de 14.06.2016 reclamantul X a completat cererea de chemare în judecată în sensul că solicită și anularea adresei X prin care i-a fost respinsă plângerea prealabilă formulată împotriva deciziei nr.X emisă de D.G.R.F.P. X, comunicată la data de 24.05.2016.

În motivarea efectivă a soluției pronunțate, Tribunalul a reținut următoarele: (...)

Referitor la fondul cauzei, prima instanță a arătat că prin raportul de evaluare emis de A.N.I. s-a constatat că reclamantul s-a aflat în stare de incompatibilitate în perioada X, întrucât a deținut simultan atât funcția publică de consilier asistent în cadrul D.G.F.P. X, cât și cea de consilier local în cadrul Consiliului Local al comunei P., județul T., încălcând astfel dispozițiile art. 94 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003.

Reclamantul X nu a contestat raportul de evaluare nr. X emis de Agenția Națională de Integritate.

În conformitate cu art. 21 alin. (4) din Legea nr. 176/2010, prin adresa nr. X, Agenția Națională de Integritate a adus la cunoștința Comisiei de disciplina din cadrul D.G.J.R.F.P. X faptul ca raportul de evaluare nr. X care-l privește a rămas definitivă, solicitând sa i se aplice, potrivit art. 25 alin. (3) din lege, o sancțiune disciplinară.

Prin adresa nr. X, înaintată directorului general al D.G.R.F.P. X, Comisia de disciplină a propus clasarea sesizării formulate de către A.N.I. împotriva sa, având în vedere faptul că sesizarea nu a fost depusă în termenul legal, în conformitate cu art. 28 alin. (2) din H.G. nr.1344/2007, respectiv „Sesizarea se depune în termen de maximum 1 an și 6 luni de la data săvârșirii faptei sesizate ca abatere disciplinară (...)”, în condițiile în care art. 26 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, prevede că „Prin derogare de la dispozițiile legilor special care reglementează răspunderea disciplinară, sancțiunea poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale. În cazul în care cauza de incompatibilitate a încetat înainte de sesizarea Agenției, sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de 3 ani de la încetarea cauzei de incompatibilitate, dacă legea nu dispune altfel.”.

Având în vedere propunerea comisiei de disciplina de clasare a sesizării, cu adresa nr., D.G.J.L.F.P. X a solicitat Agenției Naționale de Integritate să comunice acțiunile care mai pot fi întreprinse la nivelul conducerii instituției cu privire la modalitatea de aplicare a prevederilor art. 25 din Legea nr. 176/2010 (eliberarea din funcție, ori, după caz, abatere disciplinara), iar prin adresa nr. X, ANI a comunicat că se impune eliberarea din funcție, motiv pentru care D.G.F.P. X a emis decizia nr... X.

În drept, Tribunalul a reținut Legea nr. 176/2010, respectiv art. 25, art. 22, art. 26, Legea nr. 188/1999, respectiv art. 77 și art. 101, H.G. nr. 1344/2007, respectiv art. 47 și art. 50.

Primul motiv de nelegalitate privește emiterea de către persoana competentă a deciziei de încetare a raportului de serviciu al reclamantului prin destituire din funcția publică cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 176/2010. Tribunalul a reținut că acest motiv de nelegalitate este fondat.

Așa cum prevăd dispozițiile art. 25 din Legea nr. 176/2010 fapta persoanei cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate constituie temei pentru eliberarea din funcție ori, după caz, constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective.

Interpretarea logico-sistematică a dispozițiilor legale prezentate anterior conduc la concluzia că eliberarea din funcție se aplică pentru categoriile de persoane prevăzute de art. 1 din Legea nr. 176/2010 care dețin o funcție de demnitate publică și nu au raport de serviciu cu autoritatea publică în care activează.

Pentru celelalte categorii de persoane prevăzute de art. 1 din Legea nr. 176/2010 care dețin o funcție publică și au încheiat un raport de serviciu cu autoritatea publică în care activează, fapta persoanei cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective.

Reclamantul X s-a aflat în stare de incompatibilitate în perioada X, întrucât a deținut simultan atât funcția publică de consilier asistent în cadrul D.G.F.P. X, cât și cea de consilier local în cadrul Consiliului Local al comunei P., județul T., încălcând astfel dispozițiile art. 94 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 161/2003.

În perioada X, reclamantul X a deținut atât funcția de demnitate publică, consilier local în cadrul Consiliului Local al comunei P., județul T., cât și funcția publică de consilier asistent în cadrul D.G.F.P. X. Fapta cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate a constituit temei pentru eliberarea din funcția de consilier local în cadrul Consiliului Local al comunei P. și abatere disciplinară urmând a fi sancționată în cadrul prevăzut prin Legea nr. 188/1999.

Tribunalul menționează că anterior emiterii de către ANI a Raportului de evaluare, reclamantul XX și-a dat demisia din funcția de demnitate publică, mandatul de consilier local încetând prin Hotărârea nr. X a Consiliului local al Comunei P., dată la care a încetat și motivul legal de incompatibilitate.

Deoarece fapta sa cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate constituia și abatere disciplinară, pârâta DGRFP X avea obligația declanșării procedurii disciplinare potrivit dispozițiilor Legii nr. 188/1999, la sesizarea ANI.

Or, din preambulul deciziei contestate rezultă că persoana competentă să aplice sancțiunea disciplinară, directorul general al DGRFP X, a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului în modalitatea prevăzută pentru persoanele care ocupă o funcție de demnitate publică.

În fapt, directorul general al DGRFP a dispus eliberarea reclamantului din funcția publică, nu destituirea din funcția publică ca sancțiune disciplinară aplicată în condițiile Legii nr. 188/1999.

Nu are relevanță aspectul că persoana competentă să aplice sancțiunea disciplinară a utilizat sintagma încetează raportul de serviciu prin destituirea din funcția publică în loc de eliberează din funcția publică.

Neconcordanța dintre argumentele prezentate în preambulul deciziei și soluția adoptată de directorul general al DGRFP atrage nulitatea absolută a actului administrativ prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu al reclamantului, fiind emis cu încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 176/2010.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 și 86 alin.(3) din Legea nr. 188/1999, Tribunalul a admis acțiunea, a anulat decizia nr. X, a dispus reintegrarea și a obligat pârâta să plătească reclamantului drepturile salariale cuvenite de la data destituirii din funcția publică și până la data reintegrării efective.

Față de dispozițiilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, Tribunalul a reținut că este competent să se pronunțe și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării.

Din preambulul deciziei contestate rezultă că directorul DGFP a dispus încetarea raportului de muncă în modalitatea specifică funcțiilor de demnitate publică datorită soluției de clasare dată de Comisia de disciplină sesizării Agenției Naționale de Integritate.

Clasarea sesizării ANI a fost dispusă de Comisia de disciplină în mod greșit, cu încălcarea dispozițiilor Legii nr. 188/21999, H.G. nr. 1344/2007 coroborate cu prevederile Legii nr. 176/2010.

Deoarece raportul de evaluare a incompatibilității nr. X nu a fost contestat în termenul legal, rămânând definitiv, prin adresa nr. X Agenția Națională de Integritate a sesizat DGRFP Ploiești pentru declanșarea procedurii disciplinare împotriva funcționarului public, reclamantul X.

Având în vedere că raportul de evaluare a incompatibilității a fost comunicat ANAF la data de X, Tribunalul apreciază că la aceeași dată a fost comunicat și reclamantului X.

Ținând cont de termenul de contestare de 15 zile rezultă că raportul de evaluare a incompatibilității a rămas definitiv la data de X, dată de la care a început să curgă termenul de 6 luni pentru aplicarea sancțiunii disciplinare.

Prin art. 26 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, legiuitorul a derogat de la dispozițiile legilor speciale care reglementează răspunderea disciplinară, prevăzând că sancțiunea poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale.

Ca atare, persoana competentă din cadrul pârâtei DGRFP trebuia să aplice sancțiunea disciplinară până la data de X, la propunerea Comisiei de disciplină.

Având în vedere că Raportul Comisiei de disciplină a fost întocmit la data de X, iar decizia contestată a fost emisă la data de X rezultă că pârâta DGRFP putea aplica sancțiunea disciplinară în termenul legal de 6 luni.

Având în vedere dispozițiile derogatorii prevăzute prin art. 26 alin. (3) din Legea nr.176/2010, normă specială în raport cu norma prevăzută de art. 77 alin. (5) din Legea nr.188/1999 și fiind act normativ superior H.G. nr. 1344/2007, sesizarea Comisiei de disciplină se putea face și după trecerea termenului de 1 an și 6 luni, respectiv 2 ani de la data săvârșirii faptei sesizate ca abatere disciplinară.

Relevantă este data la care s-a constatat starea de incompatibilitate prin Raportul de evaluare definitiv întocmit de inspectorul ANI, nu perioada în care funcționarul public a fost în stare de incompatibilitate.

Dacă s-ar aplica termenele de prescripție a aplicării sancțiunii disciplinare de 2 ani prevăzut art. 77 alin. (5) din Legea nr. 188/1999, respectiv de 1 an și 6 luni prevăzut prin H.G. nr. 1344/2007, Legea nr. 176/2010 ar fi lipsită de eficiență în cazurile de incompatibilitate care privesc funcționari publici, încălcându-se regula potrivit căreia legea trebuie interpretată în sensul aplicării ei, iar nu în sensul neaplicării.

În raport de cele prezentate, Tribunalul arată că în mod greșit Comisia de disciplină a clasat sesizarea formulată de către ANI împotriva reclamantului ca nefiind depusă în termenul prevăzut de art. 28 alin. 2 din H.G. NR. nr. 1344/2007.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 Tribunalul a anulat Raportul nr. X întocmit de Comisia de disciplină din cadrul DGRFP Ploiești și a dispus reluarea procedurii de cercetare administrativă a funcționarului public pentru fapta sesizată ca abatere disciplinară de către Agenția Națională de Integritate, prin Raportul de evaluare nr. X.

Având în vedere că Raportul de evaluare a rămas definitiv, Comisia de disciplină urmează să constate săvârșirea abaterii disciplinare și să propună conducerii instituției o sancțiune disciplinară, ținând cont de criteriile de individualizare prevăzute prin art. 47 alin. (2) din H.G. nr. 1344/2007 și art. 77 alin. (4) din Legea nr. 188/1999. De asemenea, Comisia va avea în vedere dispozițiile derogatorii ale art. 25 alin. (4) din Legea nr. 176/2010 potrivit cărora sancțiunile disciplinare care pot fi aplicate ca urmare a săvârșirii unor abateri dintre cele cuprinse în această lege nu pot consta în mustrare sau avertisment.

În final, Tribunalul menționează că încălcarea de către un funcționar public a incompatibilităților legale nu impune aplicarea sancțiunii destituirii din funcția publică decât în situațiile expres prevăzute în art. 101 din Legea nr. 188/1999.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs partea pârâtă DGRFP, solicitând admiterea căii de atac formulate, casarea sentinței civile nr. 369/30.08.2016, respingerea cererii de chemare în judecată.

Curtea reține că potrivit art. 499 C.pr.civ. „Prin derogare de la prevederile art. 425 alin. (1) lit. b), hotărârea instanței de recurs va cuprinde în considerente numai motivele de casare invocate și analiza acestora, arătându-se de ce s-au admis ori, după caz, s-au respins. În cazul în care recursul se respinge fără a fi cercetat în fond ori se anulează sau se constată perimarea lui, hotărârea de recurs va cuprinde numai motivarea soluției fără a se evoca și analiza motivelor de casare”.

În cauza de față, prin cererea de recurs recurenta – pârâtă a invocat art. 488 alin. (1) pct.6 și 8 C.pr.civ..

În motivare, partea recurentă a arătat că prin Raportul de evaluare X emis de A.N.I., s-a constatat ca intimatul reclamant s-a aflat în stare de incompatibilitate în perioada X, întrucât a deținut simultan atât funcția publică de consilier asistent în cadrul D.G.F.P X, cât și pe cea de consilier local în cadrul Consiliului local al comunei P., jud. T. încălcând astfel dispozițiilor art. 94 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr.161/2003. Raportul de evaluare nr. X emis de ANI a rămas definitiv prin necontestare.

Sesizarea formulată de ANI a fost înregistrată la Comisia de disciplina de la nivelul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice P. în data X.

Prin Raportul nr. X Comisia de disciplina a dispus clasarea sesizării formulate împotriva intimatului reclamant, întrucât nu a fost depusă în termenul legal, în conformitate cu art.28 alin. (2) din H.G nr. 1344/2007, respectiv în termenul de 1 și 6 luni de la data săvârșirii abaterii disciplinare.

Potrivit art. 25 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, fapta persoanei cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate sau conflict de interese constituie temei pentru eliberarea din funcție ori, după caz, constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective.

Astfel, având în vedere că sancțiunea disciplinară nu a mai putut fi aplicată, singura măsură legală care se impunea era eliberarea din funcție a intimatului reclamant, în conformitate cu art. 25 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, în consecință fiind emisă decizia nr.X.

În motivarea soluției de admitere a acțiunii, instanța de fond a considerat că, din interpretarea logico-sistematică a dispozițiilor art. 25 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, rezultă că eliberarea din funcție se aplică pentru categoriile de persoane prevăzute de art. 1 din Legea nr.176/2010 care dețin o funcție de demnitate publică și nu au un raport de serviciu cu autoritatea publică în care activează.

Pentru celelalte categorii de persoane prevăzute de art. 1 din Legea nr. 176/2010 care nu dețin o funcție publică și au încheiat un raport de serviciu cu autoritatea publică în care activează, fapta persoanei cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementarilor aplicabile demnității, funcției sau activității respective.

Concluzionând, instanța de fond a reținut că în mod nelegal a fost emisă decizia nr. X, întrucât directorul general al D.G.R.F.P X a dispus încetarea raportului de serviciu al intimatului reclamant în modalitatea prevăzută pentru persoanele care ocupă o funcție de demnitate publică.

Recurenta a considerat că această motivare este nelegală, întrucât instanța de fond nu poate să facă o interpretare în sensul celor reținute în considerente și să adauge practic la lege, ceea ce nu poate fi admis. Astfel, în cazul în care legiuitorul considera că sancțiunea de eliberare din funcție se aplică doar persoanelor care dețin o funcție de demnitate publică, prevedea în mod expres această situație.

Comisia de disciplină din cadrul D.G.R.F.P a dispus clasarea sesizării formulate împotriva intimatului reclamant, întrucât nu a fost depusă în termenul legal, conform art. 28 alin. (2) din H.G nr. 1344/2007, respectiv în termenul de 1 și 6 luni de la data săvârșirii abaterii disciplinare.

Față de această situație și având în vedere art. 25 din Legea nr. 176/2010, imposibilitatea aplicării unei sancțiuni disciplinare conduce automat la destituirea din funcție și interdicția de a mai ocupa o funcție publică sau o demnitate publică pe o perioadă de 3 ani de la data destituirii din funcția respectivă.

În ce privește anularea Raportului comisiei de disciplină, instanța de fond a considerat că este competența sa să se pronunțe și asupra legalității acestuia, având în vedere art.18 alin. (2) din Legea nr.554/2004. Potrivit acestor prevederi, instanța este competentă să se pronunțe și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării.

Instanța de fond în mod greșit s-a pronunțat asupra legalității Raportului comisiei de disciplină, întrucât decizia contestată nu a fost emisă urmare acestuia, ci a Raportului de evaluare a incompatibilităților nr. X emis de Agenția Națională de Integritate prin care s-a constatat starea de incompatibilitate a intimatului reclamant.

Potrivit art. 29 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, neaplicarea sancțiunii disciplinare sau neconstatarea încetării funcției publice, după caz, atunci când actul de constatare a rămas definitiv, constituie contravenție și se sancționează cu amenda de la 50 la 2.000 lei, dacă fapta nu constituie infracțiune.

Astfel, organele competente sunt obligate să aplice sancțiunea disciplinară sau să constate încetarea funcției publice, măsura dispusa urmând a fi comunicată Agenției Naționale de Integritate.

În ce privește obligarea instituției la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 1500 lei, instanța de fond în mod netemeinic și nelegal a dispus acordarea acestora, întrucât nu există o culpă procesuale.

Față de art. 453 C.pr.civ., trebuie ca partea care a pierdut procesul să se afle în culpă procesuala sau, prin atitudinea sa în cursul derulării procesului, să fi determinat aceste cheltuieli. O altă condiție care trebuie îndeplinită pentru a se putea acorda cheltuielile de judecata este ca partea care le solicită să fi câștigat în mod irevocabil procesul, condiție care de asemenea nu este îndeplinită.

În consecință, s-a solicitat admiterea recursului formulat.

În drept, au fost invocate dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6, 8 C.pr.civ.; a fost solicitată judecata în lipsă.

Fiindu-i comunicată cererea de recurs, intimatul-reclamant X a depus întâmpinare la data de 02.11.2016, prin care a solicitat respingerea căii de atac.

(...)

Asupra recursului formulat, constatând că este competentă să procedeze la soluționare în condițiile art. 483 alin. (4) C.pr.civ. rap. la art. 10 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, Curtea, analizând sentința civilă recurată, reține următoarele:

Potrivit art. 488 alin. (1) C.pr.civ. (Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată) „(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (...) 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei; (...) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.”; totodată, art. 483 C.pr.civ. prevede că „(3) Recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. (4) În cazurile anume prevăzute de lege, recursul se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată. Dispozițiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.” [s.n.].

Din interpretarea dispozițiilor citate în precedent, Curtea reține că recursul reprezintă acea cale extraordinară de atac prin care hotărârea atacată este supusă controlului judiciar prin prisma conformității sale cu regulile de drept aplicabile, ceea ce implică recunoașterea posibilității părții interesate de a o critica doar pentru motive de nelegalitate, iar nu și de netemeinicie.

Recursul este nefondat.

Cu privire la art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., textul stabilește că există motiv de casare/nelegalitate atunci când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei. Lecturând atent hotărârea recurată, Curtea constată stabilirea în considerentele hotărârii atacate a situației de fapt, încadrarea în drept, examinarea argumentelor relevante ale părților, expunerea raționamentului logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată; în plus, considerentele dezvoltate de tribunal sunt în legătură cu obiectul cererii de chemare în judecată și soluția pronunțată. În consecință, Curtea constată că respectivele considerente sunt detaliate în mod corespunzător obligației legale de motivare a hotărârii pronunțate și nu rezultă a cuprinde motive contradictorii sau numai motive străine de natura cauzei, astfel încât un astfel de motiv de

casare/nelegalitate nu este incident. În realitate, ceea ce deduce partea recurentă – pârâtă controlului judiciar al instanței de recurs este legalitatea soluției de fond a primei instanțe, prin calea de atac formulată nefiind indicate critici concrete relativ la pretensele vicii de motivare imputate sentinței pronunțate de tribunal.

Este de asemenea lipsit de temei și motivul de casare/nelegalitate prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., instanța de fond realizând o analiză judicioasă a dispozițiilor legale incidente în cauză.

Astfel, art. 97 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată (forma în vigoare la data emiterii deciziei litigioase), prevede că „Încetarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici se face prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică și are loc în următoarele condiții: a) de drept; b) prin acordul părților, consemnat în scris; c) prin eliberare din funcția publică; d) prin destituire din funcția publică; e) prin demisie.”[s.n.].

Așadar, cazurile de eliberare din funcția publică și destituire din funcția publică sunt prevăzute în mod distinct prin norma juridică menționată.

Potrivit art. 99 alin. (1) din același act normativ, „Persoana care are competența legală de numire în funcția publică va dispune eliberarea din funcția publică prin act administrativ, care se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la emitere, în următoarele cazuri: a) autoritatea sau instituția publică și-a încetat activitatea ori a fost mutată într-o altă localitate, iar funcționarul public nu este de acord să o urmeze; b) autoritatea sau instituția publică își reduce personalul ca urmare a reorganizării activității, prin reducerea postului ocupat de funcționarul public; c) ca urmare a admiterii cererii de reintegrare în funcția publică ocupată de către funcționarul public a unui funcționar public eliberat sau destituit nelegal ori pentru motive neîntemeiate, de la data rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești prin care s-a dispus reintegrarea; d) pentru incompetența profesională, în cazul obținerii calificativului "nesatisfăcător" la evaluarea performanțelor profesionale individuale; e) funcționarul public nu mai îndeplinește condiția prevăzută la art. 54 lit. g); f) starea sănătății fizice sau/și psihice a funcționarului public, constatată prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, nu îi mai permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare funcției publice deținute; g) ca urmare a refuzului neîntemeiat al înaltului funcționar public de acceptare a numirii în condițiile art. 93.”.

Din analiza textului legal menționat, Curtea reține că situația de incompatibilitate a funcționarului public nu reprezintă o ipoteză în care să intervină eliberarea din funcția publică.

În acest din urmă sens, art. 101 din Legea nr. 188/1999 republicată prevede că „(1) Destituirea din funcția publică se dispune, în condițiile art. 78, prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică, ca sancțiune disciplinară aplicată pentru motive imputabile funcționarului public, în următoarele cazuri: (...) b) dacă s-a ivit un motiv legal de incompatibilitate, iar funcționarul public nu acționează pentru încetarea acestuia într-un termen de 10 zile calendaristice de la data intervenirii cazului de incompatibilitate. (2) Actul administrativ prevăzut la alin. (1) se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la data emiterii. Comunicarea actului administrativ trebuie să se facă anterior datei destituirii din funcția publică.”.

În consecință, statutul legal al funcționarului public arată că motivul legal de incompatibilitate constituie un caz în care intervine destituirea din funcție publică, aceasta făcându-se în condițiile art. 78 din același act normativ, text ce reglementează în materia sancțiunilor disciplinare aplicabile funcționarului public, arătând că „(...) (2) Sancțiunile disciplinare prevăzute la art. 77 alin. (3) lit. b) - e) se aplică de persoana care are competența legală de numire în funcția publică, la propunerea comisiei de disciplină. (3) Sancțiunile disciplinare nu pot fi aplicate decât după cercetarea prealabilă a faptei săvârșite și după audierea funcționarului public. Audierea funcționarului public trebuie consemnată în scris, sub sancțiunea nulității. Refuzul funcționarului public de a se prezenta la audieri sau de a semna o declarație privitoare la abaterile disciplinare care i se impută se consemnează într-un proces-verbal.” [s.n.].

De asemenea, potrivit art. 77 din Legea nr. 188/1999 republicată: „(1) Încălcarea cu vinovăție de către funcționarii publici a îndatoririlor corespunzătoare funcției publice pe care o dețin și a normelor de conduită profesională și civică prevăzute de lege constituie abatere disciplinară și atrage răspunderea disciplinară a acestora. (2) Constituie abateri disciplinare următoarele fapte: (...) j) încălcarea prevederilor legale referitoare la îndatoriri, incompatibilități, conflicte de interese și interdicții stabilite prin lege pentru funcționarii publici; (...). (3) Sancțiunile disciplinare sunt: a) mustrare scrisă; b) diminuarea drepturilor salariale cu 5 - 20% pe o perioadă de până la 3 luni; c) suspendarea dreptului de avansare în gradele de salarizare sau, după caz, de promovare în funcția publică pe o perioadă de la 1 la 3 ani; d) retrogradarea în funcția publică pe o perioadă de până la un an. e) destituirea din funcția publică.” [s.n.].

Astfel, starea de incompatibilitate constatată reprezintă abatere disciplinară, sancțiunea susceptibilă de aplicare fiind destituirea din funcția publică, ce poate interveni doar ulterior desfășurării cercetării prealabile a faptei săvârșite și, în principiu, după audierea funcționarului public.

Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea A.N.I., precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative prevede la art. 25 că „(1) Fapta

persoanei cu privire la care s-a constatat că a emis un act administrativ, a încheiat un act juridic, a luat o decizie sau a participat la luarea unei decizii cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese ori starea de incompatibilitate constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective, în măsura în care prevederile prezentei legi nu derogă de la aceasta și dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni. (2) Persoana eliberată sau destituită din funcție potrivit prevederilor alin. (1) sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică ce face obiectul prevederilor prezentei legi, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnitatea publică respectivă sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate. (3) Fapta persoanei cu privire la care s-a constatat starea de incompatibilitate sau de conflict de interese constituie temei pentru eliberarea din funcție ori, după caz, constituie abatere disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective. (4) Prin derogare de la dispozițiile legilor speciale care reglementează răspunderea disciplinară, sancțiunile disciplinare care pot fi aplicate ca urmare a săvârșirii unor abateri dintre cele cuprinse în prezenta lege nu pot consta în mustrare sau avertisment.” [s.n.].

Din lectura atentă și sistematică a textului legal menționat, Curtea constată că legiuitorul a folosit în reglementare atât sintagma „eliberare din funcție”, cât și sintagma „abatere disciplinară”, aspect ce denotă faptul că a înțeles să opereze o distincție între cele două situații, acestea neavând caracter alternativ sau subsidiar în aplicare una față de cealaltă în raport de persoana celui aflat în stare de incompatibilitate, ci fiecare sancțiune menționată este aplicabilă potrivit statutului specific demnității publice sau funcției deținute de respectiva persoană, concluzie confirmată inclusiv de formularea gramaticală a textului legal, care arată că starea de incompatibilitate constituie temei pentru „eliberarea din funcție ori, după caz, constituie abatere disciplinară”.

În acest din urmă sens, potrivit art. 26 din același act normativ „(1) Agenția va comunica raportul de evaluare, după cum urmează: a) pentru Președintele României și pentru primul-ministru - Parlamentului; b) pentru ceilalți membri ai Guvernului - primului-ministru, care propune Președintelui României eliberarea din funcție, potrivit prevederilor Constituției României, republicată, și ale Legii nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor, cu modificările și completările ulterioare; c) pentru secretarii de stat, subsecretarii de stat, precum și pentru asimilații acestora - primului-ministru, care poate dispune eliberarea din funcție; d) pentru senatori și deputați - Camerei din care face parte parlamentarul, care va aplica sancțiunile disciplinare potrivit legii și regulamentului Camerei respective; e) pentru judecători, procurori, membrii Consiliului Superior al Magistraturii și magistrați-asistenți - Consiliului Superior al Magistraturii, care va aplica o sancțiune disciplinară; f) pentru judecătorii Curții Constituționale - Curții Constituționale, care va aplica o sancțiune disciplinară; g) pentru membrii Curții de Conturi, Avocatul Poporului și adjuncții săi - Parlamentului; h) pentru aleșii locali, cu excepția primarilor și președinților consiliilor județene - consiliului local sau, după caz, consiliului județean, care va aplica o sancțiune disciplinară, potrivit legii; i) pentru primari și președinții consiliilor județene - instituției prefectului; j) pentru funcționarii publici - comisiei de disciplină sau consiliului de disciplină, care propune autorității prevăzute de lege aplicarea unei sancțiuni, potrivit legii; k) pentru celelalte persoane prevăzute de prezenta lege - comisiilor de disciplină, autorității ori instituției competente, care vor aplica o sancțiune disciplinară, potrivit legii. (...) (3) Prin derogare de la dispozițiile legilor speciale care reglementează răspunderea disciplinară, sancțiunea poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale. În cazul în care cauza de incompatibilitate a încetat înainte de sesizarea Agenției, sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de 3 ani de la încetarea cauzei de incompatibilitate, dacă legea nu dispune altfel.” [s.n.].

Așadar, Curtea observă că raportat la statutul fiecărei demnități publice sau funcții vizate de starea de incompatibilitate intervine sancțiunea specifică, adică eliberarea din funcția publică pentru miniștri, secretari de stat, subsecretari de stat și asimilați ai acestora, respectiv sancțiunea disciplinară pentru senatori, deputați, judecători, procurori, membrii Consiliului Superior al Magistraturii, magistrați-asistenți, judecătorii Curții Constituționale, aleșii locali, funcționarii publici, celelalte persoane prevăzute de lege.

De altfel, după cum rezultă explicit din textul art. 26 alin. (1) lit. j) din Legea nr.176/2010, în cazul funcționarilor publici, Agenția Națională de Integritate comunică raportul de evaluare comisiei de disciplină sau consiliului de disciplină, care propune autorității prevăzute de lege aplicarea unei sancțiuni, potrivit legii.

În concluzie, ca efect al constatării stării de incompatibilitate cu privire la un funcționar public, comunicarea raportului de evaluare de către Agenția Națională de Integritate atrage declanșarea

procedurii disciplinare la adresa acestuia în scopul aplicării unei sancțiuni disciplinare, iar nu „eliberarea din funcție”, care în sensul Legii nr. 176/2010 este specifică anumitor demnități publice indicate punctual de normele juridice menționate.

Recurenta – pârâtă a susținut astfel în mod greșit că față de funcționarul public cu care se găsește în raport de serviciu ar avea alegerea între aplicarea unei sancțiuni disciplinare și eliberarea din funcția publică, aceasta din urmă nefiind proprie statutului juridic al funcționarului public, după cum nici art. 25 din Legea nr. 176/2010 nu constituie un temei pentru o astfel de interpretare.

În aceste condiții, destituirea din funcția publică a părții reclamante putea interveni ca sancțiune disciplinară potrivit Legii nr. 188/1999 republicată, adică, după cum arată chiar art.26 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 176/2010 prin intermediul comisiei de disciplină, ceea ce presupunea desfășurarea procedurii cercetării administrative/prealabile în urma căreia să se propună aplicarea unei sancțiuni.

În cauză este necontestat că, în fapt, comisia de disciplină din cadru autorității publice recurente – pârâte nu a efectuat vreo cercetare administrativă/prealabilă a faptei, apreciind eronat asupra termenului investiției sale, prin invocarea art. 28 alin. (2) din H.G. nr. 1344/2007 – „Sesizarea se depune în termen de maximum 1 an și 6 luni de la data săvârșirii faptei sesizate ca abatere disciplinară (...)”, câtă vreme art. 26 alin. (3) din Legea nr. 176/2010 prevedea ca și situație de excepție că sancțiunea poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânării definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale.

În consecință, sunt corecte interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale incidente, așa cum au fost efectuate de prima instanță.

De asemenea, potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ „Instanța este competentă să se pronunțe, în afară situațiilor prevăzute la art. 1 alin. (6), și asupra legalității operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecării.”. Din analiza normei juridice menționate, Curtea constată că instanța este abilitată să analizeze inclusiv legalitatea operațiunilor administrative care au stat la baza actului administrativ unilateral atacat în anulare, adică a acelor forme procedurale prealabile emiterii sale.

În cauza de față, lecturându-se decizia emisă de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, se observă faptul că au fost reținute, între altele, ca și considerente în motivarea actului administrativ unilateral litigios adresa Comisiei de disciplină din cadrul DGRFP nr. X prin care s-a propus clasarea sesizării formulate de Agenția Națională de Integritate împotriva funcționarului public, în calitate de inspector principal în cadrul AJFP «având în vedere că sesizarea nu a fost depusă în termenul legal, în conformitate cu art. 28 alin. (2) din H.G. nr. 1344/2007 (...) elaborându-se în acest sens Raportul nr. X», respectiv că «nu a putut fi aplicată sancțiunea disciplinară avându-se în vedere că Agenția Națională de Integritate a sesizat Comisia de Disciplină din cadrul DGRFP X după expirarea termenului legal de depunere a sesizării, fapt ce a dus la clasarea acesteia».

În consecință, raportul nr. X întocmit de Comisia de disciplină din cadrul DGRFP se prezintă ca o operațiune administrativă prealabilă care a fundamentat emiterea actului administrativ litigios, câtă vreme o premisă esențială ce a stat la baza eliberării din funcție dispuse de partea recurentă – pârâtă cu privire la persoana intimatului – reclamant a constituit-o raportul menționat, având concluzia imposibilității aplicării unei sancțiuni disciplinare ca efect al unei pretinse împliniri a termenului de sesizare de către Agenția Națională de Integritate.

Astfel, este legală verificarea efectuată de Tribunal relativ la raportul menționat, acesta constituindu-se în contextul cauzei într-o operațiune administrativă de genul celor vizate de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

Și critica privind acordarea cheltuielilor de judecată de prima instanță este nefondată, căci, potrivit art. 453 alin. (1) C.pr.civ. „*Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*”. În cauză, prin admiterea cererii, pârâta a pierdut procesul; pe cale de consecință, DGRFP este ținută să despăgubească partea adversă pentru prejudiciul suferit ca urmare a desfășurării procesului, adică să plătească echivalentul cheltuielilor de judecată suportate de reclamant cu litigiul purtat la Tribunalul T.. Curtea subliniază, pe de o parte, că prin soluția de față, câștigă procesul în mod definitiv partea reclamantă, iar, pe de altă parte, art. 451 și 453 C.pr.civ. asigura părții care câștigă procesul într-o anumită etapă procesuală posibilitatea de a-și recupera cheltuielile de judecată aferente, efectivă lor recuperare depinzând de măsura în care hotărârea care i le recunoaște rămâne sau nu definitivă.

În aceste condiții, fiind neîntemeiate criticile părții recurente, în raport de art. 20 din Legea nr.554/2004 rap. la art. 496 C.pr.civ., Curtea va respinge recursul ca nefondat.

223. Finanțare din partea Uniunii Europene – Reluarea activității de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare, până la data împlinirii termenului de prescripție, doar în ipoteza în care apar alte date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora.

- O.U.G. nr. 66/2011, privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora;
- H.G. NR.R nr. 875/2011, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora;
- Regulamentul (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului, de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 1260/1999 (JO L 210, 31.7.2006, p. 25);
- Regulamentul (CE) nr. 1828/2006 al Comisiei, de stabilire a normelor de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 al Consiliului de stabilire a anumitor dispoziții generale privind Fondul European de Dezvoltare Regională, Fondul Social European și Fondul de coeziune și a Regulamentului (CE) nr. 1080/2006 al Parlamentului European și al Consiliului privind Fondul European de Dezvoltare Regională.

Legiuitorul a prevăzut limitativ care sunt condițiile în care, asupra aceluiași aspecte, poate fi reluată procedura de control, această posibilitate fiind o situație de excepție care trebuie reglementată expres de lege.

Dezacordul dintre autoritățile statului cu privire la interpretarea și aplicarea normei interne și comunitare, expuse printr-un înscris care nu este opozabil reclamantei (aceasta fiind situația atâta a Raportului de audit inițial cât și a Raportului de follow up) nu reprezintă date suplimentare, necunoscute la momentul efectuării primului control, în sensul prevederilor art.31 din O.U.G. nr. 66/2011 și ale art. 14 din H.G. nr. 875/2011.

(sentința civilă nr. 64 din data de 16 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București la data de 29.07.2014 reclamanta X a chemat în judecată pe pârâții Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice ("MDR") și Direcția AMPOR din cadrul MDR, solicitând instanței anularea deciziei nr. X/2016 privind soluționarea contestației formulate împotriva Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X/2016, precum și anularea acestui proces verbal de constatare nereguli privind contractul de finanțare nr. X cu titlul "Complex de agreement X" și restituirea, către reclamantă, a sumei de 1.267.125,07 lei.

În motivare, reclamanta a arătat că reclamanta a încheiat contractul de finanțare prin Programul Operațional Regional 2007-2013 nr. X, în temeiul căruia reclamanta a obținut o finanțare nerambursabilă pentru realizarea Complexului de agreement "X".

Bugetul investiției, aprobat prin Contractul de finanțare, reflecta, printre altele, și valoarea utilajelor necesare pentru funcționarea acesteia. Utilajele, evidențiate în proiectul tehnic aferent complexului de agreement, fuseseră evaluate, în etapa anterioară încheierii contractului, la suma de 7.189.391,76 lei.

În anul 2012, reclamanta a notificat modificarea proiectului tehnic al complexului de agreement în ce privește organizarea spațiilor interioare și a obținut aprobarea celor două autorități pentru această modificare, care a implicat o adaptare parțială a listei de utilaje, astfel încât acestea să corespundă proiectului tehnic revizuit. Consecința modificării a fost faptul că valoarea utilajelor necesare realizării investiției s-a redus la suma de 7.185.582,12 lei.

Ulterior finalizării complexului de agreement pe baza proiectului tehnic revizuit, reclamanta a obținut rambursarea, din partea MDR, a acestei valori, diminuate, a utilajelor corespunzătoare investiției.

Cu ocazia auditării MDR de către Autoritatea de audit din cadrul Curții de Conturi, autoritatea de audit a apreciat că valoarea utilajelor noi aferente proiectului tehnic revizuit nu ar fi reprezentat o cheltuială eligibilă, această apreciere fiind consemnată în Raportul de audit de operațiuni pentru POR nr. X.

Deși înscrisul nu i-a fost comunicat, conținutul său este însă reprodus în Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X.

În urma Raportului de audit, MDR prin Direcția Constatare și Stabilire Nereguli, a desfășurat un control având ca obiect verificarea eligibilității cheltuielii efectuate de către reclamantă, concluziile fiind consemnate în Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare din data de 09.11.2015 prin care MDR a constatat că modificarea proiectului tehnic a avut loc cu respectarea prevederilor legale și a clauzelor contractuale, stabilind că valoarea utilajelor noi reprezintă o cheltuială eligibilă.

Prin Raportul de follow-up al misiunilor de audit de operațiuni și de sistem desfășurate în perioada 2009-2015 pentru POR nr. X, autoritatea de audit și-a declarat dezacordul față de concluziile MDR din Primul proces verbal de control și a reiterat afirmațiile din Raportul de audit vizând neeligibilitatea cheltuielii aferente utilajelor noi.

În urma Raportului de follow up, MDR a organizat un al doilea control vizând eligibilitatea aceleiași cheltuieli și a emis cel de-al doilea proces verbal de control, ce face obiectul prezentei contestații.

Prin acest al doilea proces verbal de control autoritatea a revenit asupra concluziilor din Primul proces verbal de control și și-a însușit concluziile Autorității de audit din Raportul de audit și Raportul de follow up în sensul neeligibilității cheltuielii, aplicând o corecție financiară de 1.267.125,07 lei, reprezentând contribuția din fondurile Uniunii Europene corespunzătoare achiziției utilajelor noi.

Arată reclamanta că a formulat contestație administrativă, după care a executat benevol obligația de plată a sumei stabilită prin titlul de creanță contestat.

Prin Decizia X, structura de soluționare a contestațiilor POR din cadrul Direcției AMPOR a MDR a respins contestația ca neîntemeiată.

Arată reclamanta că atât procesul verbal de control cât și decizia de soluționare a contestației sunt nelegale.

Cel de-al doilea proces verbal de control a fost emis cu încălcarea art. 31 din O.U.G. nr.66/2011, în condițiile în care eligibilitatea cheltuielii corespunzătoare utilajelor noi achiziționate de către reclamantă formase deja obiectul unei verificări din partea MDR, finalizată prin emiterea unui prim proces verbal de control în cuprinsul căruia MDR a stabilit că este vorba despre o cheltuială eligibilă.

Arată reclamanta că, în aceste circumstanțe, al doilea proces verbal de control, conținând o concluzie contrară, este nelegal, deoarece a fost emis cu încălcarea prevederilor legale referitoare la condițiile în care autoritatea de control poate relua activitatea de constatare a neregulilor după efectuarea unui prim control.

Arată că potrivit art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011, „(1) Activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare poate fi reluată de aceeași sau altă structură de control prevăzută la art. 20 dacă, până la data împlinirii termenului de prescripție, apar alte date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora. (2) în condițiile alin. (1) se poate emite un nou proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru eventuale diferențe necesare până la acoperirea integrală a prejudiciului.”

Potrivit art. 14 al Normelor metodologice, "Datele suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor, prevăzute la art. 31 alin. (1) din ordonanță, sunt cuprinse, fără a se limita la acestea: în sesizări, în rapoarte de control/audit interne sau externe ori în hotărâri definitive și irevocabile pronunțate de instanțele judecătorești, primite de către autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene după data emiterii Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare inițial."

Normele legale evocate permit autorității de control să revină, în anumite împrejurări, asupra concluziilor unei verificări inițiale. Prin aceasta, ele instituie excepții de la principiul irevocabilității actelor administrative și sunt de strictă interpretare și aplicare - neputând fi aplicate, prin analogie, la alte situații cele decât care se încadrează în ipoteza lor.

Arată reclamanta că ipoteza avută în vedere prin art. 31 al ordonanței este clar formulată de către legiuitor și privește exclusiv situația în care apar date suplimentare necunoscute la data efectuării verificării inițiale sau, după caz, erori de calcul.

Autoritatea de control poate reveni asupra unor elemente deja controlate și asupra propriilor concluzii numai când acest lucru se impune din motive obiective - care nu pot fi reprezentate decât de informații noi, necunoscute inițial autorității, cu privire la situația de fapt supusă controlului. Revocarea actului de control inițial în orice alte circumstanțe ar prezenta riscul arbitrarului, punând în pericol siguranța circuitului civil și stabilitatea raporturilor juridice civile.

În continuare, arată reclamanta că încălcarea art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011 conduce la nulitatea procesului verbal de control.

Situația utilajelor noi necesare pentru implementarea proiectului tehnic revizuit și care nu au fost evaluate precontractual a mai făcut obiectul unei verificări anterioare a MDR în luna octombrie 2015, verificare determinată de Raportul de audit. MDR a stabilit cu acea ocazie că modificarea proiectului tehnic, inclusiv a listei utilajelor aferente, de către XX s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale incidente și că nu se confirmă sesizarea din Raportul de audit conform căreia valoarea utilajelor noi ar fi o cheltuială neeligibilă.

Cel de-al doilea proces verbal de control este rezultatul reverificării, de către MDR, a situației verificate în luna octombrie 2015. Prin acest act MDR a revenit asupra celor reținute în Primul proces verbal de control decizând, cu privire la aceleași utilaje, că sumele plătite de pentru achiziționarea lor s-ar traduce într-o cheltuială neeligibilă.

Concluziile sale au avut la bază exclusiv Raportul de follow-up.

Arată reclamanta că raportul de follow-up nu conține nicio dată suplimentară, necunoscută MDR la efectuarea controlului din octombrie 2015.

Reluarea verificării a avut la bază exclusiv consemnarea din Raportul de follow-up în sensul că „Autoritatea de audit a analizat procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr.X și nu este de acord cu motivele invocate (...)"

Așadar, Raportul de follow-up se limitează la a consemna opinia diferită pe care o avea Autoritatea de audit asupra datelor existente la data întocmirii Primului proces verbal de control și analizate de către MDR prin acest prim act. Raportul de follow-up nu cuprinde niciun fel de date suplimentare noi.

Mai mult, acest punct de vedere diferit al autorității de audit a fost cunoscut de către MDR încă din primul Raport de audit.

Chiar dacă, prin absurd, s-ar considera că punctul de vedere al autorității de audit ar reprezenta el însuși o „dată” în sensul art. 31 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011, această dată nu ar fi fost una suplimentară necunoscută MDR la data primului control, astfel că nu ar fi îndreptățit MDR să revină asupra Primului proces verbal de control.

Reclamanta arată că obligativitatea recomandărilor Autorității de audit în raporturile sale cu autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene nu justifică încălcarea, de către acestea din urmă, a art. 31 din ordonanță.

Faptul că recomandările formulate de organismele de audit sunt obligatorii pentru autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene nu conduce însă la concluzia că ele justifică reluarea activității de control și afectarea drepturilor beneficiarilor controlați în lipsa oricăror date noi pe care să le conțină.

Art. 5 lit. c) trebuie interpretat corelat cu art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011, care condiționează în mod clar și neechivoc reluarea activității de control de existența unor date suplimentare celor știute la efectuarea primei verificări. Autoritatea de control nu se poate prevala de obligativitatea recomandărilor Autorității de audit pentru a justifica ignorarea art. 31 din ordonanță, atât timp cât din art. 14 al Normelor metodologice de aplicare a ordonanței reiese că rapoartele de audit pot sta la baza reluării activității de constatare a neregulilor numai dacă includ efectiv "date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor" inițiale. O recomandare a unei autorități de audit nu poate fi interpretată drept dată suplimentară cât timp nu expune efectiv date noi și necunoscute inițial.

Dispozițiile art. 10 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a ordonanței trebuie, și ele, interpretate în corelație cu art. 31 alin. (1) din ordonanță. Ele permit, într-adevăr, autorității de control să fundamenteze procesul verbal de control pe care îl întocmește utilizând rezultatele investigațiilor altor instituții sau structuri abilitate prin lege care au identificat abateri de la aplicarea prevederilor legislației naționale. Dar ele nu permit revenirea asupra unui prim act de control în temeiul rezultatelor unor asemenea investigații, dacă aceste rezultate nu încorporează date noi, necunoscute la momentul primului control.

Obligativitatea recomandărilor autorităților de audit se referă, oricum, la necesitatea ca acestea să fie avute în vedere de către autoritățile care gestionează fonduri europene și implementate de către ele în măsura în care verificările proprii duc la confirmarea constatărilor autorității de audit. Ea nu implică faptul că aceste recomandări ar trebui însușite în mod automat de autoritățile care gestionează fonduri europene, astfel cum a procedat MDR.

Art. 62 alin. (1) al Regulamentului (CE) nr. 1083/2006 nu instituie obligativitatea recomandărilor autorității de audit și (ii) nici nu prevede că aceasta s-ar substitui, prin funcțiile sale, autorităților cu competențe în gestionarea fondurilor europene în activitatea de constatare a neregulilor.

Cât privește art. 16 alin. (2) din Regulamentul (CE) nr. 1828/2006 din 8 decembrie 2006, acesta consacră obligația autorității de audit de a verifica dacă operațiunea satisface criteriile de selecție pentru programul operațional, a fost implementată în conformitate cu decizia de aprobare și îndeplinește orice condiții aplicabile cu privire la funcționalitatea sau utilizarea ei sau la obiectivele ce trebuie atinse, cheltuielile declarate corespund cu înregistrările contabile și documentele doveditoare păstrate de beneficiar, respectiv dacă cheltuielile declarate de către beneficiar respectă regulile Comunității și cele naționale.

Nici această prevedere nu sprijină ideea că autoritatea de audit s-ar putea substitui structurii de control din cadrul autorității având competențe în gestionarea fondurilor europene, impunându-i celei din urmă să ia măsuri de stabilire a unor nereguli contrar concluziilor propriei analize.

Arată reclamanta că pârâul MDR nu putea reveni asupra Primului proces verbal de control printr-o simplă însușire a punctului de vedere al Autorității de audit, în ciuda faptului că acest punct de vedere era diferit de concluzia la care ajunsese MDR însuși prin Primul proces verbal de control.

Rapoartele de audit nu pot constitui pretexte pentru ca autoritatea de control să revină asupra unui act de control cu încălcarea art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011.

În ceea ce privește nelegalitatea constatărilor din cuprinsul procesului verbal de control, arată că potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 66/2011, definiția neregulii implică existența a trei condiții cumulative: încălcarea unei norme juridice sau a unei clauze contractuale; existența unei relații de cauzalitate între această încălcare și o acțiune sau inacțiune a beneficiarului (sau, după caz, a autorității cu competențe în gestionarea fondurilor europene); existența unui prejudiciu adus sau care poate fi adus bugetului Uniunii Europene/altor bugete și fonduri publice naționale concretizat într-o sumă plătită necuvenit.

Niciuna dintre cele trei condiții cumulative nu este întrunită cu privire la achiziția utilajelor aferente proiectului tehnic revizuit care nu au fost evaluate precontractual.

Respectarea Contractului de finanțare în procesul de revizuire a proiectului tehnic și de achiziționare a utilajelor noi este confirmată prin corespondența dintre reclamantă, MDR și ADR din perioada aprilie - iulie 2012, din care rezultă că reclamantul a transmis MDR memoriul justificativ sintetic privind modificarea organizării spațiilor interioare în cadrul complexului de agrement, vizat de proiectantul proiectului tehnic, alături de planșele arhitecturale corespunzătoare, iar prin adresa nr. 25603 din 9 aprilie 2012 MDR și-a exprimat acordul la această modificare, deoarece se încadra în valoarea eligibilă a proiectului și nu schimba indicatorii de program din cererea de finanțare, obiectivele proiectului și condițiile inițiale din cererea de finanțare, respectiv a pus în vedere reclamantei să notifice ADR asupra modificărilor proiectului tehnic, prin depunerea proiectului tehnic revizuit sau a secțiunilor revizuite la sediul acestuia, urmând ca cel din urmă să verifice dacă modificările proiectului tehnic necesită încheierea unui act adițional la contractul de finanțare.

Arată reclamanta că prin notificarea din 8 iunie 2012 a înștiințat ADR despre modificarea proiectului tehnic, anexând notele justificative nr. 480 din 6 iunie 2012 și 482 din 7 iunie 2012, dispoziția de șantier din 17 mai 2012, adresa MDR .. din 9 aprilie 2012, adresa Primăriei Sector 1 București nr. 792 din 6 iunie 2012 care atesta că nu este necesară reautorizarea lucrărilor de construire, lista cu cantitățile de utilaje aferente proiectului revizuit, precum și celelalte secțiuni revizuite ale proiectului tehnic.

La data de 6.07.2012 ADR a comunicat prin adresele nr. .. că este de acord cu modificările proiectului și că, în urma verificării lor, a reieșit că modificările aduse devizului general s-au încadrat în valoarea totală eligibilă a proiectului stabilită prin contractul de finanțare, indicatorii de program din cererea de finanțare, respectiv obiectivele proiectului nu au fost modificate, astfel că propunerea reclamantei referitoare la modificarea proiectului tehnic face obiectul unei notificări și nu necesită încheierea unui act adițional.

Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Regional, prin scrisoarea nr. X a arătat că "nu este necesară întocmirea unui act adițional deoarece proiectul tehnic revizuit nu aduce modificări asupra bugetului, obiectivelor și indicatorilor proiectului precum și duratei de implementare", precum și că "sunt îndeplinite condițiile pentru continuarea implementării proiectului în conformitate cu prevederile contractului de finanțare".

Prin urmare, autoritățile cu competențe în gestionarea fondurilor europene au analizat modificările aduse proiectului tehnic și au concluzionat că ele nu au impact asupra contractului de finanțare și anexelor sale, nefiind necesar un act adițional la contract. Ca atare, proiectul tehnic a fost modificat cu respectarea clauzelor contractului de finanțare, prin transmiterea de către reclamantă a unei notificări, acceptate de către autorități.

Se arată că au fost respectate prevederile legale în legătură cu achiziția utilajelor noi.

În final, reclamanta a invocat lipsa oricărui prejudiciu adus bugetului Uniunii Europene prin achiziționarea altor utilaje decât cele evaluate precontractual, care ar fi fost achiziționate în lipsa modificării proiectului tehnic.

Prin Decizia de soluționare a contestației și prin cel de-al doilea proces verbal de control, MDR a reținut că cerința existenței unui prejudiciu ar fi întrunită, fiind determinată (exclusiv) de pretinsul caracter neeligibil al cheltuielii efectuate pentru achiziționarea utilajelor noi, derivat din neconformitatea cheltuielii cu prevederile contractuale și legale incidente. Din perspectiva MDR, întrunirea primei condiții pentru existența unei nereguli - nerespectarea unei prevederi contractuale sau legale aplicabile - ar fi necesară și suficientă pentru existența celei de-a treia condiții - existența prejudiciului.

Această perspectivă este însă incorectă, deoarece lipsește parțial de efecte definiția neregulii din O.U.G. n. 66/2011.

Contrar celor pretinse de către MDR, deciziile pronunțate de către CJUE în cauzele C-465/10 și C-199/03 nu confirmă perspectiva MDR. CJUE a subliniat doar că pot afecta interesele financiare ale Uniunii Europene și acele abateri care nu au un impact financiar precis. Nu mai puțin, condiția impactului financiar - chiar dacă este vorba despre unul dificil de cuantificat cu precizie prin probe produse de către autoritatea de control - trebuie întrunită.

În cauză nu s-a făcut dovada impactului financiar produs de neregula constatată de autoritatea recurentă deoarece, în concret, revizuirea proiectului tehnic și adaptarea listei utilajelor de către reclamantă s-a tradus într-o economie realizată de către societate și în rambursarea unei sume mai reduse din bugetul Uniunii Europene decât cea care s-ar fi rambursat dacă s-ar implementat proiectul tehnic inițial.

Mai precizează reclamanta că orice eventuală neregulă în achiziția utilajelor ar fi o abatere formală, fără impact financiar, a cărei sancționare ar încălca principiul proporționalității.

Sancționarea sa prin declararea sumei plătite pentru achiziționarea utilajelor noi ca integral neeligibilă nu este necesară și nici corespunzătoare scopului urmărit.

Orice neregulă care s-ar fi săvârșit în conexiune cu achiziția utilajelor ar fi constituit o abatere de natură pur formală, fără impact financiar negativ, din moment ce utilajele cumpărate răspund caracteristicilor tehnice necesare pentru a fi funcționale, iar suma cheltuită pentru cumpărarea lor a fost mai redusă decât suma care s-ar fi plătit dacă MEDUSA ar fi cumpărat utilajele avute în vedere în etapa precontractuală.

Pârâțul M.D.R.A.P. a formulat întâmpinare, solicitând respingerea acțiunii, ca nefondată.

Analizând actele și lucrările dosarului prin prisma criticilor formulate de reclamantă în legătură cu Procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr... și, implicit, în legătură cu decizia nr. X de soluționare a contestației administrative, Curtea va reține că acestea sunt, în parte, întemeiate, pentru următoarele motive:

În fapt, se reține că reclamanta, în calitate de beneficiar al finanțării, a încheiat cu M.D.R.T. Autoritate de management și M.D.R. B. – I., în calitate de Organism Intermediar pentru POR 2007 – 2013 contractul de finanțare nr. X, având ca obiect acordarea finanțării nerambursabile pentru implementarea proiectului „Complex de agrement „La Stejarii”.

Acest contract a fost modificat ulterior prin întocmirea a 3 acte adiționale. Prin Notificări reclamanta a adus la cunoștința finanțatorului intenția de modificare a proiectului tehnic, constând în modificarea/reorganizarea spațiilor interioare ale construcției, Notificarea fiind însoțită de Memoriu Justificativ, Notă justificativă, Dispoziție de șantier din 17.05.2012, centralizator pe categorii de lucrări, iar la data de 06.07.2012 Agenția pentru Dezvoltare Regională a comunicat reclamantei că atâta timp cât modificările au făcut obiectul unei notificări, nu este necesară încheierea unui act adițional. Ulterior a fost comunicată o completare a acestei adrese prin care s-a expus în mod explicit acordul pentru modificările realizate.

La data de 23.07.2015, cu ocazia executării de către Curtea de Conturi a unei misiuni de audit de operațiuni în baza art. 62 alin (1) lit. b) din Regulamentul Consiliului nr. 1083/2006, au fost verificate cheltuielile raportate Comisiei Europene în perioada ianuarie 2014 – decembrie 2014 în cadrul Programului Operațional Regional.

În acest scop, a fost întocmit Raportul de audit nr. X, prin care în legătură cu decontarea cheltuielilor aferente cererii de rambursare nr. 9 s-a reținut că cererea de rambursare a inclus cheltuieli cu achiziția unor utilaje noi (față de cele evaluate în cadrul evaluării precontractuale), care nu au făcut obiectul evaluării și care sunt așadar cheltuieli neeligibile.

Pe cale de consecință, s-a recomandat ca a nivel de Autoritate de Management să se excludă de la rambursare cheltuielile în sumă de 2.129.621, 96 lei, cu respectarea mecanismului prevăzut de O.U.G. nr. 66/2011 și să se recupereze de la reclamantă această cheltuială.

Potrivit Raportului de audit, punctul de vedere al Autorității de Management, expus la acel moment, a fost în sensul că aceste cheltuieli sunt eligibile și nu trebuie recuperate, având în vedere că modificarea listei de echipamente a fost notificată anterior achiziției iar modificările au survenit în contextul modificării Proiectului tehnic, nu au fost afectate obiectele, nu au fost influențați indicatorii și nici destinația clădirii.

Autoritatea de Audit a respins prin Raportul de audit aceste susțineri și a indicat faptul că „utilajele noi achiziționate de reclamantă reprezintă parte integrantă a proiectului tehnic, astfel că toate caracteristicile acestora puteau fi modificate doar prin dispoziții de șantier, bazate pe breviare de calcul și însușite de verificatorul de proiecte. S-a arătat de către autoritatea de management că toate modificările care au survenit în ceea ce privește utilajele nu au la bază nicio dispoziție de șantier, nici un memoriu tehnic, nici un breviar de calcul, ceea ce conduce la faptul că valoarea lor este neeligibilă”.

Având în vedere aceste recomandări obligatorii ale Autorității de Audit, pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a procedat la efectuarea controlului potrivit art. 20.21 din O.U.G. nr. 66/2011, având la bază semnalarea neregulilor prin Raportul de audit menționat anterior în scopul urmăririi „recomandărilor formulate Autorității de Management POR și OI POR București – Ilfov din pagina 14 – 16 a Raportului de audit”.

Controlul a fost finalizat prin emiterea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X, prin care la pct. 9 s-a reținut că aspectele verificate au constat în verificarea caracterului eligibil al cheltuielilor incluse în cererea de rambursare nr. 9, în legătură cu achiziția de utilaje noi, diferite de cele evaluate în cadrul evaluării precontractuale a cererii de finanțare și au fost analizate prin prisma recomandărilor din Raportul de audit al Curții de Conturi.

Potrivit procesului verbal de control menționat anterior, care a avut în vedere toate documentele justificative, dispoziții de șantier, devize și celelalte înscrisuri depuse de reclamantă în justificarea achiziției de utilaje noi, prin raport de dispozițiile Instrucțiunii nr. 81/12.03.2012, a Ghidului solicitantului, s-a concluzionat că motivele de fapt verificate, referitoare la caracterul neeligibil al cheltuielilor ocazionate de achiziția de utilaje noi, nu confirmă sesizarea autorității de audit.

În acest sens, pârâțul a arătat că prin raportare la prevederile art. 16 din contractul de finanțare, au fost prevăzute posibilitățile de modificare a acestui contract, iar Anexa IV la cererea de finanțare nu conține proiectul tehnic, Instrucțiunea 81/2012 prevăzând că modificările solicitate de beneficiar trebuie să

se încadreze în valoarea totală eligibilă a proiectului precum și în valoarea totală aferentă domeniului major de intervenție și în lista de obiecte prin proiectul tehnic inițial, ceea ce a fost respectat de beneficiar.

În consecință, nu a fost stabilită creanță bugetară în sarcina debitorului.

Potrivit mențiunilor din finalul procesului verbal de control, acest act „reprezintă poziția oficială a Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și constituie o comunicare oficială din partea MDRAP, purtând semnătura și ștampila persoanelor autorizate”.

Procesul verbal de constatare a neregulilor încheiat la data de 09.11.2015 a fost comunicat reclamantei la data de 17.11.2015, nefiind contestat până în prezent.

La data de 16.12.2015 a fost întocmit Raportul de audit de follow-up, prin care s-a analizat modul în care autoritatea de management a dus la îndeplinire recomandările expuse prin Raportul de audit din data de 23.07.2015.

Cu această ocazie, Autoritatea de Audit a constatat că recomandările acesteia privind recuperarea de la reclamantă a cheltuielilor aferente achiziției de utilaje noi, incluse de aceasta în cererea de rambursare nr. 9, nu au fost duse la îndeplinire.

A arătat Autoritatea de Audit că nu este de acord cu motivele invocate de Autoritatea de Management prin procesul verbal de constatare a neregulilor întocmit, pentru aceleași argumente expuse în Raportul de audit inițial, respectiv: utilajele fac parte integrantă din proiectul tehnic, astfel că toate caracteristicile lor pot fi modificate doar prin dispoziții de șantier, bazate pe breviare de calcul și însușite de verificatorul de proiecte și toate modificările nu au la bază dispoziții de șantier, memorii tehnice, breviare de calcul, fiind încălcate prevederile Instrucțiunii nr. 81/2012.

În urma acestor constatări din Raportul de follow-up, pârâțul Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice a demarat o nouă operațiune de control, finalizată cu emiterea Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X.

Potrivit mențiunilor din procesul verbal menționat, controlul a fost demarat ca urmare a suspiciunii de neregulă semnalată prin Raportul de audit de follow-up al Curții de Conturi și recomandarea autorității de audit inserată în acest raport.

Obiectul verificării a fost reprezentat de caracterul pretins neeligibil al cheltuielilor în sumă de 2.129.621, 96 lei fără TVA ocazionate de achiziția de către reclamantă a unor utilaje noi, în executarea contractului de finanțare nr. 2338/2011.

Potrivit motivării în fapt a Procesului verbal de constatare nereguli, au fost avute în vedere și analizate aceleași cheltuieli analizate anterior de pârâțul MDRAP cu ocazia întocmirii procesului verbal de constatare a neregulilor din 17.11.2015.

De această dată însă, pârâțul a reținut caracterul neeligibil al acestor cheltuieli, contrar concluziilor din primul proces verbal de control, arătând că „din verificarea cheltuielilor aprobate beneficiarului pentru cererea de rambursare nr. 9 s-a constatat că suma de 2.129.621, 96 lei fără TVA nu îndeplinește criteriile de eligibilitate pentru a fi decontată din Programul Operațional Regional, această sumă reprezentând valoarea utilajelor noi față de cele evaluate în proiectul tehnic din etapa precontractuală”.

În cuprinsul Procesului verbal nu se regăsește o motivare proprie acestui act de control, care să susțină măsura adoptată, echipa de control preluând întocmai constatările autorității de audit din Raportul de follow-up, act ce nu a fost comunicat reclamantei și nu este opozabil acesteia, fără a motiva însă în fapt și în drept de ce apreciază în sens contrar constatările din actul anterior, întocmit de aceeași autoritate, în urma verificărilor aceleiași situații de fapt.

Procesul-verbal de constatare a neregulilor întocmit la data de 27.04.2016 a fost contestat de reclamantă în procedura administrativă, contestația acesteia fiind respinsă prin Decizia nr. X.

Potrivit acestei decizii, în care a fost analizată respectarea prevederilor art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011, organul de soluționare a contestațiilor a reținut că „Recomandările cuprinse în rapoartele finale ale autorității de audit și/sau ale Comisiei Europene se interpretează ca fiind date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor, având în vedere caracterul obligatoriu al acestora (...) se poate emite un nou proces verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru eventuale diferențe necesare până la acoperirea integrală a prejudiciului”.

În drept, Curtea va avea în vedere dispozițiile art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011, art. 14 din Normele Metodologice, precum și prevederile Regulamentului nr. 1083/2006 și ale Regulamentului nr.../2006.

Din analiza criticilor invocate de reclamantă, astfel cum acestea au fost structurate prin cererea de chemare în judecată, Curtea va analiza cu prioritate aspectele de procedură invocate de către aceasta care, în măsura în care vor fi admise, fac inutilă analiza în fond a aspectelor referitoare la existența unei nereguli.

În acest sens, Curtea va reține că atât în fața organului de control, cât și ulterior în procedura prealabilă a contestației administrative și prin prezenta cerere de chemare în judecată, reclamanta a invocat în mod constant faptul că obiectul verificărilor realizate de pârâțul MDR, reprezentând caracterul eligibil al cheltuielilor cu utilajele noi ce au fost incluse în cererea de rambursare nr. 9 este identic cu

obiectul verificărilor anterioare ale aceluiași organ de control, finalizate cu emiterea procesului verbal de constatare nereguli comunicat reclamantei la 17.11.2015.

Observă Curtea că potrivit dispozițiilor art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011, „(1) Activitatea de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare poate fi reluată de aceeași sau altă structură de control prevăzută la art. 20 dacă, până la data împlinirii termenului de prescripție, apar alte date suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor sau apar erori de calcul care influențează rezultatele acestora. (2) În condițiile alin. (1) se poate emite un nou proces-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare pentru eventuale diferențe necesare până la acoperirea integrală a prejudiciului”

Observă așadar Curtea că legiuitorul a prevăzut limitativ care sunt condițiile în care, asupra aceluiași aspecte, poate fi reluată procedura de control, această posibilitate fiind, cum corect a indicat și reclamanta, o situație de excepție care trebuie reglementată expres de lege.

Astfel, legiuitorul a prevăzut posibilitatea reluării controlului, în speță de către aceeași structură de control, doar dacă apar date suplimentare necunoscute la data controlului inițial, sau dacă se constată erori de calcul, ambele situații vizând determinarea eventualelor diferențe necesare până la acoperirea prejudiciului.

În explicitarea dispozițiilor art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 66/2011 au fost elaborate Normele metodologice, aprobate prin H.G. nr. 875/2011, care la art. 14 menționează că „datele suplimentare necunoscute la data efectuării verificărilor, prevăzute la art. 31 alin. (1) din ordonanță, sunt cuprinse, fără a se limita la acestea: în sesizări, în rapoarte de control/audit interne sau externe ori în hotărâri definitive și irevocabile pronunțate de instanțele judecătorești, primite de către autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor europene după data emiterii Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare inițial”.

Din coroborarea textelor de lege Curtea va reține că premisa de la care pleacă legiuitorul este aceea potrivit căreia, ulterior întocmirii procesului verbal de constatare a neregulilor, apar date suplimentare, necunoscute la momentul efectuării controlului, de natură a modifica substanțial concluziile expuse prin procesul verbal de control.

În speța de față, Curtea va reține că pârâții nu au fost în măsură să motiveze în mod pertinent care sunt datele suplimentare care au apărut în urma întocmirii procesului verbal de control comunicat reclamantei la 17.-11.2015 și care nu erau cunoscute echipei de control la acel moment, dar au devenit cunoscute acesteia ulterior.

În acest sens, Curtea va reține că în mod corect a arătat reclamanta că toate elementele invocate de autoritatea de audit prin Raportul de audit inițial au fost verificate de echipa de control cu ocazia controlului demarat exclusiv în scopul implementării recomandărilor autorității de audit, constatându-se cu acea ocazie că nu se poate reține existența unei nereguli în ceea ce privește decontarea cheltuielilor aferente utilajelor noi achiziționate de reclamantă și incluse în cererea de rambursare nr. 9.

Nu există elemente suplimentare în sensul art. 14 din normele metodologice, care să fi determinat pe pârâțul MDR să reia acest control, singurul element apreciat ca încadrându-se în ipoteza textului de lege fiind Raportul de follow-up al autorității de audit.

Curtea va reține însă că nici acest Raport de follow-up nu conține elemente noi, care să nu fi fost avute în vedere anterior, cu ocazia întocmirii raportului inițial și care să fi fost verificate deja de pârâțul MDR.

În realitate, Curtea va observa că ceea ce a determinat declanșarea unei noi verificări, finalizată cu întocmirea celui de-al doilea proces verbal de constatare nereguli, a fost exclusiv dezacordul exprimat de autoritatea de audit cu privire la concluziile rezultând din primul proces de constatare nereguli, asupra aspectelor semnalate în raportul de audit inițial.

Însă, va reține instanța, dezacordul dintre autoritățile statului cu privire la interpretarea și aplicarea normei interne și comunitare, expuse printr-un înscris care nu este opozabil reclamantei (aceasta fiind situația atât a Raportului de audit inițial cât și a Raportului de follow up) nu reprezintă date suplimentare, necunoscute la momentul efectuării primului control, în sensul prevederilor art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011 și ale art. 14 din H.G. nr.875/2011.

Alta ar fi fost situația dacă, ulterior finalizării primului control, autoritatea ar fi identificat elemente de fapt ce nu au fost avute în vedere la întocmirea procesului verbal, din culpa entității verificate, și care ar fi putut conduce la o altă concluzie cu privire la rezultatul verificărilor.

În speță însă, se constată că în ambele controale efectuate de același organ de control au fost verificate aceleași cheltuieli cu utilajele noi, aceleași documente puse la dispoziție organului de control și aceleași constatări ale Autorității de Audit, expuse inițial prin Raportul de audit și reluate mai apoi prin Raportul de follow-up, fără alte modificări sau adăugiri.

Observă Curtea că pârâțul Ministerul a încercat să acrediteze ideea că elementele noi au constat în verificarea dispozițiilor de șantier, a memoriilor justificative și a breviarelor de calcul, precum și nerespectarea Instrucțiunii nr. 81/2012.

Curtea va înlătura însă aceste apărări ale pârâtului, constatând că toate aspectele menționate prin întâmpinare cu privire la aceste elemente au fost analizate încă de la momentul derulării primului control, fiind expuse pe larg încă de la întocmirea Raportului de audit al Curții de Conturi inițial, nefiind vorba așadar despre elemente noi ce nu puteau fi avute în vedere cu acea ocazie.

A mai încercat pârâtul Ministerul să argumenteze existența unor elemente noi prin raportare la caracterul obligatoriu al recomandărilor autorității de audit și prin raportare la incidența normelor de drept comunitar de natură a justifica caracterul neeligibil al cheltuielii.

Curtea va înlătura și aceste apărări, observând că la rândul lor nu reprezintă elemente noi în sensul O.U.G. nr. 66/2011 și al H.G. nr. 875/2011.

În ceea ce privește caracterul obligatoriu al recomandărilor autorității de audit, acesta exista încă de la momentul întocmirii primului Raport de audit, nefiind necesară intervenția unui Raport de audit de follow-up care să justifice schimbarea de atitudine a pârâtului cu privire la eligibilitatea cheltuielilor.

Mai mult, Rapoartele de audit ale Curții de Conturi nu sunt opozabile reclamantei, astfel că nu pot fi opuse acesteia în litigiu drept justificări rezonabile ale încălcării prevederilor art.31 din O.U.G. nr. 66/2011, acest text de lege fiind inserat tocmai în scopul protecției beneficiarului împotriva controalelor repetate pe aceleași chestiuni de fapt și, mai mult, în scopul protecției siguranței circuitului civil.

Astfel cum corect a arătat reclamanta, nici prevederile europene invocate prin întâmpinare și în cuprinsul celui de-al doilea proces verbal de control nu sunt de natură a reprezenta element nou în sensul art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011.

Aceste prevederi legal nu au intrat în vigoare ulterior întocmirii procesului verbal de control din 09.11.2015, pentru a putea reprezenta elemente noi, ele fiind necesar a fi respectate și urmate întocmai încă de la finalizarea primului control.

De altfel, observă Curtea că indicarea în plus a unor dispoziții legale, care erau însă în vigoare și la momentul noiembrie 2015, dar nu au fost menționate în actul de control de la acea dată, nu reprezintă în sine element nou, organul de control având obligația ca încă din acel moment să aplice în mod corespunzător toate normele interne și comunitare în vigoare.

În realitate, observă Curtea că între cele două controale, finalizate cu concluzii diametral opuse ale aceluiași organ de control, nu a intervenit nici un element suplimentar care să poată justifica schimbarea de optică a organului de control și nici chiar caracterul obligatoriu al Raportului de follow-up nu poate reprezenta justificare în acest sens, în condițiile în care el nu aduce nimic nou față de Raportul de audit inițial, la rândul său obligatoriu în privința recomandărilor pe care le conține.

Pentru toate aceste motive, Curtea va reține că procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X este nelegal și se impune a fi anulat, fiind dat cu încălcarea dispozițiilor art. 31 din O.U.G. nr. 66/2011 și ale art. 14 din H.G. nr.875/2011.

Suplimentar, Curtea va identifica și un alt motiv de nulitate a actului contestat, constând în nemotivarea acestuia.

Va observa Curtea, astfel cum corect a remarcat și reclamanta că procesul verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X nu conține motivele pentru care organul de control a apreciat a doua oară caracterul neeligibil al cheltuielilor cu utilajele noi, incluse în cererea de rambursare nr. 9, preluând în cuprinsul actului doar concluziile autorității de audit expuse prin Raportul de follow-up.

Or, va observa Curtea că acest Raport de audit nu este opozabil reclamantei, astfel cum s-a reținut și anterior, iar potrivit art. 21 pct. 21 din O.U.G. nr. 66/2011 „(21) Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare trebuie să conțină următoarele elemente: denumirea autorității emitente, data la care a fost emis, datele de identificare a debitorului sau a persoanei împuternicite de debitor, cuantumul creanței bugetare stabilite în urma constatărilor, motivele de fapt, temeiul de drept, numele și semnătura conducătorului autorității emitente, ștampila autorității emitente, posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestației și autoritatea la care se depune contestația, mențiuni privind punctul de vedere al debitorului și poziția exprimată de structura de control competentă, ca urmare a aplicării prevederilor alin. (14) și (15)”.

Motivarea, pentru a fi îndeplinită condiția prevăzută de textul de lege, trebuie să fie proprie actului administrativ, sau poate fi suplinită printr-un act aflat în strânsă legătură cu acesta, care să fie însă adus la cunoștința beneficiarului finanțării.

În speță însă, se observă că motivarea lipsește, iar suplینirea acesteia se face prin raportare la concluziile Autorității de Audit, care nu sunt însă opozabile beneficiarului, ceea ce echivalează în finale cu lipsa motivării.

Curtea va reține că art. 21 nu prevede în mod expres sancțiunea nulității actului în condițiile în care acesta nu este motivat, fiind vorba așadar despre o nulitate virtuală, condiționată de existența unei vătămări.

Or, în situația în care reclamanta nu a fost informată cu privire la motivele care au condus la concluzia potrivit căreia cheltuiela apreciată inițial eligibilă și achitată ca atare cu ocazia rambursării cheltuielii, a fost mai apoi declarată neeligibilă, cu consecința stabilirii unui debit în sarcina sa, coroborat cu

aceea că anterior, printr-un alt act de control fusese stabilit caracterul eligibil al cheltuielii, Curtea va reține că existența vătămării a fost pe deplin dovedită.

De altfel, Curtea va observa că o motivare nu a fost pusă la dispoziția reclamantei nici cu ocazia soluționării contestației administrative, organul competent făcând la rândul său referire la concluziile autorității de audit, cu efect obligatoriu pentru autoritatea de management însă inopozabile contestatoarei.

În aceste condiții, Curtea în temeiul art. 51 din O.U.G. nr. 66/2011, urmează a dispune anularea în tot a Deciziei nr. X și a Procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X constatând că prin raportare la considerentele expuse anterior nu se mai impune analiza celorlalte critici ale reclamantei/ apărări ale pârâtei, invocate în legătură cu existența/inexistența unei nereguli și proporționalitatea sancțiunii aplicate.

Văzând și prevederile art. 21 pct. 19 din O.U.G. nr. 66/2011, rap. la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 55472004, Curtea va dispune repararea prejudiciului cauzat reclamantei prin emiterea actelor contestate, în sensul obligării pârâtului Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice la restituirea către aceasta a sumei în cuantum de 1.267.125,07 lei achitată benevol prin ordin de plată la data de 09.06.2016.

223. Taxa de viciu. Aplicarea legii noi situațiilor juridice în curs, neepuizate la data intrării în vigoare a acesteia.

- O.U.G. nr. 77/2009, privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc
- O.U.G. nr. 20/2013, privind înființarea, organizarea și funcționarea Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc și pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc
- O.U.G. nr. 92/2014, pentru reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea unor acte normative
- Legea nr. 124/2015, privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2014 pentru reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare și modificarea unor acte normative

Legea nr. 124/2015, intrată în vigoare la 12.06.2015, nu a modificat obligația de plată stabilită anterior, care a fost menținută, ca și cuantumul acesteia. Legiuitorul a intervenit exclusiv asupra scadenței obligației de plată, ceea ce nu este de natură a modifica raportul juridic fiscal, ci doar de a temporiza executarea obligației fiscale, plata taxei urmând a fi realizată trimestrial iar nu anual.

Modificările aduse prin Legea nr. 124/2015 taxei de viciu nu sunt de natură a interveni asupra unei situații juridice născute și epuizate anterior, în baza O.U.G. nr. 92/2014, când a luat naștere obligația de plată a taxei, ci ele intervin exclusiv asupra efectelor viitoare ale acestei situații juridice anterioare, respectiv asupra scadenței obligației de plată.

(decizia civilă nr. 252 din data de 26 ianuarie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta SC X SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâtul Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc anularea Deciziei nr. X privind taxa pe viciu pentru jocurile de noroc tip slot-machine, anularea răspunsului la contestație înregistrat sub nr. 21757, 20584/30.07.2015, restituirea sumei de 164.640 lei reprezentând taxa de viciu achitată în temeiul deciziei atacate pentru lunile februarie-iunie 2015.

În motivare a arătat că Legea nr.124/2015 nu poate fi aplicată retroactiv. Licența de organizare a jocurilor de noroc tip slot-machine a fost aprobată prin Decizia nr. X iar măsurile luate sunt nelegale întrucât licența de organizator și autorizația de exploatare au fost obținute înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 124/2015.

Prin sentința civilă nr. 3419/25.05.2016 a Tribunalului București – secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă contestația, ca nefondată.

În esență, Tribunalul a reținut ca prin actul contestat s-a stabilit taxa de viciu pentru jocurile de noroc tip slot-machine, iar reclamanta nu a contestat modul de calcul al debitului, ci doar modalitatea de aplicare în timp a noului act normativ.

A reținut instanța fondului ca taxa de viciu stabilită de OG 92/2014 a fost introdusă prin art.II alin4 și se datorează de la 13.02.2015, adică de la data intrării în vigoare a acestui act normativ si ca actul instituie taxa de viciu la punctul 47 (în vigoare începând cu data de 13.02.2015 si până la data de 12.06.2015) în care se statuează ca „taxa de viciu pentru jocurile de noroc caracteristice slot machine: 400 euro/post autorizat/an, care se achită de organizator odată CM taxa de licență. ". Prin urmare, taxa de viciu se datorează de operatorul economic care a achitat taxa de licență de organizare de jocuri de noroc în perioada 13.02.2015- 12.06.2015.

Tribunalul a arătat ca aceasta concluzie este susținută și de art. II alin. (4) din Legea nr. 124/2015 (interpretarea per a contrario), care prevede că "de la data intrării în vigoare a prezentei legi, operatorii jocului tip slot-machime, astfel cum este definit la art. 10 alin. (1) lit.e) pct. (i) și (iii) din O.U.G. nr. 77/2009, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2010, cu modificările și completările ulterioare, au obligația de a achita taxa de viciu în tranșe trimestriale, odată cu plata autorizației".

Așadar, obligativitatea plății taxei de viciu de către organizatorii de jocuri de noroc este menținută în urma modificării legii, singura diferență fiind data scadenței: o dată cu plata taxei de licență (potrivit O.U.G. nr. 92/2014) și o dată cu plata taxelor de autorizare (potrivit Legii nr. 124/2015).

Argumentul referitor la neretroactivitatea legii a fost înlăturat de instanța de fond, care a reținut ca în realitate este vorba despre aplicarea imediată a legii noi, context în care legiuitorul a dat posibilitatea organizatorilor să renunțe la aceasta activitate dacă nu sunt de acord cu noile condiții de autorizare și licențiere.

Împotriva sentinței civile nr. /25.05.2016 a Tribunalului București a formulat recurs recurenta reclamanta SC X SRL solicitând casarea în tot a acesteia.

În motivare arată ca a invocat faptul ca decizia contestata este nelegala deoarece Oficiul Național de Jocuri de Noroc - Comitetul de Supraveghere nu are competență în emiterea acestor Decizii.

Potrivit prevederilor art. 10 alin (3) lit. i) din O.G. nr. 92/2003, intimata are competența exclusiv în privința deciziilor privind taxa pentru licențiere, respectiv pentru autorizare, nicidecum privind taxa de viciu.

Relevante sunt dispozițiile art. 7 alin. (2) din O.U.G. nr. 20/2013 coroborate cu art. 2, și 3 din același act normativ, din care rezultă competența Comitetului de supraveghere de a emite acte administrative și nu acte administrative fiscale.

În privința nerespectării principiului neretroactivității, arată ca Legea nr. 124/2015, ce sta la baza emiterii deciziei contestate, a fost publicată în M. Of. 407/09.06.2015, intrând în vigoare în 3 zile de la publicare. Însă, în baza acestui act normativ i s-a impus achitarea unor taxe începând cu luna februarie 2015.

Legea nu retroactivează, potrivit prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituție, astfel ca stabilirea unor taxe pentru o perioadă anterioară intrării în vigoare a legii este neconstituțională.

Arată recurenta ca Tribunalul nu s-a pronunțat cu privire la nulitatea deciziilor atacate, respectiv asupra criticilor privind necompetența organului emitent.

Potrivit dispozițiilor art. 110 alin. (3) lit. i) din O.G. nr. 92/2003 "titlul de creanță este actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală. Întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii, asemenea titluri pot fi: decizia emisă de Comitetul de Supraveghere al Oficiului Național pentru Jocuri de Noroc privind taxa aferentă acordării licențelor și a autorizațiilor de exploatare a jocurilor de noroc. În baza prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu modificările și completările ulterioare."

În motivarea hotărârii instanța de fond evocă dispozițiile art. 110 alin. (3) lit. i) din O.G. nr. 92/2013, însă nu se face distincție între dreptul de a emite decizii privind taxa de licență, respectiv taxa de autorizare (prevăzută de articolul citat) a ONJN și dreptul de a emite decizii privind taxa de viciu (drept neprevăzut legislativ ca aparținând ONJN).

Prin urmare, singura competență a intimitei de a emite decizii, se referă exclusiv la decizii privind stabilirea taxei de licență, respectiv a taxei privind autorizațiile de exploatare, nicidecum a taxei de viciu, legiuitorul prin articolul sus menționat, stabilind în mod limitat deciziile fiscale ce pot fi emise de ONJN.

În continuare, arată recurenta ca deși Tribunalul a apreciat ca taxa de viciu, pentru perioada 13.02.2015-12.06.2015, se achită odată cu taxa de licență, în mod eronat nu a reținut ca licența de organizare a fost obținută în data de 11.09.2014 prin Decizia 1537.

Prin urmare, potrivit precizărilor instanței de fond, obligația de a achita taxa de viciu în perioada 13.02.2015-12.06.2015 ar fi luat naștere exclusiv în ipoteza în care s-ar fi solicitat eliberarea licenței de organizare în aceea perioadă.

Referitor la construcția juridică a Tribunalului cu privire la art. 14 alin. (5) O.U.G. nr. 92/2014 coroborat cu pct. 4 din Anexă, arată ca aceasta este lipsită de temei. Invoca necoordonarea dispozițiilor legale, art. 14 alin. (5) neregăsindu-se în această ordonanță (ordonanța având un număr de 11 articole enumerate de la I la XI).

Trecând peste acest aspect, se poate observa că nicăieri în această ordonanță nu se specifică obligativitatea achitării taxei de viciu în situația în care operatorul economic deținea deja licență, cu atât mai mult cu cât acesta nu urma să vină la licențiere în perioada menționată.

În mod greșit instanța de fond a îmbrățișat argumentele intimitei cu privire la faptul că recurenta putea renunța la activitate în cazul în care nu ar fi fost de acord cu noile condiții de autorizare și licențiere, în condițiile în care licența a fost obținută anterior intrării în vigoare a noii legi.

Prin Deciziile contestate intimata a dispus aplicarea legii retroactiv, fapt sancționat de către legiuitor cu nulitatea absolută.

Prin urmare, dispozițiile referitoare la plata taxei de viciu reglementate de Legea 124/2015 au intrat în vigoare la data de 12.06.2015 și se pot aplica numai acelor societăți care urmează să obțină autorizațiile de funcționare după această dată, nefiind cazul recurenței aflate încă în perioada de valabilitate a autorizațiilor, nesolicitând după intrarea în vigoare a Legii nr. 124/2015 autorizarea pentru alte aparate.

Solicita înlăturarea argumentelor privind posibilitatea renunțării la activitate având în vedere că în privința condițiilor de autorizare legea dispune doar pe viitor.

La solicitarea instanței din procedura scrisă prealabilă, recurenta SC X SRL a arătat că înțelege să invoce incidenta cazului de casare prevăzută de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., prin raportare la aceea că instanța de fond nu a soluționat criticile sale privind neкомпетenta organului emitent.

Se reiau mai apoi considerațiile inițiale cu privire la momentul autorizării și cu privire la inaplicabilitatea noului act normativ ulterior datei de 12 iunie 2015.

Arată recurenta că instanța de fond a prezentat dispoziții legale, fără referiri concrete la actul contestat, nu a analizat toate criticile formulate, nesocotind dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) C.pr.civ..

De asemenea, arată că a invocat incidenta art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., respectiv greșita aplicare a dispozițiilor art. 110 lit. i) din O.G. nr. 92/2003 ca argument privind legalitatea deciziilor atacate.

Se invocă și aplicarea și interpretarea greșită a Legii nr. 124/2015, prin prisma neretroactivității acestui act, în privința operatorilor deținători de licențe anterior intrării actului în vigoare.

Intimatul-parat a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

Analizând cererea de recurs prin prisma criticilor formulate și a motivelor de casare invocate, Curtea o va respinge ca nefondată, pentru următoarele motive: (...)

Referitor la criticile privind aplicarea Legii nr. 124/2015 unor situații juridice născute anterior intrării în vigoare a actului normativ, Curtea va constata că nici aceste critici nu intra sub incidenta cazului de casare prevăzută de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ..

Ele intră însă sub incidenta cazului de casare prevăzută de art. 488 alin. (1) pct. 4 C.pr.civ., referitor la pronunțarea hotărârii cu depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, prin aplicarea unui text de lege care încă nu era în vigoare, unei situații juridice născute anterior intrării în vigoare.

Curtea urmează a înlătura aceste critici ca nefondate, observând că instanța de fond a aplicat la momentul pronunțării sentinței recurate textul de lege în vigoare, respectiv dispozițiile Legii nr. 124/2015, apreciind că acest act conține norme de imediată aplicare în privința obligației de plată a taxei de viciu, astfel că ele devin incidente cauzei.

De asemenea, a avut în vedere dispozițiile Legii nr. 124/2015 și prin raportare la actul administrativ contestat, care a fost emis în baza acestui act normativ, astfel că prin analiza efectuată instanța de fond a verificat legalitatea actului administrativ.

În ceea ce privește efectele aplicării dispozițiilor Legii nr. 124/2015 asupra unor situații juridice ce au luat naștere anterior acestui moment, Curtea va reține că la momentul licențierii, respectiv a autorizării reclamantei, la nivelul anului 2014, taxa de viciu nu era prevăzută în cuprinsul O.U.G. nr. 77/2009 la capitolul destinat „taxelor speciale”.

Această taxă a fost introdusă după obținerea de către recurentă a autorizațiilor și licențelor necesare desfășurării activității, odată cu intrarea în vigoare a dispozițiilor O.U.G. nr. 92/2014 care au modificat prevederile Anexei 1 cap. II pct. 4 al O.U.G. nr. 77/2009.

Prin modificările aduse prin O.U.G. nr. 92/2014, text în vigoare începând cu 45 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial a actului (M.O din 30.12.2014), s-a introdus taxa de viciu prin art. I din Ordonanță, pct. 47, potrivit căruia „Taxa de viciu pentru jocurile de noroc caracteristice slot-machine: 400 euro/post autorizat/an, care se achită de organizator odată cu taxa de licență”.

Potrivit art. II din O.U.G. nr. 92/2014 „(1) Licențele de organizare a jocurilor de noroc pe tipuri de activități acordate operatorilor economici până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență își mențin valabilitatea până la data expirării, cu condiția plății în cuantumul prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009, astfel cum a fost modificată prin intermediul prezentei ordonanțe de urgență, a taxelor anuale aferente licențelor de organizare a jocurilor de noroc, scadente în intervalul cuprins între intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență și expirarea licențelor”.

Potrivit textelor menționate, coroborate cu prevederile art. 14 alin. (2) din O.U.G. nr. 77/2009, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 92/2014, se observă că deși la momentul licențierii recurenta nu avea obligația de a plăti vreo taxă specială, pentru continuarea desfășurării activității licențiate/autorizate începând cu data de 13.02.2015 legiuitorul a suplimentat obligațiile fiscale anuale ale acesteia impunând inclusiv plata unei taxe de viciu, data scadenței fiind cel mai târziu la momentul plății taxei de licență anuale, respectiv cu 10 zile înainte de finalizarea primului an de licențiere.

Constată Curtea că obligația de plată a taxei de viciu a luat naștere la 13.02.2015 (data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 92/2014), după cum corect a reținut și instanța de fond, acesta fiind momentul nașterii raportului juridic fiscal în baza legii, obligația de plată a taxei de viciu urmând a deveni scadentă în luna septembrie a anului 2015, la data plății taxei anuale de licență.

Legea nr. 124/2015, intrată în vigoare la 12.06.2015, nu a modificat obligația de plată stabilită anterior, care a fost menținută, ca și quantumul acesteia. Legiuitorul a intervenit exclusiv asupra scadenței obligației de plată, ceea ce nu este de natură a modifica raportul juridic fiscal, ci doar de a temporiza executarea obligației fiscale, plata taxei urmând a fi realizată trimestrial iar nu anual.

Este important de reținut că recurenta nu achitase în baza O.U.G. nr. 92/2014, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 124/2015, taxa de viciu aferentă anului 2015, pentru a se putea susține în mod valabil că raportul juridic fiscal s-a epuizat anterior intrării în vigoare a legii noi.

Așadar, contrar susținerilor recurente, Curtea va observa că Tribunalul a apreciat în mod pertinent că modificările aduse prin Legea nr. 124/2015 taxei de viciu nu sunt de natură a interveni asupra unei situații juridice născute și epuizate anterior, în baza O.U.G. nr. 92/2014, când a luat naștere obligația de plată a taxei, ci ele intervin exclusiv asupra efectelor viitoare ale acestei situații juridice anterioare, respectiv asupra scadenței obligației de plată.

Referitor la aplicarea principiului neretroactivității legii, Curtea va reține că potrivit art.3-5 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod civil, care reglementează situațiile de aplicare a legii în timp ivite cu ocazia intrării în vigoare a C.civ., precum și a dispozițiilor art. 6 C.civ., „actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi *nu pot genera alte efecte juridice* decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.” Actele și faptele trecute (*facta praeterita*) nu pot genera decât efectele juridice prevăzute de legea în vigoare la momentul încheierii, ori, după caz, al săvârșirii sau producerii lor.

Din acest punct de vedere, Curtea va observa că în speță este vorba despre o situație juridică în curs, iar nu de o situație juridică trecută, obligația de plată luând naștere în baza O.U.G. nr. 92/2014 și fiind menținută prin Legea nr. 124/2015, doar modalitatea de plată fiind modificată.

Curtea va observa că intervenția legiuitorului prin Legea nr. 124/2015 asupra modului de plată a taxei de viciu nu modifică raportul juridic fiscal născut în baza O.U.G. nr. 92/2014 și nici efectele acestuia, obligația de plată a taxei de viciu rămânând aceeași, fiind menținută la quantumul de 400 euro/ post/ an de autorizare.

Eșalonarea obligației de plată nu reprezintă o modificare a unei situații juridice trecute, ci intervenția legiuitorului asupra unei situații juridice născute anterior adoptării Legii nr. 124/2015 și neepuizate la momentul aplicării legii noi.

Suplimentar, Curtea va mai reține că în domeniul dreptului public, este de principiu că aplicarea imediată a noimei noi este de strictă necesitate. Aici, problema conflictului în timp de norme se pune în alți termeni. Normele de drept public (de drept constituțional, normele care organizează puterile și autoritățile publice, normele care privesc exercițiul drepturilor cetățenești, normele de competență, normele de procedură) se aplică imediat, înlăturând normele vechi. Tot astfel se prezintă și cazul dispozițiilor imperative din domeniul dreptului privat (care interesează ordinea publică).

Fiind vorba așadar despre aplicarea imediată a unei norme de drept public, iar nu a unei norme de drept privat, precum și față de aceea că aplicarea imediată a Legii nr. 124/2015 a privit o situație juridică în curs, iar nu o situație juridică epuizată anterior intrării în vigoare a actului normativ, Curtea urmează a constata că în mod corect instanța de fond a procedat la aplicarea legii noi, nefiind vorba despre o încălcare a principiului neretroactivității legii.

Referitor la criticile privind greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr.92/2014 și a Legii nr. 124/2015, prin prisma inaplicabilității acestora operatorilor economici licențiați/autorizați anterior intrării în vigoare a acestor acte normative, Curtea le va înlătura ca nefondate.

În acest sens, Curtea va reține că recurenta susține faptul că a fost autorizată/licențiată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 124/2015, astfel că nu putea fi subiect al obligației fiscale stabilită prin acest act normativ, care este intim legată de plata taxei de autorizare.

De asemenea, Legea nr. 124/2015 nu putea fi aplicată începând cu data de 13.02.2015, în condițiile în care actul a intrat în vigoare la data de 12.06.2015.

Cu privire la primele argumente, Curtea va observa că momentul nașterii obligației de plată a taxei nu are legătură cu momentul autorizării/licențierii acesteia.

Astfel cum corect a determinat și instanța fondului, obligația de licențiere/ autorizare și de plată a taxelor aferente este prevăzută pentru a se promite operatorului economic desfășurarea activității specifice.

Taxa de viciu este prevăzută de O.U.G. nr. 92/2014 pentru continuarea acestei activități licențiate/autorizate anterior, în acest sens relevante fiind prevederile art. 14 alin. (5) din O.U.G. nr.77/2009, modificat prin O.U.G. nr. 92/2014, care se referă la „operatorii licențiați”, precum și dispozițiile art. II alin. (4) din Legea nr. 124/2015, care face referire la aceleași categorii de operatori.

Așadar, textele de lege menționate au în vedere preexistența unei licențe/autorizații anterioare, ceea ce nu împiedică însă stabilirea taxei de viciu inclusiv în privința operatorilor licențiați anterior, iar nu doar în privința operatorilor supuși procedurii de licențiere/ autorizare după intrarea în vigoare a legii noi, aceste

texte reprezentând nome tranzitorii de natură a stabili egalitatea de tratament fiscal în privința tuturor operatorilor ce activează pe piață în același domeniu de activitate – jocuri de noroc.

Raportarea momentului plății taxei de viciu de momentul plății taxei de autorizare nu modifică natura acestei taxe, care este diferită de cea de autorizare, scopul legii fiind diferit în privința acestora.

Referitor la aspectele referitoare la greșita interpretare a Legii nr. 124/2015, în sensul că în baza acesteia se poate determina taxa și pentru perioada februarie – iunie 2015, Curtea va constata că și aceste critici sunt nefondate, sentința recurată fiind dată cu corecta aplicare și interpretare a legii.

În acest sens, Curtea va observa că în mod corect instanța fondului a reținut că taxa era datorată începând cu data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 92/2014, deci de la 13.02.2015. Procedural însă, în baza acestui act normativ taxa nu putea fi pretinsă prin emiterea unei decizii anterior momentului plății taxei anuale de licență.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 124/2015 legiuitorul a prevăzut însă posibilitatea încasării trimestriale a taxei, prin emiterea de decizii în acest sens, norma de procedură fiind de imediată aplicare. Va observa Curtea că scadența taxei aferentă primului trimestru este ulterioară intrării în vigoare a Legii nr. 124/2015, astfel că în mod legal a apreciat Tribunalul că este legală aplicarea de către intimat a dispozițiilor Legii nr.124/2015 inclusiv cu privire la taxa de viciu aferentă perioadei februarie–iunie 2015, scadentă la 25.06.2015.

În raport de toate aceste considerente, Curtea în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 rap. la art.496 C.pr.civ., va respinge recursul ca nefondat, menținând ca legală sentința recurată.

224. TVA – Rambursare. Persoană impozabilă nestabilă în România. Mențiuni din conținutul facturii - condiții de formă esențiale pentru recunoașterea dreptului la rambursare.

- Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, art. 139¹, art.146, 155
- H.G. NR. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- Directiva 2006/112/CE a Consiliului privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată

Revine în primul rând solicitantului la rambursare obligația de a atașa cererii de rambursare toate documentele prevăzute de lege, în justificarea cuantumului solicitat, dar și al realității operațiunii economice. organul fiscal are doar dreptul de a solicita informații suplimentare, nu și o astfel de obligație legală, în acest sens relevante fiind dispozițiilor pct. 22 al art. 49 din Norme, aceste prevederi fiind în acord cu dispozițiile Directivei nr. 2008/9/CE a Consiliului, care la rândul său prevede posibilitatea organului fiscal, iar nu obligația acestuia, de a solicita informații suplimentare [art. 9 alin. (2) din Directivă].

Neconcordanța dintre suma solicitată cu titlu de TVA în lei înscrisă în cererea de rambursare și TVA rezultând din factura rectificată nu reprezintă doar un aspect formal ce putea fi înlăturat de instanța de fond, dat fiind că potrivit dispozițiilor art. 115 Cod fiscal actele doveditoare conținând modul de stabilire a bazei de impunere în raport de care se determină TAV în lei trebuie să fie de natură a justifica întrutotul suma solicitată la rambursare statului membru.

(decizia civilă nr. 2622 din data de 08 iunie 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta X a solicitat în contradictoriu cu pârâta ANAF-DGRFP București – Administrația Fiscală pentru Contribuabili Nerezidenți anularea Deciziei X/2016 de soluționare a contestației înregistrate la pârâta sub nr. X/2015, cu consecința admiterii contestației și a admiterii cererii de rambursare a sumei de 146.307,09 lei reprezentând TVA către persoanele impozabile nestabilite în România, aferentă facturii nr../8.04.2014.

A arătat reclamanta motivul respingerii la rambursare a sumei solicitate constă în aceea că cererea de rambursare a fost însoțită doar de factura-invoice nr../8.04.2014 în care TVA este exprimată doar în EURO, cu nerespectarea dispozițiilor art. 146 și 155 C. fisc.

Procedând în acest mod organul investit cu soluționarea contestației a lipsit practic de conținut prevederile legii.

Potrivit art. 155 alin. (19) lit. j) C.fisc. factura cuprinde în mod obligatoriu indicarea cotei de taxă și valoarea acesteia exprimată în lei, iar potrivit art. 155 alin. (22), în situația în care valoarea TVA colectată este exprimată într-o altă monedă aceasta va fi convertită în lei utilizând cursul de schimb prevăzut la art. 139 C.fisc.

A invocat reclamanta dispozițiile art. 22 alin. (1) din Normele metodologice privind aplicarea titlului VI C.fisc. aprobate prin H.G. NR. 44/2004 precum și ale art. 49 alin. (2) din lit. a) și art. 49 alin. (8) lit. F, arătând că a atașat factura ce exprimă TVA în lei, emisă în conformitate cu prevederile art. 49 alin. (8) lit. f)

C.fisc. din aceleași norme. Pe factură se regăesc atât componentele produsului Navigation System III-navi 3L cât și prețul și cuantumul TVA exprimate atât în EUR cât și în lei.

Reclamanta a criticat aprecierile organului de soluționare a contestației, în sensul că nu există identitate între factura inițială și factura detaliată întrucât în cea din urmă se regăesc mai multe produse, arătând că factura detaliată cuprinde componentele sistemului de navigare.

A mai arătat că este nelegală aprecierea potrivit căreia organul de soluționare a contestației nu are nici dreptul și nici obligația de a solicita explicații sau documente suplimentare față de cele depuse la dosarul contestației, având în vedere că prin formularea contestației contestatoarea are dreptul de a beneficia de o analiză efectivă a acesteia, prin raportare la situația de fapt reală supusă analizei. Arată de altfel că organul fiscal investit cu soluționarea contestației nu a constatat și nu a stabilit erori în ce privește stabilirea corectă a cuantumului taxei colectate de prestator conform facturii și dispunea de informațiile necesare pentru constatarea și stabilirea cuantumului TVA.

Pârâta a arătat în apărare că factura în lei atașată contestației cuprinde o serie de produse, fără a se putea stabili că acestea sunt componente ale produsului menționat în factura în Euro anexată cererii de rambursare, cu atât mai mult cu cât prima poziție de pe factura în lei are o denumire identică cu produsul înscris în factura în EUR.

Suma reprezentând TVA din factura în lei este mai mare decât suma solicitată spre rambursare și nu se precizează pentru care anume produse se solicită rambursarea și pentru care nu

Arată că organele fiscale au dreptul și nu obligația de a solicita explicații sau documente în legătură cu cererea de rambursare

Prin sentința civilă nr. 831/13.02.2017 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea, ca nefondată.

În motivare, Tribunalul a reținut că reclamanta a solicitat rambursarea TVA aferent facturii nr./8.04.2014, însă cererea la rambursare a fost respinsă, motivat de aceea că în factura în discuție cuantumul TVA nu este exprimat în lei.

Cu ocazia soluționării contestației administrative a fost atașată factura nr./8.04.2014 detaliată, conținând TVA exprimat în lei, însă contestația a fost respinsă.

A apreciat instanța de fond că această soluție a organului fiscal și, mai apoi, a organului competent în soluționarea contestației este întemeiată, dat fiind faptul că potrivit art. 49 alin 2, lit. d) pct. 11 din Normele metodologice (H.G. nr. 44/2004), pentru a se putea dispune rambursarea sumei reprezentând TVA se impune ca pe factura doveditoare cuantumul acesteia să fie exprimat în lei.

A constatat Tribunalul că această condiție rezultă din prevederile art. 155 alin. (5) lit. j) C.fisc., care a transpus prevederile art. 230 din Directiva 2006/112/CE și potrivit cărora sumele indicate în factură se pot exprima în orice monedă, cu condiția ca valoarea TVA de plată să fie exprimată în moneda națională a statului membru în care are loc livrarea de bunuri sau prestarea de servicii.

A fost înlăturată critica potrivit căreia în mod eronat pârâta a respins contestația sa, câtă vreme din analiza facturii detaliate anexate contestației (nu și cererii de rambursare) rezultă o valoare a TVA mai mare decât cea menționată în cererea de rambursare (178.617,36 lei față de 146.307,09 lei), aceasta nefiind însoțită însă de alte documente care să explice sau să justifice această diferență.

Nici critica referitoare la omisiunea pârâtei de a solicita informații suplimentare în lămurirea acestei situații nu a fost reținută, câtă vreme organul fiscal competent în soluționarea contestației are dreptul însă și obligația de a solicita informații suplimentare.

A observat instanța de fond că nici în procedura judiciară reclamanta nu a furnizat explicații din care să rezulte justificarea diferenței de valoare dintre TVA solicitată la rambursare și valoarea TVA înscrisă pe factura detaliată și nici nu a depus documente din care să rezulte cu certitudine împrejurarea că toate elementele înscrise pe factura detaliată constituie părți componente ale produsului „Navigation System III-navi 3L”

O astfel de probațiune se impunea față de împrejurarea că pe factura detaliată sunt înscrise o serie de repere despre care nu se poate afirma cu certitudine că fac în mod necesar parte integrantă din sistemul de neuronavigație cerebrală și spinală achiziționat (de ex. scaun chirurgical, sumex drill – componentă ce apare atât la poziția 14 cât și la poziția 27 de pe factura detaliată).

Constatănd că nici factura inițială și nici factura detaliată nu au fost însoțite de specificații tehnice adecvate, apreciind că simpla susținere a reclamantei conform cu care toate produsele înscrise în factura detaliată ar fi părți componente ale sistemului de neuronavigație cerebrală nu este suficientă spre a justifica admiterea contestației, tribunalul respins acțiunea.

Împotriva sentinței civile nr. 831/13.02.2017 a formulat recurs recurenta-reclamantă X solicitând casarea acesteia pentru motive de nelegalitate, având în vedere că normele legale invocate nu au fost interpretate în spiritul legii, lipsind astfel de conținut aplicarea acestora în sensul în care își pot produce efectele.

În motivare, recurenta arată că referitor la diferența între valoarea TVA înscrisă în factura inițială și TVA înscrisă în factura detaliată, se impune precizarea potrivit căreia suma solicitată prin cererea de

rambursare a TVA este mai mică decât cea înscrisă în factura detaliată deoarece cursul de schimb aplicat la întocmirea facturii a fost diferit de cursul de schimb utilizat în mod automat la momentul completării cererii de rambursare TVA.

Astfel, în cererea de rambursare valoarea TVA solicitată este de 40.022,73 euro, echivalentul în lei al sumei de 146.307,09 lei, valori stabilite prin raportare la un curs care la momentul formulării cererii de rambursare era de 3,65 lei, acest curs fiind folosit în mod automat drept procedură specifică modului de formulare a cererii de rambursare. Pe de altă parte, în factura detaliată nr. 18671 din data de 08.04.2014, apare cursul de schimb cu valoarea de 4,462900, ceea ce a condus la modificarea valorii în lei a aceluiași TVA exprimat inițial în Euro.

Prin urmare diferența dintre suma exprimată în lei înscrisă în factura inițială și suma exprimată în lei solicitată prin cererea de rambursare, se datorează diferenței de curs valutar aplicate valorii TVA de 40.022,73 de EURO.

Arată că instanța de fond avea obligația de a aplica legea în sensul de a produce efecte.

A arătat că potrivit prevederilor art. 155 alin. (19) lit. j) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal factura cuprinde în mod obligatoriu indicarea cotei de taxă aplicate și a sumei taxei colectate, exprimate în lei, în funcție de cotele taxei, iar potrivit art. 155 alin. (22) din Legea nr. 571/2003 sumele indicate pe factură se pot exprima în orice monedă cu condiția ca valoarea TVA colectată să fie exprimată în lei.

În situația în care valoarea taxei colectate este exprimată într-o altă monedă aceasta va fi convertită în lei utilizând cursul de schimb prevăzut la art. 139¹.

În aplicarea prevederilor art. 155 alin. (22) C.fisc., la pct. 75 din normele metodologice se precizează că: "baza de impozitare poate fi scrisă și în valută, dar, dacă operațiunea nu este scutită de taxă, suma taxei trebuie înscrisă și în lei. Pentru înregistrare în registrele de vânzări, baza impozabilă va fi convertită în lei, utilizând cursul de schimb prevăzut la art. 139¹ C.fisc."

Potrivit prevederilor art. 139¹ alin. (2) dacă baza de impozitare a taxei pentru serviciile prestate către persoane stabilite în Comunitate se exprimă în valută, cursul de schimb care se aplică este ultimul curs de schimb comunicat de Banca Națională a României sau ultimul curs de schimb publicat de Banca Centrală Europeană ori cursul de schimb utilizat de banca prin care se efectuează decontările, valabil la data la care intervine exigibilitatea taxei pentru prestare respectiv la data prestării serviciului facturat. "

La pct. 22 alin. (1) din Normele metodologice se precizează că în sensul că art. 139¹ alin. (2) C.fisc., prin ultimul curs de schimb comunicat de Banca Națională a României se înțelege cursul de schimb comunicat de respectiva bancă în ziua anterioară și care este valabil pentru operațiunile care se vor desfășura în ziua următoare"

La pct. 49 alin. (2) lit. a) din normele metodologice de aplicare a titlului VI C.fisc. aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004, cu modificările ulterioare, referitor la soluționarea cererilor de rambursare a TVA, ale persoanelor impozabile nestabilite în România, dar stabilite în alt stat membru se precizează că nu se rambursează taxa pe valoarea adăugată care, conform Codului fiscal, a fost facturată incorect.

Conform pct. 49 alin. (8) lit. f) din normele metodologice de aplicare a titlului VI C.fisc. aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 44/2004, cu modificările ulterioare, se precizează faptul că cererea de rambursare trebuie să conțină pentru fiecare factură cuantumul TVA exprimat în lei, iar conform alin. (13) al pct. 49 din normele metodologice, solicitantul trebuie să furnizeze informațiile din cererea de rambursare și eventualele informații suplimentare solicitate de organul fiscal competent din România în limba română.

Rezultă că, în situația analizată, organul fiscal care a soluționat cererea de rambursare trebuia să verifice conținutul cererii (dacă în cerere este exprimat în lei cuantumul TVA din factură) și să solicite solicitantului transmiterea facturii cu TVA în euro și în lei.

Arată că a atașat factura ce exprimă cuantumul TVA în lei, factură ce este emisă în conformitate cu prevederile pct. 49 alin. (8) lit. f) din normele metodologice de aplicare a titlului VI C.fisc., iar organul fiscal avea obligația de a solicita informații suplimentare dacă aprecia că printre documentele atașate cererii de rambursare nu se regăsește această factură detaliată, care să exprime cuantumul TVA și în lei.

Factura nr. X are valoarea de 206.783,97 euro.

În factura nedetaliată se regăsește denumirea produsului respectiv „Navigation System III - navi 3L” și valoarea acestuia exprimată în euro.

Factura detaliată conține însă toate elementele constitutive ale acestui produs, valoarea acestora fiind exprimată distinct atât în euro cât și în lei.

Suma de 922.856,31 lei reprezintă echivalentul în lei pentru cursul de 4,462900 lei a sumei de 206.784,00 euro. Pe factura detaliată se regăsește echivalentul în lei a TVA în cuantum de 178.617,36 lei. Prin cererea înregistrată cu nr. X a fost solicitată la rambursare suma de 146.307,09 lei, această sumă regăsindu-se exprimată în lei în factura detaliată.

Respingerea cererii este nejustificată deoarece TVA colectată pentru prestarea de servicii este facturată corect, organul fiscal de soluționare a cererii de rambursare nu a constatat și nu a stabilit erori în ceea ce privește stabilirea corectă a cuantumului taxei colectate de prestator conform facturii.

Cu atât mai mult cu cât contestatoarea a făcut și dovada existenței facturii cu valoarea TVA exprimată în lei, comunicată odată cu cererea de rambursare.

Prin urmare, organul fiscal dispunea la data soluționării de informațiile necesare pentru constatarea și verificarea echivalentului în lei a TVA colectate aferente operațiunii utilizând cursul de schimb prevăzut la art. 139¹ C.fisc.

Arată recurenta că organul fiscal trebuie să manifeste rol activ, să examineze din oficiu starea de fapt, să obțină și să utilizeze toate informațiile și documentele necesare pentru determinarea corectă a îndeplinirii condițiilor de admitere a cererii de rambursare a TVA, să identifice și să aibă în vedere toate circumstanțele edificatoare ale fiecărui caz.

Arată că organul fiscal nu și-a îndeplinit aceste atribuții și nu a depus diligențe pentru soluționarea cererii, analizând superficial contestația.

Organul fiscal are dreptul dar și obligația de a examina din oficiu starea de fapt și dreptul de a obține toate informațiile și documentele necesare în acest scop. În exercitarea acestor drepturi organul fiscal este obligat să aibă în vedere toate documentele relevante și să examineze starea de fapt pe baza tuturor documentelor aferente.

Dreptul de deducere nu poate fi refuzat, având în vedere specificitatea înregistrărilor contabile care oglindesc operațiunile comerciale și faptul că reglementările contabile impun principiul prevalenței economice asupra juridicului (fiind relevantă jurisprudența CJUE în cauzele C-438/09, Boguslaw Juliusz Dankowski c. Dyrektor Izby Skarbowej w Lodzi și C324/11, Gabor Toth).

Este adevărat faptul că legiuitorul condiționează acordarea dreptului de deducere a TVA de îndeplinirea atât a cerințelor de fond cât și de formă: îndeplinirea cerințelor de fond reglementând însăși existența dreptului de deducere, iar cele de formă condițiile de exercitare ale acestuia. Cu toate acestea, este în sarcina organului fiscal care verifică cererea de rambursare să depună toate diligențele necesare în scopul pronunțării unei decizii cu respectarea situației de fapt și de drept supusă analizei.

Pronunțarea unor decizii cu analizarea superficială a situației de fapt, este de natură să afecteze încrederea agenților economici în stabilitatea sistemului fiscal.

Mai arată recurenta că în mod greșit instanța de fond a apreciat că documentele depuse nu atestă identitatea între factura inițială și factura detaliată. La dosar au fost depuse înscrișuri care atestă această identitate între cele două facturi.

Astfel, a fost depus Contractul de Leasing financiar nr. X supus aplicării de TVA conform Decretului Președintelui Republicii nr. 633/1972, contract prin intermediul căruia societatea i-a dat Clientului bunul în leasing financiar. La Capitolul 1 din Contract se specifică faptul că: „materiale care fac obiectul leasingului: bunuri, mașini, sisteme și alte echipamente descrise în Condițiile speciale, denumite în continuare ”Bun””. În Condițiile Speciale ale Contractului de Leasing Financiar nr. W0010083 din data de 12.03.2014, se menționează bunul: ”nr. 001 Echipament medical Stryker cu sistem nou de neuronavigație craniană și spinală”.

În Procesul-verbal de predare și constatare se menționează faptul că ”bunul este însoțit de declarație de conformitate redactată de fabricant - de către contractantul principal - de către cel care a asamblat toate echipamentele care compun instalația cu menționarea datelor certificării efectuate.”

Așadar, acest bun, denumit „Echipament medical Stryker cu sistem nou de neuronavigație craniană și spinală”, este format din mai multe componente ce au necesitat asamblare.

Tot în acest proces-verbal se menționează faptul că în factură se vor detalia prețurile pentru fiecare bun în parte. În factura detaliată apar chiar elementele componente ale bunului ce a făcut obiectul contractului de leasing financiar.

Este neîntemeiată motivarea instanței care reține că nu se poate afirma cu certitudine că elementele din factura detaliată fac în mod necesar parte din sistemul de neuronavigație cerebrală, cu atât mai mult cu cât în susținerea acestei teorii instanța menționează faptul că o componentă ar apărea atât la poziția 14 cât și la poziția 27 de pe factura detaliată.

Faptul că la poziția 14 se regăsește componenta: ”surnex drill micromotor frezare/găurire”, iar la poziția 27 se regăsește componenta: ”surnex drill (cablu încorporat)” atestă lipsa unei identități a denumirii între aceste două elemente.

Prin cerere precizatoare depusă ulterior la dosar, recurenta a arătat că invocă incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ..

Analizând cererea de recurs prin prisma criticilor formulate și prin raportare la motivul de casare invocat, Curtea constată următoarele:

Recurenta-reclamantă are calitate de persoană impozabilă nerezidentă (stabilită într-un alt stat al Uniunii Europene) care a formulat o cerere de rambursare a TVA aferentă importurilor și achizițiilor de bunuri efectuate în România.

Din acest punct de vedere, recurtenței îi sunt aplicabile dispozițiile art. 147/2 alin. (1) lit.a) C.fisc. (Legea nr.571/2003) potrivit căroră „persoana impozabilă nestabilită în România, care este stabilită în alt stat membru, neînregistrată și care nu este obligată să se înregistreze în scopuri de TVA în România,

poate beneficia de rambursarea taxei pe valoarea adăugată aferente importurilor și achizițiilor de bunuri/servicii, efectuate în România”.

Punerea în aplicare a textului de lege privitor la exercitarea dreptului de rambursare a TVA pentru achiziții de bunuri din România se realizează potrivit dispozițiilor art. 49 din Normele Metodologice, potrivit cărora la pct. 2 se precizează că ”nu se rambursează: a) taxa pe valoarea adăugată care, conform Codului Fiscal, a fost facturată incorect”.

Curtea va mai reține că cererilor de rambursare li se aplică inclusiv prevederile art. 49 din Norme, pct. 4, 13 și 22 potrivit cărora:

„(4) Dreptul la rambursarea taxei aferente achizițiilor este determinat în temeiul prevederilor art. 145, 145¹ și 146 C.fisc.”(...).

„(13) Solicitantul trebuie să furnizeze informațiile din cererea de rambursare și eventualele informații suplimentare solicitate de organul fiscal competent din România în limba română” (...)

„(22) În cazul în care organul fiscal competent din România consideră că nu are toate informațiile relevante pentru a lua o decizie privind cererea de rambursare în totalitatea ei sau privind o parte a acesteia, poate cere, pe cale electronică, informații suplimentare, inclusiv copii de pe documentele prevăzute la alin. (11), de la solicitant sau de la autoritățile competente din statul membru de stabilire, după caz, pe parcursul perioadei de 4 luni prevăzute la alin. (21). În cazul în care informațiile suplimentare sunt cerute de la o altă sursă decât solicitantul sau o autoritate competentă dintr-un stat membru, cererea se transmite prin mijloace electronice numai dacă destinatarul cererii dispune de astfel de mijloace. Dacă este necesar, se pot solicita alte informații suplimentare. Informațiile solicitate în conformitate cu prezentul alineat pot cuprinde depunerea facturii sau a documentului de import respectiv, în original ori în copie, în cazul în care există îndoieli întemeiate cu privire la validitatea sau acuratețea unei anumite cereri. În acest caz, plafoanele prevăzute la alin. (11) nu se aplică”.

Din redactarea art. 49 pct. 13 și 22 din Norme, Curtea va observa că revine în primul rând solicitantului la rambursare obligația de a atașa cererii de rambursare toate documentele prevăzute de lege, în justificarea cuantumului solicitat, dar și al realității operațiunii economice.

Contrar susținerilor recurente, se observă că organul fiscal are doar dreptul de a solicita informații suplimentare, nu și o astfel de obligație legală, în acest sens relevante fiind dispozițiile pct. 22 al art. 49 din Norme, aceste prevederi fiind în acord cu dispozițiile Directivei nr. 2008/9/CE a Consiliului, care la rândul său prevede posibilitatea organului fiscal, iar nu obligația acestuia, de a solicita informații suplimentare [art. 9 alin. (2) din Directivă].

În speță, Curtea va observa că deși potrivit art. 8 alin. (2) lit. f) al Directivei, transpusă în norma internă prin art. 146 și art. 155 Cod fiscal, se prevede obligația solicitantului la rambursare TVA să atașeze cererii de rambursare o factură care să cuprindă informațiile prevăzute la art. 155 alin. (19), iar potrivit art. 155 alin. (19) lit. j) C.fisc. factura trebuie să conțină, în mod obligatoriu, „indicarea cotei de taxă aplicate și a sumei taxei colectate, exprimate în lei, în funcție de cotele taxei”, din actele dosarului rezultă că recurenta-reclamanta nu a îndeplinit aceste obligații legale la formularea cererii de rambursare.

În acest sens, Curtea va observa că sunt nereale susținerile recurente din cererea de recurs, potrivit cărora aceasta ar fi transmis odată cu cererea de rambursare inclusiv factura detaliată conținând exprimarea cuantumului TVA în lei.

În realitate, cererii de rambursare (astfel cum rezultă din motivarea respingerii acesteia și din motivarea deciziei de respingere a contestației administrative, necontestate de recurentă) i-a fost atașată doar factura depusă în fața instanței de fond și atașată la fila 19, conținând TVA exprimat în Euro, fără raportare la vreun curs valutar.

Organului fiscal investit cu soluționarea cererii de rambursare la data de 08.09.2015 nu i-a fost atașată așadar o factură fiscală conținând TVA exprimat în moneda statului solicitat, astfel cum revăd dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. f) din Directiva 2008/9/CE și art. 155 alin. (19) lit. j) C.fisc..

Astfel cum rezultă din actele dosarului, o factură conținând TVA în moneda statului solicitat (în lei) a fost înaintată de recurenta-reclamantă abia cu ocazia formulării contestației administrative împotriva deciziei de respingere la rambursare a TVA solicitat.

Așadar, la momentul soluționării cererii de rambursare organul fiscal investit cu aceasta nu avea cunoștința de existența unei facturi ”detaliate” având TVA exprimat în lei, astfel că în considerarea exclusivă a documentelor atașate cererii, decizia de respingere a cererii de rambursare este legală, fiind pronunțată în acord cu prevederile art. 8 alin. (2) lit. f) din Directivă și art. 115 alin. (19) C.fisc..

În ceea ce privește lipsa rolului activ al organului fiscal în soluționarea cererii de rambursare, Curtea va reține că într-adevăr, deși nu există o obligație legală a acestuia de a solicita date suplimentare astfel cum s-a reținut anterior, totuși având consacrat un astfel de drept organul investit cu soluționarea cererii ar fi trebuit să procedeze în sensul de a solicita informații cu privire la factura transmisă, eventual de a solicita corectarea acesteia, în sensul în care legea trebuie aplicată nu doar în litera ei și în spiritul ei.

Or, potrivit normei fiscale, în respectarea principiului neutralității TVA care primează, organul investit cu soluționarea cererii de rambursare ar fi trebuit să solicite lămuriri recurente cu privire la documentele depuse.

Cu toate acestea, Curtea va reține că recurenta nu a suferit o vătămare ca urmare a lipsei verificărilor suplimentare ale organului investit cu soluționarea cererii, dat fiind că la momentul formulării contestației administrative aceasta a avut posibilitatea de a aduce orice lămuriri a crezut de cuviință cu privire la condițiile de formă ale facturii fiscale atașate cererii de rambursare, depunând cu această ocazie, o nouă factură, cu același număr și din aceeași dată, conținând TVA exprimat în lei.

Având în vedere așadar că recurenta a avut posibilitatea să-și dovedească în calea contestației administrative toate pretențiile formulate, precum și să depună factura fiscală rectificată, conținând TVA în lei, Curtea va observa că nu se mai susțin criticile acesteia cu privire la lipsa rolului activ al organului fiscal în lămurirea situației fiscale deduse analizei.

Curtea va observa din actele dosarului că organul investit cu soluționarea contestației administrative s-a aflat în posesia unei cereri de rambursare însoțită de o factură fiscală ce nu conținea TVA exprimat în lei, astfel că nu putea fi avută în vedere la rambursare și în posesia aceleiași facturi, rectificate în sensul exprimării TVA solicitat la rambursare în lei, dar care nu corespundea întrutotul, din punctul de vedere al conținutului, cu factura depusă inițial, iar din punctul de vedere al sumei în lei atestate cu titlu de TVA nu corespundea cu suma solicitată prin cererea de rambursare.

Acestea sunt cele două critici supuse analizei instanței, care au fost soluționate de organul fiscal în sensul în care s-a apreciat că ele împiedică o soluționare favorabilă a cererii de rambursare.

Cu privire la modul de calcul al sumei înscrisă în lei în factura atașată contestației administrative, Curtea va observa că recurenta a invocat art. 139¹ C.fisc., la care face trimitere pct. 75 din Normele Metodologice, potrivit căruia „baza de impozitare poate fi înscrisă în valută, dar, dacă operațiunea nu este scutită de taxă, suma taxei trebuie înscrisă și în lei. Pentru înregistrarea în jurnalele de vânzări, baza impozabilă va fi convertită în lei, utilizând cursul de schimb prevăzut la art. 139¹ C.fisc.”.

Astfel, se reține că art. 139¹ C.fisc. dispune în sensul că „dacă elementele folosite pentru stabilirea bazei de impozitare a unei operațiuni, alta decât importul de bunuri, se exprimă în valută, cursul de schimb care se aplică este ultimul curs de schimb comunicat de Banca Națională a României sau ultimul curs de schimb publicat de Banca Centrală Europeană ori cursul de schimb utilizat de banca prin care se efectuează decontările, valabil la data la care intervine exigibilitatea taxei pentru operațiunea în cauză, iar, în cazul operațiunilor supuse sistemului TVA la încasare prevăzut la art. 134² alin. (3) - (8), la data la care ar fi intervenit exigibilitatea taxei pentru operațiunea în cauză dacă nu ar fi fost supusă sistemului TVA la încasare. În situația în care se utilizează cursul de schimb publicat de Banca Centrală Europeană, conversia între monede, altele decât moneda euro, se realizează prin intermediul cursului de schimb al monedei euro pentru fiecare dintre monede. În contractele încheiate între părți trebuie menționat dacă pentru decontări va fi utilizat cursul de schimb al unei bănci comerciale, în caz contrar aplicându-se cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României sau cursul de schimb publicat de Banca Centrală Europeană”.

Așadar, cursul de schimb ce trebuia avut în vedere la formularea cererii de rambursare este cursul Euro/leu de la data exigibilității taxei, respectiv cel aferent lunii aprilie 2014.

Or, din acest punct de vedere, se constată în mod corect a observat instanța de fondului neconcordanța dintre suma solicitată cu titlu de TVA în lei înscrisă în cererea de rambursare și TVA rezultând din factura rectificată.

Curtea va reține că o astfel de neconcordanță nu reprezintă doar un aspect formal ce putea fi înlăturat de instanța de fond, dat fiind că potrivit dispozițiilor art. 115 C.fisc. actele doveditoare conținând modul de stabilire a bazei de impunere în raport de care se determină TVA în lei trebuie să fie de natură a justifica întrutotul suma solicitată la rambursare statului membru.

Nu se poate aprecia că solicitarea la rambursare a unei sume în quantum mai mic decât cel atestat prin înscrisurilor doveditoare reprezintă argument suficient în susținerea admiterii cererii, doar pentru că suma solicitată este mai mică iar nu mai mare decât cea atestată de înscrisuri, dat fiind că principiul neutralității taxei impune existența unei justificări a modului de stabilire a bazei de impunere prin depunerea de acte doveditoare în acest sens.

Or, după cum corect a observat și instanța fondului, în cauză astfel de justificări nu au fost oferite în mod satisfăcător de recurenta-reclamantă, existența unei neconcordanțe dintre suma solicitată inițial în baza facturii cu TVA exprimat în lei și suma solicitată la rambursare dovedită cu factura conținând TVA exprimat în Euro neputând fi justificată doar prin raportare la o eroare de aplicare a cursului valutar, câtă vreme din factura depusă inițial nu rezultă cursul avut în vedere la formularea cererii de rambursare.

Curtea va observa că modul de calcul al sumei în lei, potrivit art. 139¹ C.fisc., este legiferat tocmai în scopul evitării posibilității persoanei impozabile de beneficia de variațiile de schimb valutar cu ocazia exercitării dreptului de rambursare TVA, ceea ce ar încălca însuși principiul neutralității taxei.

În concluzie, Curtea va reține că în lipsa unei argumentații pertinente și a dovezilor cu privire la modul de stabilire a cuantumului sumei solicitate cu titlu de TVA prin cererea de rambursare, semnificativ diferită de suma atestată de factura atașată cu ocazia formulării contestației administrative, organul de soluționare a contestației a apreciat în mod corect că recurenta nu a respectat rigorile impuse de art.146 și art. 115 C.fisc. la formularea cererii.

Aceste neconcordanțe se coroborează însă cu celelalte nereguli constatate atât de instanța de fond cât și de organul investit cu soluționarea contestației administrative, în legătură cu existența unor neconcordanțe între factura atașată cererii de rambursare și factura depusă cu ocazia formulării contestației administrative, conținând TAV exprimat în lei.

Din acest punct de vedere, Curtea va observa că sunt corecte constatările Tribunalului cu privire la aceea că pe factura atașată cererii de rambursare este menționat un singur produs, intitulat „Navigation System III-navi 3L”, fără alte mențiuni cu privire la produse componente ale acestui sistem.

Argumentația reclamantei, potrivit căreia în factura detaliată a dorit să menționeze separat componentele sistemului de navigație și valoarea acestora ar putea fi primită doar dacă în conținutul acestei facturi nu ar figura la rândul său, în mod distinct, același produs intitulat „Navigation System III-navi 3L”, separat de alte produse, de această dată figurând însă cu o altă valoare, ceea ce conduce la o bază de impunere modificată.

Observă Curtea din analiza comparativă a celor facturi, coroborate cu înscrisurile atașate suplimentar de recurentă în fața instanței de fond, că nu rezultă cu certitudine care este bunul livrat recurentei în România și care este valoarea în concret a acestuia, în raport de care s-a formulat cererea de rambursare, dat fiind faptul că potrivit art. 146 C.fisc., pentru exercitarea dreptului persoana impozabilă este ținută la prezentarea unei facturi întocmită potrivit art. 155 C.fisc., iar potrivit normei fiscale descrierea bunului livrat/ serviciului prestat în cuprinsul facturii reprezintă o condiție de formă obligatorie pentru a se solicita rambursarea TVA.

În măsura în care în factura detaliată s-au înscris bunuri suplimentare, cu valori distincte de cele ale produsului intitulat Navigation System III-navi 3L, aceasta atestă în realitate că a avut loc o livrare de bunuri diverse, fiecare preț al acestora fiind purtător de TVA, printre ele figurând și produsul pentru care s-a formulat cererea de rambursare, intitulat Navigation System III-navi 3L, cu preț menționat în mod distinct în factură.

Pe cale de consecință, Curtea va constata că sunt corecte constatările Tribunalului asupra faptului că recurenta și-a exercitat dreptul de rambursare TVA aferent livrării unui singur bun, intitulat Navigation System III-navi 3L, iar nu aferent livrării mai multor bunuri cu valori distincte purtătoare de TVA, iar factura detaliată, conținând valoarea în lei a TVA aferentă livrării acestui bun conține o valoare diferită de cea inițială, precum și o valoare diferită de suma solicitată la rambursare.

Curtea va aprecia că aceste neconcordanțe în legătură cu documentele justificative atașate de recurentă cererii de rambursare nu sunt de o importanță redusă, ele vizând aspecte în legătură cu identificarea bunului livrat, dar și cu modul de stabilire a bazei de impunere la momentul formulării cererii de rambursare, reprezentând astfel elemente esențiale în soluționarea acestei cereri, de natură a influența definitiv modul de soluționare a cererii.

Curtea va înlătura criticile recurentei-reclamante referitoare la puterea doveditoare a înscrisurilor atașate la instanța de fond, ce atestă faptul că bunurile menționate în factura detaliată reprezintă componente ale sistemului intitulat Navigation System III-navi 3L, având în vedere că din studiul înscrisurilor nu rezultă cu evidență aspectele semnalate, la dosar nefiind atașat vreun înscris din care să rezulte destinația bunurilor individualizate în factură, respectiv caracteristica acestora de ”părți componente” ale sistemului iar nu de produse cu funcționalitate proprie.

În acest sens, se observă că procesul verbal de predare de la fila 7 face referire la ”echipamente medicale stryker cu sistem de neuronavigație”, iar nu doar la predarea sistemului cu părțile lui componente.

Urmează a fi înlăturate și criticile referitoare la faptul că organul de soluționare a contestației nu a dat dovadă de rol activ cu ocazia pronunțării deciziei contestate, pe acest aspect Curtea observând că în soluționarea contestației administrative recurenta a avut posibilitatea de a formula orice critici a considerat necesare și de a depune orice documente doveditoare, toate aspectele invocate și toate documentele depuse fiind în amănunt analizate de organul investit cu soluționarea contestației, dovadă în acest sens fiind motivarea Deciziei nr. X, care expune pe larg argumentele avute în vedere la pronunțare.

Pe cale de consecință, Curtea va constata că hotărârea recurată a fost dată cu respectarea prevederilor art. 146, 155 C.fisc. și a dispozițiilor H.G. nr. 44/2004, în speță nefiind incident cazul de casare întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ..

În concluzie, în temeiul art. 20 din Legea nr. 554/2004 rap. la art.496 C.pr.civ., Curtea va respinge recursul, ca nefondat.

225. Impozit pe clădire și teren – Aplicarea dispozițiilor art. 250 alin. (1) pct. 4 și art.257 lit. d) din Legea nr. 571/2003 Codul fiscal exclusiv instituțiilor de învățământ preuniversitar sau universitar, autorizate provizoriu sau acreditate

- Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, art. 250 alin. (1) pct. 4 și art. 257 lit. d)
- Legea nr. 88/1993, privind acreditarea instituțiilor de învățământ superior și recunoașterea diplomelor
- O.U.G. nr. 75/2005, privind asigurarea calității educației

O instituție de învățământ poate beneficia de scutire de la plata impozitului pe clădiri și pe terenuri numai dacă aceasta este autorizată să funcționeze provizoriu sau este acreditată, în condițiile legii.

Se impune a fi făcută distincție între noțiunea de „autorizare” a funcționării reclamantei, în baza unei hotărâri judecătorești prin care a dobândit personalitate juridică, această autorizare fiind dată exclusiv în scopul funcționării ca societate comercială cu răspundere limitată, având ca obiect de activitate activități academice, de consultanță, învățământ, editură și prestări servicii și noțiunea de „autorizare/acreditare ca instituție de învățământ superior”, ultima impunând parcurgerea procedurii prevăzută de Legea nr.88/1993 și ulterior, de dispozițiile O.U.G. nr. 75/2005.

Cerința autorizării/acreditării ca instituție de învățământ superior inserată în norma fiscală pentru aplicarea scutirii presupune îndeplinirea unor cerințe legale speciale necesare pentru a funcționa ca instituție de învățământ superior, cerințe distincte de cele necesare pentru autorizarea ca societate comercială și dobândirea personalității juridice.

(decizia civilă nr. 2114 din data de 11 mai 2017)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului reclamantul în contradictoriu cu pârâta D.V.B.L.S.2 a solicitat anularea deciziei de impunere nr. X emisă de a DVBLS2 și a deciziei de soluționare a contestației formulate împotriva acesteia, cu consecința obligării pârâtei la emiterea unei noi decizii pentru scutirea reclamantei de la plata impozitului pe clădiri și terenuri, precum și obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 6366/08.11.2016 a Tribunalului a fost respinsă acțiunea, ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul solicitând casarea și, în rejudecare, admiterea acțiunii și anularea actelor administrativ fiscale contestate.

În motivarea recursului se arată că în ceea ce privește autoritatea/puterea lucrului judecat, instanța de fond a ignorat sentința civilă nr. 2242 din 25.03.2014, definitivă și irevocabilă, pronunțată în dosarul X de Tribunalul București și confirmată prin respingerea recursului prin decizia civilă nr. 8186/06.11.2014, pronunțată de Curtea de Apel București, prin care se confirmă scutirea sa de la plata impozitului pe clădiri și terenuri, existând putere de lucru judecat în această privință, dar și sentința civilă nr. 4451/16.06.2014, definitivă și irevocabilă, pronunțată de Tribunalul București prin care s-a stabilit definitiv și irevocabil ca nu datorează impozit pe clădiri și terenuri.

Arată că sentința instanței de fond este nemotivată, fiind întemeiată în drept pe legi abrogate cu mulți ani în urmă. Tot în susținerea nemotivării invocă faptul că instanța de fond nu a făcut nici un fel de referire la actele de la dosar, respectiv deciziile de impunere cu scutire la impozitul la terenuri și clădiri (din 2005-2010), în raport de care nu au existat modificări și adresa DVBLS.2 care precizează ca beneficiază de scutire la plata impozitului pe clădiri și terenuri, adresa Serviciului impozite directe din cadrul Ministerului Finanțelor, privind scutirea de la plata impozitului pe clădiri și terenuri. Arată că textul motivării este copiat aproape în totalitate din întâmpinarea formulate de DVBLS. 2.

Arată recurentul că în mod eronat Tribunalul, după ce însușie art.27 dintr-o lege abrogată încă din 2015, susține că potrivit art. 35 alin (1) din O.U.G. nr. 75/2005 pot desfășura activitate de învățământ superior și utiliza denumirile de universitate sau altele numai instituțiile autorizate să funcționeze provizoriu ori acreditate și că ARACIS - instituție înființată în 2005 chiar prin O.U.G. nr. 75/2005, are atribuția de a propune autorizarea respective acreditarea și ca Ministerul Educației elaborează actele normative pentru înființarea de structuri de învățământ superior.

Recurentul invocă faptul că legea a fost aplicată de instanța de fond retroactiv, având în vedere că din motivare rezultă că aceasta se refera doar la acele instituții ce urmau a se înființa ulterior apariției O.U.G. nr. 75/2005. Art. 40 din actul normativ arată ce se întâmplă cu instituțiile de învățământ aflate în funcțiune, precizând expres că acestea sunt considerate acreditate .

Însăși funcționarea reclamantei din anul 1991 confirmă legalitatea, autorizarea, acreditarea și de aceea recurenta poate desfășura activitate de învățământ superior și poate purta denumirea de universitate sau altele similar.

În mod eronat Tribunalul a apreciat că simpla autorizare prin sentința civilă nr.1981/10.07.1991 nu înlătură obligația de a se conforma noilor dispoziții legale. Din actele depuse la dosar se observa ca reclamanta s-a conformat tuturor obligațiilor legale ce îi reveneau.

Ceea ce enumera instanța sunt obligații care reveneau instituțiilor ce urmau a se înființa ulterior Legilor nr. 88/1993 și ulterior O.U.G. nr. 75/2005. În legile respective exista prevederi distincte pentru instituțiile ce urmau a se înființa și prevederi distincte pentru instituțiile aflate în funcțiune. O lege nu poate conține prevederi imposibil de realizat.

Ceea ce descrie instanța este ceva imposibil adică o instituție autorizată prin sentința civilă să primească o propunere de la ARACIS care să fie înaintată Ministerului Educației care să elaboreze un act normativ prin care să se înființeze încă o dată prin Hotărâre de Guvern. Acest lucru nu este posibil din punct de vedere juridic ceea ce arată ca raționamentul instanței este unul greșit.

O.U.G. nr. 75/2005 atestă clar la art. 40 că toate instituțiile aflate în funcțiune sunt acreditate.

Raportul comisiei de evaluare și asigurare a calității educației arată de asemenea că are calitatea de instituție de învățământ superior autorizată și acreditată.

Primirea licențiatilor la master în instituțiile de stat confirmă statutul de instituție de învățământ superior autorizată și acreditată. Există la dosarul cauzei zeci de adrese prin care instituții ale statului confirmă și ele statutul de instituție autorizată și acreditată fără de care nu s-ar fi putut primi la concurs și avizarea dosarelor de Agenția Națională a Funcționarilor Publice.

Arată că instanța de fond nu a analizat actele ce stau la baza autorizării și acreditării instituției aflate la dosar iar invocarea în considerente a unei legi abrogate în anul 2005 (Legea nr.88/1993) atestă pronunțarea unei sentințe judecătorești cu greșita aplicare a legii.

Recurentul invocă faptul că în privința art. 27 din Legea nr. 88/1993, textul a fost interpretat greșit de instanța fondului, care nu a observat nelegalitatea art. 27 din Legea nr.88/1993 cu referire la instituțiile de învățământ superior autorizate anterior acestei legi. Prin obligativitatea solicitării impuse de art. 27 se ajunge la situația necesității autorizării instituțiilor deja autorizate.

Articolul prevede că instituțiile înființate după 22.12.1989 au obligația să solicite o autorizare provizorie prin Hotărâre de Guvern ori acest lucru era posibil doar pentru acele instituții ce la data apariției Legii nr. 88/1993 nu aveau personalitate juridică și autorizare de funcționare deci funcționau ilegal fără obținerea unei autorizări, iar în urma înscrierii în noua procedură instituită de Legea nr. 88/1993 (art. 27) li se oferea posibilitatea repunerii în legalitate din mers fără a se crea un fenomen social (întreruperea studiilor și reluarea lor din anul I de către studenții ce se aflau înmatriculați în acele instituții).

Ministerul Educației nu a emis nici un act administrativ în urma solicitării de autorizare întrucât a constatat că nu se poate autoriza pentru a doua oară ceva deja autorizat. De asemenea nu se putea emite un act de neautorizare a ceva ce s-a autorizat prin sentința civilă definitivă și irevocabilă.

Organismul nou înființat în baza O.U.G. nr. 75/2005 ARACIS are competența doar pentru acele instituții ce urmează a se înființa ulterior apariției O.U.G. nr. 75/2005. Acest organism întocmește liste doar cu ceea ce propune pentru autorizare provizorie în vederea autorizării definitive adică în vederea înființării prin lege prin Hotărâre de Guvern.

Actele emise de ARACIS nu sunt acte administrative deci nu produc efecte juridice, fiind simple propuneri care pot fi avizate sau infirmate de Ministrul Educației.

Recurentul arată că instanța de fond nu a interpretat corect prevederile legale, întreaga motivare fiind întemeiată pe prevederile unei legi abrogate din anul 2005.

Prin urmare o lege abrogată nu poate constitui temei de drept al unei motivări din 2016 pentru o contestație a unei decizii de impunere și o decizie de soluționare a contestației din 2016.

La data emiterii deciziei de impunere Legea nr. 88/1993 era abrogată deci nu se pot face apărări și motivări pe o lege abrogată.

Referitor la autoritatea/puterea lucrului judecat, arată că instanța de fond a ignorat sentința civilă nr. 2242 din 25.03.2014 definitivă și irevocabilă pronunțată de Tribunalul București și confirmată prin respingerea recursului prin hotărârea nr. 8186/06.11.2014 pronunțată de Curtea de Apel București, care confirmă aplicarea scutirii de la plata impozitului pe clădiri și terenuri.

Arată că instanța trebuia să țină cont de faptul că legislația fiscală nu se aplică diferențiat în funcție de forma de proprietate și de forma de organizare.

Pe teritoriul României nu există și nici nu a existat nici o instituție cu activitate de învățământ superior care să fie obligată la plata impozitului pe clădiri și terenuri pentru activitatea învățământ superior universitar.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, precum și în considerarea motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:(...)

Criticile întemeiate pe dispozițiilor art. 488 alin. (4), (5) și (8) C.pr.civ.:

Aceste critici urmează a fi analizate împreună, deoarece ele privesc în esență soluția dată de instanța de fond asupra cererii de chemare în judecată și modul de dezlegare a chestiunii de drept dedusă judecătii.

Astfel, Curtea va reține că potrivit art. 250 alin. (4) din Legea nr. 571/2003 nu se datorează impozit prin efectul legii pentru „clădirile care constituie patrimoniul unităților și instituțiilor de învățământ de stat, confesional sau particular, autorizate să funcționeze provizoriu sau acreditate, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice”. La art. 257 lit. d) din același act normativ prevăzându-se că impozitul pe teren nu se datorează „pentru orice teren al unei instituții de învățământ preuniversitar și universitar, autorizată provizoriu sau acreditată”.

Din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale citate, rezultă că o instituție de învățământ poate beneficia de scutire de la plata impozitului pe clădiri și pe terenuri numai dacă aceasta este autorizată să funcționeze provizoriu sau este acreditată, în condițiile legii.

Analizând înscrisurile probatorii de la dosar și prevederile legale cu incidență în cauză, Curtea reține, în acord cu judecătorul fondului și contrar susținerilor recurentului, că recurentul nu a făcut dovada existenței statutului său de instituție de învățământ superior autorizată provizoriu sau acreditată în condițiile legii.

Constată Curtea că recurentul face confuzie între noțiunile de „autorizare” și cele de „acreditare/ autorizare provizorie”.

În acest sens, Curtea reține că se impune a fi făcută distincție între autorizarea recurentului prin sentința civilă nr. 1981/1991 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 în dosarul nr. X (prin care a dobândit personalitate juridică), această autorizare fiind dată exclusiv în scopul funcționării reclamantei X ca societate comercială cu răspundere limitată, având ca obiect de activitate activități academice, de consultanță, învățământ, editură și prestări servicii (CAEN 8542) și autorizarea/acreditarea ca instituție de învățământ superior, autorizare ce trebuia obținută în condițiile Legii nr. 88/1993 și ulterior, în condițiile O.U.G. nr. 75/2005.

În raport de aceste acte normative, susținerile recurentului în sensul că a fost autorizat să presteze activitatea de învățământ superior în baza sentinței civile nr. 1981 din 10.07.1991, pronunțată de Judecătoria Sector 2 sunt lipsite de orice suport din perspectiva condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească instituțiile de învățământ ce solicită autorizarea funcționării provizorie și sau acreditarea din această perspectivă, iar nu ca societate comercială.

Critica recurentului, potrivit căreia instanța de fond a motivat soluția pe baza unui act normativ abrogat, respectiv Legea nr. 88/1993 (ce se subsumează cazului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 4 C.pr.civ.) nu poate fi primită, întrucât liceitatea activității de învățământ desfășurate de reclamantă a fost condiționată de autorizarea funcționării provizorii și subsecvent, a acreditării, atât pe durata în care a fost în vigoare Legea nr. 88/1993 cât și ulterior, sub imperiul O.U.G. nr. 75/2005.

Potrivit dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 88/1993, procesul de acreditare a instituțiilor de învățământ superior cuprinde două faze:

a) autorizarea de funcționare provizorie, care acordă dreptul de organizare a admiterii și de desfășurare a procesului de învățământ;

b) acreditarea, care acordă și dreptul de a organiza examen de licență, de diplomă sau, după caz, de absolvire și de a emite diplome recunoscute de Ministerul Educației Naționale.

Autorizarea pentru funcționarea provizorie precum și acreditarea se realizează, sub imperiul Legii nr. 88/1993, prin Hotărâre de guvern, emisă în baza propunerii Consiliului Național de Evaluare Academică și Acreditare și a avizului ministrului educației naționale, pentru facultățile, colegiile și specializările care îndeplinesc standardele prevăzute în Legea nr. 88/1993.

Legea nr. 88/1993 a reglementat și situația entităților deja înființate la data intrării în vigoare, fiind de sesizat că în conformitate cu dispozițiile art. 27 din Legea nr. 88/1993 „Instituțiile cu activități de învățământ superior înființate după 22 decembrie 1989 sunt obligate să solicite autorizația de funcționare provizorie în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a acestei legi.”

Începând cu anul 2005, Legea nr. 88/1993 privind acreditarea instituțiilor de învățământ superior și recunoașterea diplomelor, a fost abrogată devenind aplicabile prevederile O.U.G. nr. 75/2005 privind asigurarea calității educației.

Trebuie însă subliniat că inclusiv prin noul act normativ, respectiv O.U.G. nr. 75/2005 se prevede că autorizația de funcționare provizorie, după caz acreditarea se acordă pe baza avizului favorabil al ARACIS și al Ministerului Educației și Cercetării, tot prin hotărâre a guvernului.

Din interpretarea sistematică a tuturor prevederilor legale enunțate rezultă că pot desfășura activități de învățământ superior, pot utiliza denumirile de universitate sau altele similare și beneficiază de toate drepturile și obligațiile conferite de lege numai persoanele juridice care au fost autorizate să funcționeze provizoriu prin hotărâre de guvern ori acreditate prin lege ca instituție de învățământ, nu și persoanele juridice autorizate să funcționeze ca societate comercială, în temeiul Legii nr. 31/1990 prin sentințe civile, așa cum este cazul recurentului.

Prin urmare, cerința autorizării/acreditării ca instituție de învățământ superior inserată în norma fiscală, nu presupune, așa cum eronat a afirmat recurentul, dobândirea din nou a personalității juridice, ceea ce ar fi non-sens, ci îndeplinirea unor cerințe legale speciale necesare pentru a funcționa ca instituție

de învățământ superior, cerințe distincte de cele necesare pentru autorizarea ca societate comercială și dobândirea personalității juridice.

Instanța va înlătura susținerea recurentului în sensul ca art. 28 din Legea nr. 88/1993 impunea doar obligația de a solicita autorizarea provizorie, nu și pe aceea de a obține, deoarece o astfel de interpretare face abstracție de scopul instituirii acestei obligații și de sensul legii în general.

În mod evident, legiuitorul nu a urmărit stabilirea unei obligații pur formale în sarcina instituțiilor cu activități de învățământ superior înființate după 22 decembrie 1989, aceea de a depune o simplă cerere, deoarece un astfel de demers este lipsit de orice finalitate practică, neputându-i fi asociat niciun scop logic.

Din coroborarea acestei obligații, cu prevederile art. 34 din aceeași lege, potrivit cărora:

„(1) Continuarea activității de învățământ superior în alte condiții decât cele prevăzute prin prezenta lege atrage după sine răspunderea legală a celor vinovați.

(2) Consiliul Național de Evaluare Academică și Acreditare face publică lista cuprinzând facultățile, colegiile și specializările care nu au fost autorizate provizoriu sau acreditate (...)”

rezulta în mod evident ca legiuitorul a urmărit ca și aceste instituții să treacă prin procesul de autorizare/acreditare, urmând a-și continua activitatea numai în situația în care obțineau autorizarea/acreditarea.

În ceea ce privește trimiterea pe care recurentul o face la art. 40 din O.U.G. nr. 75/2005 care prevede că toate instituțiile aflate în funcțiune la data aprobării legii sunt considerate acreditate, Curtea reține că textul legal trebuie interpretat în sensul că se referă la acele instituții care, la data intrării în vigoare a legii, parcurseseră deja procedura de acreditare și obținuseră autorizarea de a funcționa ca instituții de învățământ superior în temeiul legilor anterioare.

Or, recurentul nu este inclus în această categorie, întrucât simpla împrejurare că prin sentința civilă nr. 1981/1991 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 în dosarul nr. X, a fost autorizat să funcționeze ca societate comercială cu răspundere limitată, în baza Legii nr.31/1990, nu echivalează cu autorizarea ca instituție de învățământ superior, în baza legislației speciale din domeniu.

Recurentul nu a parcurs decât o primă etapă din procesul de autorizare provizorie și anume elaborarea unui raport de evaluare intern, ceea ce nu echivalează cu acreditarea/autorizarea ca instituție de învățământ superior.

De altfel, Curtea constată că pentru lămurirea situației de fapt referitoare la încadrarea reclamantului X în categoria instituțiilor de învățământ autorizate să funcționeze provizoriu sau acreditate intimata s-a adresat Agenției Române de Asigurare a Calității în Învățământul Superior - ARACIS, precum și Ministerului Educației și Cercetării Științifice. La această solicitare, ARACIS a comunicat răspuns în sensul că în baza de date, care cuprinde și evaluările CNEEA, reiese faptul că, din anul 1993 și până în prezent, recurentul nu a depus dosare de evaluare în vederea autorizării de funcționare provizorie și/sau acreditare și nu apare ca autorizat provizoriu sau acreditat în hotărârile Guvernului României privind structurile instituțiilor de învățământ superior și specializările/programele de studii universitare de licență acreditate sau autorizate să funcționeze provizoriu, care funcționează legal în spațiul universitar din România.

În cuprinsul H.G. nr. 580/2014 privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare și a structurii instituțiilor de învățământ superior pentru anul 2014-2015, precum și aprobarea titlurilor conferite absolvenților învățământului universitar de licență înmatriculați în anul I în anii universitari 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014 modificată de H.G. nr. 1071/2014 nu se regăsește și recurentul, iar acesta nu a făcut dovadă prin act administrativ emis de Ministerul Educației cu privire la aceea că precum și faptul că face parte din sistemul național de învățământ superior.

În concluzie, sunt lipsite de temei afirmațiile recurentului, în sensul că beneficiază de prevederile art. 250 alin. (1) pct. 4 și art. 257 lit. d) C.fisc., ce exceptează de la obligația de plată a impozitului pe clădiri și teren instituțiile de învățământ preuniversitar sau universitar, autorizate provizoriu sau acreditate, în condițiile în care recurentul nu a dovedit că are calitatea de instituție de învățământ autorizată provizoriu sau acreditată, impunându-se încă o dată sublinierea că autorizarea de funcționare ca societate comercială nu este echivalentă cu autorizarea acordată în baza legislației speciale din domeniul învățământului.

Față de împrejurarea că recurentul nu a dovedit îndeplinirea cerințelor legale pentru scutirea de la plata impozitului, practica administrativă și judiciară anterioară în sens contrar, respectiv argumentele întemeiate pe sentința civilă nr. 4451/2014, irevocabilă nu pot fi reținute ca incidente speței, astfel cum nici punctul de vedere emis de Ministerul Educației Naționale la un moment dat nu prezintă relevanță în cauză, dat fiind că pentru impozitul ce face obiectul deciziei de impunere contestată nu există o hotărâre judecătorească definitivă/irrevocabilă care să ateste existența unei scutiri.

De altfel, cu privire la puterea de lucru judecat a sentinței civile nr. 4451/2014 a Tribunalului București, Curtea va constata că prin neaplicarea acesteia nu se poate susține în mod valid că au fost încălcate dispozițiile art. 430 - 431 C.pr.civ., privind autoritatea de lucru judecat, dat fiind că acea sentință privește impozite aferente anului 2012, pe când actele de impunere contestate în prezentul dosar privesc

impozite aferente anului 2016, fiind vorba aşadar despre ani fiscali diferiţi, ceea ce este de natură a conduce la concluzia inexistenţei unei identităţi de obiect, în sensul art. 431 alin. (1) C.pr.civ.

Nu se poate reţine aşadar nici incidenţa cazului de casare întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C.pr.civ., respectiv nerespectarea de către instanţa fondului a normelor de procedură, prin încălcarea autorităţii de lucru judecat a unei alte hotărâri.

De asemenea, potrivit considerentelor expuse anterior cu privire la modul de interpretare şi aplicare corectă a legii, Curtea va observa că în cauză nu este incident nici cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., Tribunalul pronunţând hotărârea în acord cu dispoziţiile legale aplicabile speţei.

226. Sisteme de ajutor direct pentru agricultori în cadrul politicii agricole comune. Condiţii specifice şi criteriile de eligibilitate pentru aplicarea schemelor de plăţi directe şi ajutoare naţionale tranzitorii în sectorul vegetal. Dovada dreptului de folosinţă şi dovada utilizării efective a terenului – condiţii cumulative pentru acordarea sprijinului financiar.

- OG nr. 79/2003, privind controlul şi recuperarea fondurilor comunitare, precum şi a fondurilor de cofinanţare aferente utilizate necorespunzător

- O.U.G. nr. 66/2011, privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora

- H.G. nr. 875/2011, pentru aprobarea normelor de aplicare a O.U.G. nr. 66/2011

- Ordinul MADR nr. 246/2008, privind stabilirea modului de implementare, a condiţiilor specifice şi a criteriilor de eligibilitate pentru aplicarea schemelor de plăţi directe şi ajutoare naţionale tranzitorii în sectorul vegetal şi pentru acordarea sprijinului aferent măsurilor de agromediu şi zone defavorizate

- Hotărârea CJUE pronunţată în cauza C-61/09 din data de 14.10.2010

Textul art. 4 din Ordinul MADR nr. 246 din 23 aprilie 2008 impune solicitantului dovada a două condiţii cumulative: dreptul de folosinţă şi utilizarea efectivă a terenului.

Dreptul de folosinţă constă în existenţa dreptului de a intra în posesia terenului şi de a păstra această posesie pe durata acordării subvenţiei. În ceea ce priveşte dovada deţinerii acestui drept, textul legii este larg şi permisiv, pornind de la prezentarea unui titlu de proprietate (ca atribut al dreptului de proprietate), a unui contract de arendare, contract de concesiune, contract de asociere în participaţiune, contract de închiriere, contract de comodat şi până la prezentarea adevărîţei eliberate de primărie, eliberată în baza înscrierilor din registrul agricol, ori prezentarea de înscrieri sub semnătură privată.

Distinct de dreptul de folosinţă, solicitantul trebuie să facă dovada utilizării efective a terenului, de asemenea înţeleasă în lumina jurisprudenţei CJUE, în sensul dovedirii că în perioada relevantă suprafeţele deţinute nu fac obiectul niciunei activităţi agricole exercitate de un terţ. Pentru a se evita situaţia în care mai mulţi agricultori revendică parcelele respective ca făcând parte din exploatarea lor, este necesar, în fapt, ca în această perioadă să nu se poată considera că suprafeţele respective fac parte din exploatarea altor agricultori din punctul de vedere al schemei de plată unică.

Neîndeplinirea uneia dintre cele două condiţii conduce la neîndeplinirea criteriilor de eligibilitate pentru plata ajutoarelor.

(decizia civilă nr. 3279 din data de 07 septembrie 2017)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul Teleorman reclamanta a chemat în judecată pe pârâta Agenţia de Plăţi şi Intervenţie pentru Agricultură - Centrul Judeţean Teleorman, solicitând:

- anularea deciziei nr. X de soluţionare a contestaţiei, prin care i-a fost respinsă contestaţia împotriva procesului verbal de constatare a neregulilor si de stabilire a creanţelor bugetare nr. X;

- anularea procesului verbal de constatare a neregulilor şi de stabilire a creanţelor bugetare nr. X, prin care s-a stabilit în sarcina sa o creanţa bugetara de restituit în suma totală de 195515,53 lei.

În motivare, reclamanta a arătat că, în calitate de fermier, prin cererea de plată înregistrată la APIA cu nr. X a solicitat să-i fie acordate sumele aferente schemei de plăţi pe suprafaţă(SAPS) pentru campania 2011, conform suprafeţelor declarate în dosarul depus în acest sens, pentru o suprafaţă de 423,69 ha, anexând documentele prevăzute de lege.

Deşi pârâta Agenţia de Plăţi si Intervenţie pentru Agricultură - Centrul Judeţean Teleorman a constatat că documentele depuse sunt conforme cu realitatea, dosarul depus este eligibil şi a aprobat plata, la data de 07.10.2015, APIA - Centrul Judeţean Teleorman i-a comunicat un proces-verbal de constatare a neregulilor si de stabilire a creanţelor bugetare, înregistrat la nr. X, prin care în urma verificării documentelor arhivate la dosarul cererii de sprijin, s-a reţinut că pentru suprafaţă de 173,39 ha nu face dovada utilizării terenului pe raza UAT B. si a obţinerii sprijinului cu documente valide pentru întrunirea criteriilor de eligibilitate.

Arată că a formulat contestaţie, care a fost respinsă în mod nelegal.

Reclamanta a arătat că cele două acte administrative sunt nelegale, invocând nemotivarea procesului verbal de constatare nereguli, în sensul în care are un conținut abstract și general.

Arată că în mod nelegal nu i s-au luat în considerare documentele depuse în dovedirea dreptului de utilizare a terenurilor, motivat de aceea că au fost întocmite ulterior emiterii procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X, fiind inadmisibilă completarea unui act administrativ cu elemente externe și ulterioare.

Reclamanta a invocat Decizia nr. 1580/2008 a Î.C.C.J. - Secția CAF, precum și jurisprudența comunitară - cauza C -367/1995, cauza C - 41/1969, susținând că înșiruirea a 45 acte normative din legislația națională și cea comunitară, în preambulul deciziei contestate, fără a se indica textele legale aplicabile situației date, și nici a se indica împrejurările de fapt pe baza cărora s-a reținut aplicabilitatea acelor texte legale, nu echivalează cu o motivare în sensul definit de ICCJ și dispozițiile constituționale, care să prezinte într-un mod clar și neechivoc a raționamentul instituției emittente a actului și care să acopere cerința condiției de legalitate externă a actului.

Arată că procesul verbal nu cuprinde modalitatea prin care a fost stabilită creanța bugetară în suma de 195515,53 lei.

Procesul - verbal contestat nu cuprinde mențiunea cu punctul său de vedere conform art. 21 alin.(21) din O.G. nr. 66/2011, sens în care reclamanta a mai invocat art. 3 pct. I din O.G. nr. 79/2003, art. 21 pct. 11, pct. 14, pct. 15, pct. 21 din O.U.G. nr. 66/2011 și Anexa nr. 4 din H.G. nr. 875/2011 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr.66/2011.

De asemenea, pârâta nu a emis o decizie prin care să se instituie obligația de plată a unei sume de bani, decizie care să aibă suport legal, ceea ce face ca acest proces-verbal să fie nelegal întocmit.

Necesitatea existenței unei decizii prin care să se instituie obligația de plată a sumei pretinse, rezultă din aplicarea art. 80 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1122/2009, menționat de pârâta ca temei de drept al actului contestat, printre cele enumerate.

Pe fondul cauzei, a arătat că înțelege să completeze apărarea în raport de înscrisurile care au stat la baza actului administrativ contestat și pe care pârâta avea obligația să le depună la dosarul cauzei conform art. 13 din Legea nr. 554/2004.

Prin sentința civilă nr. 29/01.02.2017 a Tribunalului Teleorman a fost respinsă acțiunea, ca nefondată.

În esență, instanța de fond a reținut că în privința criticilor referitoare la nemotivarea procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr.7700/05.10.2015, acestea se impun să fie înlăturate, dat fiind că la punctul 6 din procesul verbal sunt prezentate motivele de fapt, la lit. a) făcându-se vorbire de verificările ce au fost efectuate, constatările la finalizarea acestora, respectiv a faptului că, pentru suprafață de 173,39 ha fermierul nu face dovada utilizării terenului situat pe raza UAT B. și a obținerii sprijinului cu documente valide pentru întrunirea criteriilor de eligibilitate; la lit. b) sunt arătate procente de diferențe de suprafață din suprafață determinată pentru componenta de sprijin SAPS și PNDC și sancțiunile aplicate. La pct.7 sunt precizate temeiurile de drept.

A reținut Tribunalul că procesul verbal contestat în cauză este motivat în mod clar și la obiect, ceea ce nu echivalează cu o motivare superficială, permițând reclamantului să cunoască motivul pentru care a fost încheiat, iar instanței verificarea legalității și temeiniciei acestuia.

Cât privește susținerea că, procesul verbal nu prezintă modalitatea prin care a fost stabilită creanța bugetară s-a reținut că art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011 reglementează conținutul procesului verbal în sensul că face vorbire de cuantumul creanței bugetare stabilite în urma constatărilor, cuantumul menționat la pct. 13, nefiind prevăzută obligația de a indica modalitatea de calcul prin care a fost stabilit debitul.

Referitor la lipsa mențiunilor cu privire la eventuala existență a unor penalități/dobânzi, arată Tribunalul că pct.14 este lămuritor în sensul că scadența creanței bugetare stabilite este la 30 zile de la data comunicării titlului de creanță, iar neplata la termenul stabilit atrage dobânda și recuperarea acesteia conform prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, rezultând că în cuantumul creanței nu sunt incluse sume reprezentând penalități/dobânzi.

Instanța de fond a mai constatat că nu reprezintă motiv de nelegalitate a procesului verbal nici împrejurarea că nu a fost menționat punctul de vedere al reclamantei, neputându-se reține că i s-a cauzat astfel o vătămare.

În privința acestui aspect, Tribunalul a observat că pârâta a arătat la punctul 5 lit. b) - mențiuni privind audierea faptului că verificarea este exclusiv documentară, toate documentele relevante găsindu-se în evidențele A.P.I.A. Centrul Județean Teleorman, nefiind necesară audierea fermierilor. Fermierului i s-a solicitat documente în cadrul verificărilor efectuate de echipa DACIS din cadrul A.P.I.A Central.

Pe de altă parte, reclamanta nu a fost lipsită de posibilitatea exprimării punctului de vedere în legătura cu constatările pârâtei, obiecțiunile sale fiind expuse în cadrul contestației de față.

În fine, referitor la critica privind aceea că debitul a fost stabilit printr-un proces verbal, conform prevederilor art. 21 din O.U.G. nr. 66/2011, s-a reținut că acest aspect nu înseamnă că au fost încălcate

prevederile din art. 80 alin. (1) din Regulamentul nr. 1122/2009, care fac vorbire de o decizie de rambursare.

În ceea ce privește temeinicia procesului verbal, instanța de fond a constatat că deși reclamanta a susținut că există înscrisuri eligibile care atestă respectarea prevederilor art. 7 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr.125/2006 privind utilizarea terenului agricol, invocând contractele de arendare depuse la dosar, totuși potrivit contractelor de arendare terenul ce face obiectul acestora este situat pe raza comunei P. și nu B.

A invocat reclamanta și procesul verbal de schimb agricol în vederea comasării nr.28/06.06.2015, potrivit căruia părțile - X și Y au convenit ca X să utilizeze pentru o perioadă de 1 an suprafață de 147 ha pe teritoriul cadastral B., iar X să utilizeze suprafață de 147 ha pe teritoriul cadastral P. aferentă Legea nr. 247, începând cu anul 2008.

A reținut Tribunalul că deși părțile au convenit în privința utilizării suprafeței de 147 ha începând cu anul 2008, actul în cauză nu poate produce efecte juridice față de terți, decât de la data înregistrării sale - anul 2015. Cum, în cauză este vorba de sprijinul financiar pentru anul 2011, iar procesul verbal de schimb a fost încheiat și înregistrat în anul 2015, acesta nu este opozabil pârâtei.

Pe de altă parte, perioada pentru care au convenit schimbul de folosință al terenului este de 1 an, respectiv anul 2009, neputând fi invocat ca document ce atestă dreptul de utilizare al terenului pentru anul 2011.

Referitor la adevărințele invocate de reclamantă și extrasul din registrul agricol, s-a reținut că acestea au la bază contractele de arendare depuse de reclamantă la dosarul cauzei și procesul verbal de schimb nr. 28 din 06.06.2015, care nu fac dovada dreptului de utilizare al terenului agricol în suprafață de 173,39 ha situat pe raza comunei B..

Referitor la susținerile reclamantei, potrivit cărora la data formulării cererii de sprijin financiar a fost declarată eligibilă, Tribunalul a reținut că această împrejurare nu este de natură să anuleze constatările făcute ulterior, nefiind prevederi legale în acest sens.

Împotriva sentinței civile nr. 29/01.02.2017 a formulat recurs recurenta-reclamantă X, invocând incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 și art. 488 pct. 8 C.pr.civ..

Arată recurenta că, pe cale de excepție, înțelege să invoce încălcarea art. 15 din Constituție privind principiul neretroactivității legii civile și contravenționale defavorabile, invocând în acest sens incidența concluziilor din Decizia nr.66/26 februarie 2015 a CCR prin care au fost declarate neconstituționale dispozițiile art. 2 alin. (d) lit. a) și art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011, ocazie cu care s-a reținut ca textul de lege criticat aduce atingere principiului neretroactivității, deoarece permite aplicarea normelor de drept substanțial din O.U.G. nr. 66/2011 cu privire la nereguli săvârșite în intervalul temporal în care era în vigoare O.G. nr. 79/2003, legiuitorul reglementând un criteriu greșit pentru determinarea aplicabilității noilor norme de drept substanțial, respectiv existența sau nu a unor activități de control în desfășurare la momentul intrării în vigoare a noii legi, fără a se raporta la legea în vigoare la momentul nașterii raportului juridic.

Arată recurenta că raportul juridic este supus reglementărilor legale în vigoare la data nașterii sale, schimbarea ulterioară a condițiilor legale neavând nicio influență asupra legalității acestuia.

Urmare a admiterii excepției de neconstituționalitate, calificarea neregulii și stabilirea creanțelor bugetare se vor face în temeiul actului normativ în vigoare la data săvârșirii neregulii potrivit principiului tempus regit actum, așadar fără a se putea combina dispozițiile de drept substanțial din O.G. nr. 79/2003 cu cele ale O.U.G. nr. 66/2011, în vreme ce procedura urmată de organele de control va fi cea reglementată prin actul normativ în vigoare la data efectuării controlului.

Arată că în speță, în raport de data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 66/30.06.2011, respectiv 03.07.2011, publicată în MO nr. 461/30.06.2011 și de data comiterii pretinselor nereguli, respectiv, 16.05.2011, data depunerii cererii de plată, se constata ca în ceea ce privește reținerea faptelor și a sancțiunilor aplicabile sunt incidente dispozițiile O.G. nr.79/2003.

În aceste condiții, constatarea unor nereguli și aplicarea unor sancțiuni neprevăzute la data când s-a săvârșit presupusa neregula este lovita de nulitate absolută, fiind efectuată cu încălcarea flagrantă a principiului neretroactivității legii civile și contravenționale defavorabile, motiv pentru care urmează să constatați ilegalitatea actelor administrative contestate.

Arată recurenta că este vădit nelegală și contradictorie reținerea instanței de fond ca referirile de la lit. a) privind verificările făcute în urma cărora s-a constatat ca pentru suprafață de 173,39 ha fermierul nu face dovada utilizării terenului UAT B. și obținerii sprijinului cu documente valide pentru îndeplinirea condițiilor de eligibilitate.

În acest sens, arată că explicațiile oferite de pârâtă în decizia de soluționare a contestației nr. X, nu pot fi luate în considerare întrucât acestea sunt ulterioare emiterii procesului verbal contestat, fiind inadmisibilă completarea unui act administrativ cu elemente externe și ulterioare.

Procesul-verbal nr. X nu cuprinde elementele de fapt, fie exprimate și în termeni mai generali, pe baza cărora s-a stabilit ca pentru suprafață de 173,39 ha nu există dovada utilizării terenului pe raza UAT B., deși existau documente privind utilizarea acestei suprafețe, documente ce au determinat eligibilitatea.

Motivarea actului administrativ trebuie sa se regăsească în însuși cuprinsul acestuia, fiind o condiție de validitate a lui si nu în înscrisuri ulterioare, precum întâmpinările formulate in dosarul instanței.

In cauza, singurele înscrisuri din care rezulta motivarea masurilor dispuse prin decizia contestata sunt Decizia de soluționare a contestației nr. X, în care se arată că, «fermierul nu a depus documente opozabile APIA care să determine eligibilitatea în scopul obținerii de sprijin financiar pentru suprafață de 173,39 ha situate pe teritoriul comunei B., jud. T. și întâmpinarea.

Chiar daca Procesele verbale au un format prestabilit în sistem informatic, dar la pct. 5 și pct. 6- ce se refera prezentarea verificărilor efectuate și motivele de fapt, se puteau trece pe scurt, motivele excluderii de la plata, condiția motivării fiind impusă de dispoziții de rang superior, respectiv alin. (2) din Constituția României, text care consacra dreptul la informație, „atât în interes public, cât și asupra problemelor de interes personal”.

În continuare, recurenta critică reținerea instanței de fond ca art. 21 alin. (21) din O.G. nr.66/2011 reglementând conținutul procesului verbal face vorbire de quantumul creanței stabilit in urma constatărilor, quantum menționat la pct. 13, nefiind prevăzută obligația de a indica modalitatea de calcul prin care a fost stabilit debitul.

Faptul ca procesului verbal contestat nu cuprinde modalitatea prin care a fost stabilita creanța bugetara in suma de 195515,53 lei ține tot de motivarea actului, astfel incit persoana la care se refera sa poată desluși algoritmul urmat de emitent la aplicarea măsurii, pentru ca acesta sa poată aprecia daca mai este cazul supune actul controlului instanței.

Arată recurenta că este nelegala reținerea instanței de fond potrivit căreia nu constituie un motiv de nelegalitate a procesului verbal nici împrejurarea ca nu a fost menționat punctul de vedere al reclamantei neputându-se retine ca i s-a cauzat astfel o vătămare.

Arată în acest sens că orice prevedere legala nerespectata constituie un motiv de nelegalitate.

Prevederea privind mențiunea cu punctul de vedere al subscrisei se regăsește în art. 21 alin. (21) din O.G. nr. 66/2011 și Anexa nr. 4 din H.G. nr. 875/2011 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, fiind stabilita de legiuitor in vedere garantării dreptului la apărare.

Or, în procesul verbal se menționează expres nerespectarea procedurilor privind audierea. Reținerea Tribunalului ca nu a fost lipsită de posibilitatea exprimării punctului de vedere in legătură cu constatările pitei întrucât obiecțiunile sale fiind expuse în cadrul contestației de fata sunt contrare dispozițiilor legale ale art. 21 alin. (21) din O.G. nr.66/2011 si Anexa nr. 4 din H.G. nr. 875/2011 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 66/2011, care prevăd pe lângă obligativitatea audierii fermierului si consemnarea punctului de vedere al acestuia in chiar cuprinsul procesului verbal ca doar de aceea a si prevăzut acest conținut prestabilit al actului.

În continuare, recurenta arată că instanța de fond nu a analizat toate înscrisurile depuse la dosar, ce fac dovada utilizării terenului.

Astfel, din extrasul din Registrul Agricol al comuna B., rezultă că în anul 2011 a utilizat pe teritoriul comunei B. suprafață agricola de 173,39 ha, dintr-o eroare, Primăria comunei B. înaintând adresa nr../27.08.2014 prin care a comunicat că nu figura cu suprafață agricola pe suprafață acestei comune in anul 2011.

Deși a arătat că a făcut un schimb de teren cu Y încă din anul 2008, pentru suprafață de 147 ha, si ca lucrează acest teren, pârâta nu a luat in considerare susținerile sale și nici nu a procedat la verificarea acestora.

Arată recurenta că prin adevărta nr../28.12.2015 Primăria comunei B. i-a comunicat APIA că exista un proces verbal de schimb agricol, in vederea comasării, încheiat între X si Y pentru suprafață de 147 ha, aferenta Legii nr. 247/2005, si ca acest schimb s-a făcut «începând cu anul 2008. »

Mai precizează recurenta că a arătat că suprafață in discuție aparține, din punct de vedere cadastral, comunei B., dar proprietatea aparține cetățenilor comunei P. ca urmare a reconstituirii dreptului de proprietate in baza Legii nr. 247/2005.

Potrivit contractelor de arendă depuse la dosar, ca si din Extrasul din Registrul agricol privind suprafață agricola lucrata de fermierul X rezultă că în campania 2011 acesta a lucrat pe teritoriul comunei B. suprafață de 173,39 ha, ceea ce corespunde cu suprafață declarata de fermier pentru care s-a solicitat sprijinul si face dovada ca documentele prezentate de fermier sunt opozabile APIA si ca acestea au determinat eligibilitatea pentru suprafață de 173,39 ha situata pe teritoriul corn. Bujoru.

Intimata-pârâtă Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (APIA) - Centrul Județean Teleorman a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

Arată în apărare că pentru a beneficia de acordarea de plăți în cadrul schemelor de plată unică pe suprafață, conform art. 7 alin. (1) din O.U.G. nr. 125/2006, recurenta trebuia să fie înscrisă în Registrul unic de identificare - RUI (element component al Sistemului Integrat de Administrare și Control - I.A.C.S.), să depună o cerere unică de plată pe suprafață în termen și să îndeplinească condițiile generale de eligibilitate - art. 7 alin. (11) din O.U.G. nr. 125/2006, dintre care „1) să prezinte documentele necesare

care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea”.

În campania 2011, recurenta-reclamantă X a fost autorizată la plată și, conform deciziilor de plată nr. X pentru plata avansului și nr. X pentru plata regulată, a încasat plăți în valoare totală de 195.515,53 lei.

În anul 2015, o echipă de control din cadrul A.P.I.A. - Aparat Central a efectuat verificări cu privire la acordarea sprijinului financiar pe suprafață către fermierul X în campaniile 2012 și 2013.

Activitatea a fost materializată în Procesul verbal de constatare nr. X, care, ulterior, a fost transmis la A.P.I.A. - C.J. Teleorman pentru reinstrumentarea cererilor de sprijin depuse de fermier aferente celor două campanii (2012 și 2013), precum și pentru reinstrumentarea cererilor de sprijin depuse de fermier aferente tuturor campaniilor.

Motivele verificării au fost propunerile aprobate de către conducerea APIA - Aparat Central din Procesul Verbal de constatare nr. X încheiat la finalizarea verificării de către echipa de verificare formată din consilieri din cadrul APIA Central - Direcția Antifraudă, Control Intern și Supracontrol (DACIS) - Serviciul Antifraudă (SAF), verificări efectuate în baza adresei Direcției Naționale Anticorupție - Secția de Combatere a Infracțiunilor Conexe Infracțiunilor de Corupție nr. X, înregistrată la APIA - Aparat Central sub nr. X și la DACIS sub nr. X.

Având în vedere documentele arhivate la dosarul cererii de sprijin din campania 2011 și a documentelor solicitate Primăriei comunei Bujoru, precum și recurente-reclamante pe perioada desfășurării controlului s-a constatat că aceasta din urmă nu face dovada dreptului de folosință pentru suprafață de 173,39 ha situată pe raza comunei B., pentru care a obținut sprijin financiar.

Arată intimată că din declarația dată la data de 28.04.2016 echipei de control DLAF de numitul X, fost primar al comunei Pietroșani și fiul numitului X și tatăl numitei X, persoana care cunoștea despre modul în care reclamanta a obținut sprijin financiar în campaniile 2009-2013, rezultă că suprafețele de teren utilizate pe raza comunei B. menționate în cererile de plată aferente campaniilor 2009-2013 au fost utilizate de X în baza unei înțelegeri verbale cu reprezentanții Y.

Abia în anul 2015, așa cum rezultă din adresa Primăriei B. nr. X, a fost înregistrat un proces-verbal de schimb agricol în vederea comasării, încheiat între X și Y, referitor la suprafață de 147 ha, în respectivul proces-verbal s-a făcut precizarea că „suprafață de 147 ha este aferentă Legea nr. 247, când s-a făcut schimb cu X, începând cu anul 2008.

Referitor la adevărurile eliberate de Primăria P. pentru X, și depuse la APIA, numitul X a declarat echipei de control DLAF că „(...) parte din suprafață atestată aparține din punct de vedere cadastral localității B., dar proprietatea aparține cetățenilor comunei Pietroșani ca urmare a reconstituirii dreptului de proprietate în baza Legii nr. 247/2005”.

Așadar, lipsa documentelor doveditoare emise de Primăria B. privind utilizarea terenului situat pe raza comunei B. a stat la baza emiterii de către APIA-C.J. Teleorman a Procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X.

În campania 2011 numitul X a prezentat Adevărul nr. X și “Tabelul centralizator al contractelor de arendă” înregistrat la Primăria comunei Pietroșani cu nr. X, despre care există indicii că atestă o situație nereală, așa cum s-a reținut de către echipa de control DLAF.

Față de invocarea de către recurenta-reclamantă prin cererea de recurs a nulității absolute a procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare nr. X, întrucât s-a întocmit „cu încălcarea art. 15 din Constituția României”, avându-se în vedere Decizia Curții Constituționale nr. 66 din data de 26.02.2015, arată intimată că potrivit prevederilor art. 66 din O.U.G. nr. 66/2011 “activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare care sunt în desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se finalizează și se valorifică cu aplicarea prevederilor O.G. nr. 79/2003, aprobată cu modificări prin Legea nr. 529/2003, cu modificările și completările ulterioare. ”.

Activitățile de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare desfășurate după intrarea în vigoare a ordonanței se finalizează și se valorifică cu aplicarea acestui act normativ. exact cum a procedat și comisia de verificare.

Arată intimată că în cauza dedusă judecătii, calificarea neregulilor și stabilirea debitelor s-au realizat raportat la reglementările comunitare aplicabile campaniei contestate, respectiv campania 2011.

Solicită înlăturarea inclusiv a criticilor de nelegalitate privind nemotivarea actului administrativ fiscal.

Arată că titlul de creanță cuprinde la pct. 6 motivele de fapt pentru care s-a stabilit în sarcina reclamantei creanța bugetară în cuantum de 195.515,53 lei, respectiv corectarea suprafeței (prin formularul SI TR-38102/18.09.2015) pentru care recurenta a depus cerere de subvenție în campania 2011, întrucât pentru suprafață de 173,39 ha de pe UAT B. nu face dovada utilizării terenului și a obținerii subvenției cu documente valide pentru întrunirea criteriilor de eligibilitate.

Astfel, la refacerea controlului administrativ s-a constatat că pentru componenta de sprijin SAPS diferența de suprafață reprezintă 91,46% din suprafață determinată, iar pentru PNDC 91,46%, cu

consecința că fermierul este exclus de la sprijin pentru primul an și mai mult, va fi exclus de la sprijinul pe suprafață până la o sumă corespunzătoare diferenței dintre suprafață declarată și suprafață determinată pentru următorii 3 ani.

În motivarea în fapt a titlului de creanță se specifică faptul că în data de 24.06.2015 s-a regestionat dosarul prin nota de constatare 4911 și formularul SI TR-38102/18.09.2015 de corecție suprafață și în data de 21.09.2015 s-a calculat plata, dosarul cererii de sprijin fiind transferat în registrul debitorilor pentru sumele de recuperat din titlul de creanță în cauză. Se specifică totodată, că verificările au constat atât în verificarea documentelor arhivate la dosarul cererii de sprijin financiar, precum și a documentelor solicitate Primăriei B. și recurenței pe perioada desfășurării controlului.

Prin urmare, titlul de creanță este motivat în fapt, și cuprinde la pct. 7 Temeiul de drept, în integralitate, actele normative naționale și comunitare în baza cărora se acordă sprijinul financiar în agricultură, precum și în baza cărora sprijinul încasat necuvenit urmează a fi restituit de către beneficiari.

De asemenea, susținerea recurenței că titlul de creanță "nu cuprinde modalitatea prin care prin care a fost stabilită creanța bugetară în sumă de 195515,53 lei", este nelegală, potrivit prevederilor art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011 printre elementele pe care trebuie să-l conțină procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare este cuantumul creanței bugetare stabilite în urma constatărilor. (pct. 13 Cuantumul creanței bugetare).

Referitor la cel de al treilea motiv de nelegalitate privind lipsa mențiunilor referitoare la punctul de vedere persoanei verificate, arată că potrivit art. 21 din O.U.G. nr. 66/2011, „(14) înainte de aprobare, proiectul procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare se prezintă structurii verificate, acordându-se acestuia posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere. Structura verificată are dreptul să prezinte în scris structurii de control prevăzute la art. 20 punctul său de vedere cu privire la constatările acesteia în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii proiectului procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare. (...). Fac excepție de la prevederile alin. (14) și (15) titlurile de creanță care sunt întocmite pentru beneficiarii persoane fizice sau juridice îndreptățite să primească numai pe baza unei cereri de viață subvenții ori ajutoare care sunt finanțate din fonduri europene și/sau fonduri publice naționale aferente acestora în cadrul politicii agricole comune și din Programul Național de Dezvoltare Rurală 2007 - 2013.”

Așadar, obligativitatea transmiterii proiectului de proces verbal de constatare de către autoritatea cu competențe în gestionarea fondurilor comunitare este prevăzută în situația în care beneficiarul fondurilor europene depune în prealabil un proiect de finanțare pentru care se verifică periodic implementarea obiectivelor asumate.

Arată intimata că recurenta-reclamantă nu a transmis echipei de verificare din cadrul APIA- Central, cât și echipei de control DLAF, contracte de arendare pentru terenul situat pe raza comunei Bujoru, jud. Teleorman. Contractele de arendare atestă dreptul de utilizare al terenului agricol pentru care a fermierul solicitat sprijinul financiar.

Sentința recurată este legală și temeinică, argumentele instanței de fond fiind rezultatul unei corecte aplicări și interpretări a dispozițiilor legale, nefiind astfel, incidente dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.pr.civ..

Conform extrasului din Registrul Agricol al comunei Bujoru X nu figurează înregistrat cu teren agricol utilizat în anul 2011.

De asemenea, conform copiei din registrul agricol trimisă APIA de către Primăria comunei Bujoru prin adresa nr. 1.964/27.08.2014 (depusă în copie, la dosarul cauzei) X nu figurează cu suprafață agricolă în anul 2011.

Referitor la contractele de arendare depuse la termenul de judecată din data de 14.12.2016, arată intimata că deși i s-au solicitat recurenței-reclamante de către echipa de control din cadrul APIA- Central și ulterior, de către echipa de verificare DLAF, documente privind utilizarea legală a terenului agricol în suprafață de 173,39 ha de pe raza comunei Bujoru, recurenta nu a prezentat pe parcursul efectuării verificărilor documente opozabile APIA care să determine eligibilitatea în scopul obținerii sprijinului financiar pe suprafață sus-menționată.

Pe cale de consecință, cele 61 de contracte de arendă depuse de recurentă, direct la instanță, la termenul de judecată din 14.12.2016 nu pot fi luate în considerare și trebuie înlăturate ca nefiind utile soluționării prezentei cauze, cu atât mai mult cu cât, conform datelor din Registrul Agricol al Primăriei Bujoru, X nu figurează cu teren agricol utilizat în anul 2011.

Pentru a beneficia de fondurile europene nu este suficient ca un fermier să exploateze o suprafață de teren, ci fermierul trebuie să dețină acel teren cu un titlu valabil, și de asemenea, să exploateze (să lucreze, să cultive, etc.) acea suprafață.

Cererea unică de plată pe suprafață este o declarație pe propria răspundere a fermierului, dată sub sancțiunea legii penale, cu privire la datele din de cerere de plată directă pe suprafață și în documentele anexate. inclusiv lista suprafețelor, date care trebuie să fie reale, complete și perfect valabile [art. 7 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr.125/2006].

Documentele justificative se prezintă la cererea reprezentanților APIA, beneficiarul având obligația „să înscrie sub sancțiunea legii penale, date reale, complete, și perfect valabile în formularul de cerere de plată directă pe suprafață și în documentele anexate, inclusiv lista suprafețelor”.

De asemenea, recurenta-reclamantă și-a asumat prin semnarea formularului III. 1 Angajamente și declarații aferente cererii de sprijin pentru campania 2011 în care se menționează: „Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură poate solicita beneficiarului documente suplimentare în orice moment.” În urma solicitărilor echipelor de verificare (DACIS din cadrul APIA - Central, respectiv DLAF), recurenta nu a transmis documente doveditoare privind dreptul de folosință și utilizare a terenului pentru care s-a depus cererea, până la data finalizării verificărilor.

Ordinul M.A.D.R. nr. 246/2008, aplicabil campaniei 2011, prevede la art. 4 alin. (1): „documentele doveditoare solicitate producătorului agricol conform art. 7 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 125/2006 sunt, după caz, titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului, contractul de arendare, contractul de concesiune, contractul de asociere în participațiune, contractul de închiriere sau alte asemenea.”

Așadar, din interpretarea textului de lege mai sus-menționat, reiese clar că pentru dovada dreptului de folosință/utilizare fermierul este obligat să prezinte titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului: contractul de arendare, contractul de concesiune, contractul de asociere în participațiune, contractul de închiriere sau alte asemenea.

Analizând cererea de recurs prin prisma motivelor invocate, Curtea o va respinge ca nefondată pentru următoarele considerente:

1. Criticile referitoare la nelegalitatea procesului verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare datorită nerespectării principiului neretroactivității legii.

Curtea va înlătura aceste critici ca inadmisibile.

Se observă că deși ele au fost invocate sub forma unei „excepții”, Curtea va reține că recurentului nu îi este deschisă această cale procedurală, excepția potrivit art. 245 C.pr.civ. fiind un mijloc de apărare de natură a temporiza judecata sau a conduce la paralizarea acțiunii în justiție a părții adverse.

Pe cale de consecință, în ceea ce o privește pe recurentă, se observă că în propria cale de atac aceasta nu are posibilitatea de a invoca „excepții”, ci prin raportare la dispozițiile art. 488 C.pr.civ. aceasta poate invoca doar motive de nelegalitate a sentinței recurate.

În privința criticilor referitoare la nelegalitatea procesului verbal de constatare a neregulilor pe motiv că se încalcă principiul neretroactivității legii, Curtea va constata contrar susținerilor recurantei că acestea nu reprezintă motive de ordine publică ce pot fi invocate de parte direct în recurs, ci o completare a cauzei juridice a cererii de chemare în judecată, prin invocarea unui nou motiv de nelegalitate a actului administrativ fiscal, care nu a fost invocat în termenul legal de contestare în fața instanței de fond.

Pe cale de consecință, Curtea va observa că invocarea direct în calea de atac a aspectelor referitoare la nelegalitatea procesului verbal datorită încălcării principiului neretroactivității legii încalcă dispozițiile art. 478 alin. (2) și (3) C.pr.civ., deoarece se încalcă se referă la motive noi, ce nu au fost supuse analizei instanței de fond, pentru ca în recurs să poată fi cenzurat modul de analiză a acestora.

În consecință, observând că prin invocarea unor critici noi de nelegalitate a actului administrativ fiscal se urmărește completarea cauzei juridice a cererii de chemare în judecată, Curtea urmează a le înlătura ca inadmisibile.

2/ Criticile subsumate cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ.

Curtea va respinge și aceste critici, ca nefondate.

Recurenta-reclamantă a invocat faptul că instanța de fond a inserat în cuprinsul hotărârii considerente contradictorii, în sensul în care a apreciat că mențiunile de la pct. a și b din procesul verbal de constatare a neregulilor constituie o motivare corespunzătoare a actului administrativ contestat.

Curtea va observa însă că toate criticile formulate în susținerea acestui caz de casare au de fapt legătură cu modul în care instanța de fond a apreciat îndeplinită condiția motivării actului administrativ, respectiv cu modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011, ceea ce se subsumează cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ., iar nu pct. 6.

Pentru a fi incident cazul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ. este necesar să existe contradicție între considerente, în sensul că din unele rezultă admiterea acțiunii, pe când din altele rezultă respingerea, ori considerentele expuse nu au legătură cu cererea dedusă judecătii sau nu există.

Din analiza hotărârii recurate, Curtea va observa că instanța de fond a argumentat pe larg motivele pentru care a înlăturat criticile reclamantei cu privire la nemotivarea actelor administrative contestate, fără a se putea observa vreo contradicție între argumentele prezentate.

În aceste condiții, Curtea va observa că în cauză nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 C.pr.civ., pentru a se dispune casarea sentinței recurate.

3. Criticile subsumate cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C.pr.civ..

Curtea urmează a înlătura ca nefondate și aceste critici ale recurantei-reclamante.

Recurenta a invocat incidența acestui caz de casare prin raportare la următoarele motive: interpretarea greșită a legii în legătură cu cerințele privind motivarea actului administrativ contestat; interpretarea greșită a dispozițiilor legale care stabilesc obligativitatea prezentării, în cuprinsul procesului verbal, a punctului de vedere al entității verificate; interpretarea greșită a dispozițiilor legale referitoare la dovada utilizării terenului pentru care a fost acordat ajutorul financiar.

a/ În ceea ce privește soluția Tribunalului referitoare la îndeplinirea condiției motivării, Curtea va observa că în mod legal s-a apreciat că această condiție este legală și se impune a fi menținută.

Astfel, în privința formei procesului verbal de constatare a neregulilor, există dispoziții legale inserate în art. 21 al O.U.G. nr. 66/2011, potrivit cărora „(17) Modelul procesului-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanțelor bugetare se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei ordonanțe de urgență. (...) (21) Procesul-verbal de constatare a neregulilor și de stabilire a creanței bugetare trebuie să conțină următoarele elemente: denumirea autorității emitente, data la care a fost emis, datele de identificare a debitorului sau a persoanei împuternicite de debitor, cuantumul creanței bugetare stabilite în urma constatărilor, motivele de fapt, temeiul de drept, numele și semnătura conducătorului autorității emitente, ștampila autorității emitente, posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestației și autoritatea la care se depune contestația, mențiuni privind punctul de vedere al debitorului și poziția exprimată de structura de control competentă, ca urmare a aplicării prevederilor alin. (14) și (15)”.

Textul de lege nu prevede sancțiunea nulității pentru neîndeplinirea condițiilor de formă ale actului administrativ, ceea ce conduce spre concluzia că lipsa oricăruia dintre elementele menționate expres la art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011 atrage sancțiunea nulității în condițiile în care se face dovada vătămării, fiind vorba despre o nulitate virtuală, condiționată de existența unei vătămări [art. 175 alin. (1) C.pr.civ.].

Recurenta-reclamantă a invocat drept cauză de nulitate a actului administrativ lipsa elementelor de fapt care au stat la baza aplicării sancțiunii.

Curtea va reține însă, contrar alegațiilor recurente și cum corect a apreciat și instanța de fond, că dintre motivele indicate la pct. 6 al actului rezultă cu claritate care sunt elementele de fapt avute în vedere de organul de control care conduc la constatarea neregulii, respectiv că din verificări a rezultat că pentru suprafață de 173,39 ha fermierul nu face dovada utilizării terenului aflat pe teritoriul UAT Bujorul, recurenta nedeținând documente valide în acest sens.

În continuare, se observă că la pct. 7 organul de control a indicat și care sunt prevederile legale incidente speței, în baza cărora se impune constatarea existenței unei nereguli.

Pe cale de consecință, se observă că instanța de fond a procedat la o corectă aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011 atunci când a apreciat că actul este corespunzător motivat.

Tot astfel, se observă că este legală și soluția de respingere a criticilor privind lipsa mențiunilor cu privire la modalitatea de calcul a creanței bugetare.

În această privință, se observă că în mod corect tribunalul a constatat că art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011 nu face trimitere la o astfel de obligație, ci doar la mențiunile privind cuantumul creanței, astfel că nu se poate susține că actul administrativ este viciat prin neindicarea modului de calcul al creanței bugetare.

Curtea va înlătura alegațiile recurente referitoare la aceea că nu se poate distinge din cuprinsul actului dacă în sarcina sa au fost stabilite penalități sau dobânzi, dat fiind faptul că lipsa acestor mențiuni conduce în mod firesc la concluzia că nu au fost stabilite penalități/dobânzi, astfel că nu există o vătămare cu privire la neindicarea cuantumului zero al sumelor calculate cu acest titlu.

În concluzie, se va aprecia că actul administrativ contestat a fost motivat de organul emitent, cu respectarea art. 21 alin. (21) din O.U.G. nr. 66/2011, astfel că se impune menținerea concluziilor instanței de fond e aceste aspecte.

b. Criticile privind nelegalitatea procesului verbal datorată nerespectării obligației de prezentare, în cuprinsul procesului verbal, a punctului de vedere al entității verificate urmează a fi de asemenea înlăturate.

Cu privire la aceste aspecte, Curtea va reține că deși textul de lege prevede în mod expres obligația autorității emitente de a expune punctul de vedere al entității verificate, acesta nu prevede și o sancțiune în cazul nerespectării acestei obligații, fiind vorba așadar, astfel cum s-a menționat anterior, de un caz de nulitate virtuală, a cărei constatare este condiționată de existența unei vătămări.

Or, din acest punct de vedere Curtea va constata că în mod corect instanța fondului a apreciat că recurenta nu a suferit vreo vătămare datorată lipsei mențiunilor referitoare la punctul său de vedere asupra rezultatului controlului.

Se constată în această privință că recurenta a avut posibilitatea de a-și expune punctul de vedere atât cu ocazia formulării contestației administrative cât și ulterior, prin contestația formulată în instanță,

astfel că aceasta nu poate pretinde în mod rezonabil că nementiunea punctului său de vedere asupra rezultatului controlului în actul de control, ar fi fost de natură a o vătăma în vreun fel.

c. Criticile privind interpretarea greșită a dispozițiilor legale referitoare la dovada utilizării terenului pentru care a fost acordat ajutorul financiar.

Curtea va observa că și aceste critici sunt nefondate, cu consecința respingerii lor.

În acest sens, Curtea va avea în vedere că potrivit art. 4 alin. (1) din Ordinul nr. 246 din 23 aprilie 2008 emis de MADR, în forma în vigoare la data depunerii cererii de plată, „1) Documentele doveditoare solicitate producătorului agricol, conform art. 7 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 125/2006, privind dreptul de folosință a terenului agricol sunt, după caz, titlul de proprietate sau alte acte doveditoare ale dreptului de proprietate asupra terenului, contractul de arendare, contractul de concesiune, contractul de asociere în participațiune, contractul de închiriere, contractul de comodat, alte acte care fac dovada folosinței terenului, precum: adeverință eliberată de primărie conform înscrierilor din registrul agricol, înscrieri sub semnătură privată etc.”.

Art. 7 alin. (1) lit. f) din Ordonanța de Urgență nr. 125/ 2006 pentru aprobarea schemelor de plăți directe și plăți naționale directe complementare care se acordă în agricultură începând cu anul 2007, și pentru modificarea art. 2 din Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole și alte forme de asociere în agricultură stabilește că pentru a beneficia de acordarea de plăți în cadrul schemelor de plată unică pe suprafață, solicitantii trebuie să fie înscriși în Registrul fermierilor, administrat de Agenția de Plăți și Intervenție pentru Agricultură, să depună cerere de solicitare a plăților la termen și să prezinte documentele necesare care dovedesc dreptul de folosință și să poată face dovada că utilizează terenul pentru care s-a depus cererea.

În vederea aplicării acestei norme, Curtea va avea în vedere interpretarea dreptului Uniunii făcută de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-61/09, prin Hotărârea din 14 octombrie 2010, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 din Tratat.

În cadrul acestei decizii, Curtea a statuat următoarele aspecte, ce sunt relevante în prezenta cauză:

„(52) În primul rând, trebuie amintit că, în temeiul articolului 44 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1782/2003 sunt eligibile pentru ajutor suprafețele agricole ale exploatației. Aceasta este definită la articolul 2 litera (b) din acest regulament ca fiind ansamblul unităților de producție gestionate de agricultor și situate pe teritoriul unui stat membru.

(54) Astfel, se impune constatarea că nici articolul 44 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1782/2003, nici alineatul (3) al aceluiași articol nu precizează natura raportului juridic în temeiul căruia suprafața în discuție este utilizată de agricultor. Prin urmare, nu se poate deduce din aceste dispoziții că parcelele în discuție trebuie să fie la dispoziția agricultorului în temeiul unui contract de arendare sau al unei tranzacții echivalente.

(55) În conformitate cu principiul libertății contractuale, părțile sunt, prin urmare, libere să stabilească raportul juridic care stă la baza utilizării suprafeței respective. În lipsa unei dispoziții contrare, acestea sunt libere să prevadă de asemenea că punerea la dispoziție a parcelelor se realizează fără o contraprestație financiară.

(56) De asemenea, părțile sunt îndreptățite să prevadă că, în schimbul acestei puneri la dispoziție, agricultorul este obligat să plătească cotizațiile datorate asociației profesionale.

(58) În această privință, trebuie amintit că, după cum rezultă din cuprinsul punctului 52 din prezenta hotărâre, o suprafață agricolă face parte din exploatația unui agricultor atunci când acesta din urmă are dreptul de a o gestiona în vederea exercitării unei activități agricole.

(59) Nici Regulamentul nr. 1782/2003, nici Regulamentele nr. 795/2004 și nr. 796/2004 nu aduc precizări cu privire la înțelesul exact al termenilor „unitățile de producție gestionate de agricultor” din cuprinsul articolului 2 litera (b) din Regulamentul nr. 1782/2003.

(61) În ceea ce privește schema de plată unică, contrar susținerilor formulate de ADD în observațiile scrise prezentate, noțiunea de gestionare nu implică existența unui drept de dispoziție nelimitat al agricultorului asupra suprafeței respective în cadrul utilizării acesteia în scopuri agricole.

(62) În schimb, în ceea ce privește această suprafață, agricultorul trebuie să dispună de suficientă autonomie pentru a-și exercita activitatea agricolă, aspect care trebuie apreciat de instanța de trimitere având în vedere toate circumstanțele speței. (...)

(68) În această privință, trebuie amintit că, potrivit articolului 44 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1782/2003, exploatația agricolă este constituită din terenuri arabile și din pășuni permanente destinate unei activități agricole, care este exercitată de agricultor cu o anumită autonomie.

(69) Este important să se precizeze totodată că exercitarea activității agricole pe suprafețele respective trebuie să se realizeze în numele și pe seama agricultorului, aspect care trebuie verificat de instanța de trimitere.”

Astfel, așa cum reiese și din cele de mai sus, CJUE face o distincție esențială între dovada unui drept de folosire (utilizare) a terenului (chiar și acordat în forma cea mai simplă-acord scris, fără altă formalitate) și lipsa oricărei dovezi în acest sens.

Astfel, citind textul art. 4 din Ordinul MADR nr. 246 din 23 aprilie 2008 emis de MADR, Curtea constată că se impune solicitantului dovada a două aspecte distincte: dreptul de folosință și utilizarea efectivă a terenului.

Dreptul de folosință este o situație de drept, constând în existența unui drept subiectiv civil de a intra în posesia terenului și de a păstra această posesie pe durata acordării subvenției, în ceea ce privește natura juridică a acestui drept textul legal fiind larg și permisiv, de la un drept de proprietate (cel mai complet) la un drept izvorât din contractul de arendare, din contractul de concesiune, din contractul de asociere în participațiune, din contractul de închiriere, din contractul de comodat sau din alte acte care fac dovada folosinței terenului, precum adeverința eliberată de primărie conform înscrisurilor din registrul agricol, înscrisuri sub semnătură privată.

Este adevărat că textul face referire la adeverința eliberată de primărie conform înscrisurilor din registrul agricol, dar Curtea reține că această referire trebuie înțeleasă împreună cu partea de început a textului, adică prin raportare la existența unui drept de folosință.

Distinct de dreptul de folosință astfel explicitat, solicitantul trebuie să facă dovada utilizării efective a terenului, de asemenea înțeleasă în lumina considerentelor deciziei CJUE în sensul că în perioada amintită suprafețele în cauză să nu facă obiectul niciunei activități agricole exercitate de un terț. Pentru a se evita situația în care mai mulți agricultori revendică parcelele respective ca făcând parte din exploatarea lor, este necesar, în fapt, ca în această perioadă să nu se poată considera că suprafețele respective fac parte din exploatarea altor agricultori din punctul de vedere al schemei de plată unică.

Prin urmare, aplicând cele două noțiuni astfel cum au fost explicitate mai sus, Curtea constată că pentru campania 2011 pentru a fi eligibilă cererea de acordare a ajutorului, era necesar ca beneficiarul acestui ajutor să întrunească în mod cumulativ ambele condiții, care trebuiau să fie valabile pe perioada aferentă acordării ajutorului, respectiv campania 2011, iar nu pentru o perioadă ulterioară sau anterioară.

În acest sens, se observă că deși recurenta avea obligația dovedirii atât a dreptului de folosință cât și a utilizării efective a terenului în scopul declarat, aceasta face în mod constant referire în cererea de recurs la aceea că în fapt a utilizat/ lucrat întreaga suprafață, acesta fiind un fapt notoriu, cunoscut de locuitorii și proprietarii din zonă.

Or, utilizarea în fapt a terenului în suprafață declarată nu este suficientă, astfel cum s-a arătat anterior, fiind necesar ca recurenta să facă inclusiv dovada deținerii unui titlu valabil pentru a utiliza suprafață declarată, de 363,96 ha.

Astfel cum rezultă din procesul verbal contestat, organul de control a observat că deși în cererea de acordare a ajutorului este declarat un drept de folosință asupra unei suprafețe de 362,96 ha, în realitate recurenta deține documente doar cu privire la suprafață de 189,57 ha, pentru diferența de 173,39 ha neexistând dovada dreptului de folosință. În acest sens, s-a observat că deși în cererea de plată recurenta a menționat existența unui drept de folosință asupra unor suprafețe de teren situate pe raza comunei B., nu a dovedit existența acestui drept.

Curtea va observa din actele dosarului că în mod corect a reținut instanța de fond inopozabilitatea procesului verbal de schimb încheiat cu Y în anul 2015, iar nu în anul 2011, dat fiind că acest proces verbal a fost înregistrat în evidențele Primăriei Comunei B. abia la data de 21.12.2015, nefiind așadar opozabil terților la momentul formulării cererii de plată (anul 2011).

Urmează a fi înlăturate alegațiile recurente referitoare la aceea că actul menționat, atașat la dosar, face dovada deținerii unui drept de folosință asupra suprafeței de 147 ha aflată pe teritoriul comunei B., în condițiile în care adeverința emisă de această Primărie atestă că o astfel de situație nu rezulta la nivelul anului 2011 din înregistrările Registrului agricol și nici chiar mențiunile din procesul verbal de schimb încheiat la 06.06.2015 nu sunt de natură a dovedi existența unui drept la nivelul anului 2011.

Astfel, chiar în ipoteza în care s-ar da eficiență juridică adăugirilor olografe, neînsușite prin semnătură și ștampilă de semnatarii Procesului verbal, în sensul că schimbul a intervenit de fapt la nivelul anului 2008, nu se poate totuși concluziona că acest schimb era valabil la nivelul anului 2011, mențiunile din procesul verbal făcând referiri exprese la perioada de valabilitate a dreptului de a utiliza terenul dat la schimb, de 1 an. Or, raportat la pretinsa dată a întocmirii actului – anul 2008 – dreptul de folosință recunoscut prin procesul verbal de schimb a încetat cel mai târziu la finalul anului 2009, neputând fi prezumată existența lui în continuare, inclusiv în anul 2011.

Tot astfel, Curtea va observa că sunt reale și susținerile Tribunalului referitoare la contractele de arendă depuse de recurenta reclamantă direct în instanță, în dovedirea dreptului de folosință, în condițiile în care aceste contracte de arendă, deși înregistrate la Consiliul Local al Comunei B., se referă la terenuri situate pe raza teritorială a comunei P. (art. 3 din contractele de arendă) iar nu la terenuri situate pe raza Comunei B., acesta fiind și motivul pentru care din relațiile comunicate inițial de comuna B. nu a rezultat utilizarea suprafețelor menționate în contractele de arendă.

Nu în ultimul rând, Curtea va mai reține că potrivit art. 7 din O.U.G. nr. 125/2006 și art.3 din Ordinul nr. 246/2008, dovada dreptului de folosință asupra terenurilor declarate ca fiind situate pe raza teritorială a comunei B. trebuia realizată la momentul cererii de plată, iar nu ulterior acestui moment, în același sens

fiind și dispozițiile art. 6 din Ordinul nr. 246/2008 care face trimitere la prevederile art. 124 alin. (2) din Regulamentul 73/2009.

În raport de toate aceste considerente, Curtea va reține că sentința instanței de fond este legală, aceasta fiind dată cu corecta interpretare și aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr. 125/2006 și ale Ordinului nr. 246/2008, în sensul în care în cauză recurenta nu a făcut dovada existenței, la momentul formulării cererii de plată, a unui drept de folosință asupra unei suprafețe de teren de 173, 39 ha, situată pe raza teritorială a comunei B..

Fiind vorba așadar despre o supra declarare a suprafețelor de teren pentru care s-a solicitat ajutorul, Curtea va reține că în mod legal s-a apreciat că se impune restituirea ajutorului acordat în campania agricolă 2011.

227. Suspendarea soluționării contestației administrativ-fiscale până la soluționarea laturii penale a faptei.

- O.G. nr. 92/2003, art. 214 alin. (1) lit. a)
- Legea nr. 241/2015 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, art. 9 alin. (1) lit. c)
- Legea nr. 554/2004, art. 2 punctul 1 lit. h)

Din interpretarea prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 curtea reține că suspendarea soluționării contestației administrative este o facultate, și nu o obligație instituită în sarcina organelor de soluționare a contestației administrative, legalitatea și temeinicia acestei măsuri urmând a fi apreciată în contextul factual al fiecărei cauzei în parte.

Or, deși a cunoscut existența acestor cercetări penale ce se desfășoară în dosarul penal, organul fiscal a considerat că nu este motiv de suspendare a procedurii administrative de rambursare a TVA, emițând decizia de impunere, însă ulterior, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr. 16/22.01.2016 emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC.

Puterea discreționară a autorității publice Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, recunoscută de legiuitor prin posibilitatea reglementată de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, de a dispune suspendarea soluționării contestației administrativ-fiscale nu trebuie confundată cu excesul de putere.

Nefiind dovedită legătura directă dintre cercetările penale efectuate cu privire la alte societăți comerciale, cu atât mai mult cu cât aceste cercetări privesc perioade anterioare celei pentru care s-a solicitat rambursarea TVA de către reclamantă - suspendarea soluționării contestației este nejustificată.

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București - Secția CAF, reclamanta chemat în judecată pe pârâta ANAF - DSC, ca prin hotărârea judecătorească ce se va da, să se dispună anularea deciziei prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației împotriva deciziei de impunere privind obligații fiscale suplimentare de plata stabilite prin inspecția fiscală nr.. emisă în baza raportului de inspecție fiscală Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili.

În motivarea cererii a învederat că instanța de contencios administrativ investită cu controlul de legalitate asupra deciziei emise în temeiul art. 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc. aprobat O.G. nr. 92/2003 poate evalua măsura administrativă inclusiv în ceea ce privește exercitarea dreptului de apreciere al autorității fiscale prin raportare la definiția excesului de putere, cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr.554/2004, a proporționalității și a celorlalte exigențe ale dreptului la o bună administrare, pentru că în caz contrar, s-ar accepta incidența art. 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc.. în cazul oricărui demers formal de sesizare a organelor penale, cu consecința amânării nepermise a soluției în procedura administrativă (Înalta Curte de Casație și Justiție - Decizia nr. 1892/2014).

Din analiza dispozițiilor art. 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc. rezultă că suspendarea soluționării contestației formulate împotriva deciziei de impunere fiscală nu se impune în mod obligatoriu în orice situație în care autoritatea fiscală ori chiar instanța de judecată este investită cu analiza unor creanțe fiscale care fac și obiectul unei acțiuni penale, ci este necesară o examinare în concret a existenței indicilor săvârșirii unei infracțiuni și a „întrăririi hotărâtoare” pe care ar putea-o avea soluția penală în cauză

Pe fondul cauzei a învederat următoarele:

Organul de soluționare a contestației a decis suspendarea soluționării contestației formulate de subscrisa împotriva deciziei de impunere F-MC 2267/19.10.2015 până la soluționarea laturii penale a faptei, întrucât organele de inspecție fiscală au sesizat Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DIICOT - Serviciul Teritorial București prin adresa ../27.10.2015.

Organul de soluționare a contestației și-a întemeiat decizia pe dispozițiile art. 214 alin.(1) lit. a) din

C.pr.fisc. aprobat prin O.G. nr. 92/2003, care are următorul cuprins:

"Art. 214 Suspendarea procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă

(1) Organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când:

a) organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indicilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă; „

Organul de soluționare a contestației poate suspenda soluționarea cauzei dacă se îndeplinesc două condiții cumulative, respectiv: (i) organul de inspecție fiscală care a emis raportul de inspecție fiscală a sesizat organele în drept; (ii) există indicii cu privire la săvârșirea unei infracțiuni care are o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă;

Consideră că Decizia de suspendare a procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă este nelegală întrucât nu sunt îndeplinite cele două condiții cumulative prevăzute de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003.

Organul de inspecție fiscală nu a sesizat organele în drept.

Nu a fost sesizat organul de urmărire penală prin întocmirea unui proces verbal de către organul de inspecție fiscală semnat de reclamantă așa cum prevede dispozițiile art. 108 din O.G. nr. 92/2003.

Constatarea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută la art. 9 din Legea nr. 241/2005 privind evaziunea fiscală nu are nicio înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura de soluționare a contestației.

Cu toate că organul de soluționare a contestației nu era obligat să suspende soluționarea cauzei, chiar dacă sunt îndeplinite condițiile mai sus arătate, acesta a decis suspendarea procedurii de soluționare a contestației fapt ce a condus la menținerea caracterului de titlu de creanță executoriu a Deciziei de impunere F-MC 2267/19.10.2015 conform dispozițiilor art.215 din O.G. nr. 92/2003 privind CPF, fapt ce conduce la prejudicierea subscrisei.

Deși organul de soluționare a contestației a dispus suspendarea judecării contestației, acesta nu a dispus și suspendarea executării silite a dispozițiilor din actul contestat, pârâta solicitând sa fie înscrisă în Tabelul Definitiv al creanțelor, cerere care i-a fost admisă.

În speța de față nu pot fi identificate considerente rezonabile pentru care să fie menținută decizia de suspendare a soluționării contestației împotriva deciziei de impunere întrucât exista riscul perpetuării unor soluții contradictorii și a prelungirii nejustificate a stării de incertitudine fiscală a contribuabilului.

Orice contribuabil are dreptul la respectarea principiului certitudinii impunerii, atât de către legiuitor în etapa de reglementare, cât și de către organul fiscal în etapa de aplicare a legii.

Pentru toate aceste motive a solicitat instanței sa anuleze decizia prin care s-a suspendat procedura de soluționare a contestației administrative promovată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plata stabilite de inspecția fiscală emisă în baza Raportului de Inspecție Fiscală de către Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, cu obligarea pârâtei la soluționarea contestației administrative.

În drept, și-a întemeiat cererea pe dispozițiile art. 18, art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004 și art. 108, 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc. aprobat prin O.G. nr. 92/2003.

La data de 12.10.2016 reclamanta a depus cerere modificatoare, sub aspectul obiectului, pe cale de consecință, solicitând instanței:

1. Să anuleze Decizia nr. 16 din data de 22.01.2016 privind soluționarea contestației formulate de Subscrisea emisă de DGSC (în continuare „Decizia de soluționare”), atât în ceea ce privește soluția de suspendare a contestației fiscale formulate împotriva Deciziei de impunere nr. și a Raportului de inspecție fiscală nr. emise de DGAMC, cât și în ceea ce privește soluția de respingere a contestației pentru motivele procedurale invocate.

Și, pe cale de consecință:

În principal,

2. Să anuleze Decizia de impunere privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală nr. emisă de DGAMC (în continuare „Decizia de impunere”) și Raportul de inspecție fiscală nr. (în continuare „Raportul de inspecție fiscală” sau „RIF”),

În subsidiar,

3. Să oblige organele fiscale la soluționarea pe fond în totalitate a contestației fiscale formulate de Subscrisea și înregistrată sub nr. A_SLP 2658/17.12.2015 (în continuare „Contestația fiscală”),

4. Să oblige pârâtele la plata cheltuielilor de judecată aferente soluționării prezentei cauze,

În motivarea cererii, a învederat următoarele:

Organele fiscale au încălcat dreptul la apărare al reclamantei - Motiv de nelegalitate care atrage anularea în tot a Deciziei de soluționare, a Deciziei de impunere și a RIF-ului, fără examinarea fondului contestației

Organele fiscale nu au dat posibilitatea reclamantei de a-și exprima punctul de vedere asupra RIF-

ului

Conform art. 107 alin. (2) și (4) C.pr.fisc. organele fiscale nu au numai obligația de a comunica reclamantei RIF - ul, ci au și obligația de a le da posibilitatea de a se exprima punctul de vedere asupra acestuia:

„(2) Organul fiscal prezintă contribuabilului proiectul de raport de inspecție fiscală, care conține constatările și consecințele lor fiscale, acordându-i acestuia posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere potrivit art. 9 alin. (1), cu excepția cazului în care bazele de impozitare nu au suferit nicio modificare în urma inspecției fiscale sau a cazului în care contribuabilul renunță la acest drept și notifică acest fapt organelor de inspecție fiscală.

(4) Contribuabilul are dreptul să își prezinte, în scris, punctul de vedere cu privire la constatările inspecției fiscale, în termen de 3 zile lucrătoare de la data încheierii inspecției fiscale”.

Potrivit art. 9 alin. (1) C.pr.fisc. „Înainte luării deciziei organul fiscal este obligat să asigure contribuabilului posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere cu privire la faptele și împrejurările relevante în luarea deciziei.”

Atât în RIF, cât și în Decizia de soluționare, organele fiscale recunosc faptul că „nu au mai așteptat împlinirea termenului de depunere a punctului de vedere al contribuabilului față de constatările din proiectul raportului de inspecție fiscală” (Decizia de soluționare, pagina 6; RIF, pagina 18).

Organele fiscale își motivează atitudinea prin raportare la art. 9 alin. (2) lit. a) C.pr.fisc. și art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Această justificare nu poate fi primită, atitudinea organelor fiscale reprezentând o încălcare gravă a dreptului la apărare și a regulilor de procedură care guvernează efectuarea inspecției fiscale.

Exercitarea dreptului la apărare al contribuabilului, prin exprimarea punctului de vedere la Raportul de inspecție fiscală trebuie să fie efectivă, nu doar iluzorie, în sensul de a nu fi transformată într-o simplă formalitate. Astfel, organele de inspecție fiscală sunt obligate nu numai de a da posibilitatea contribuabilului să-și exprime punctul de vedere, ci acestea trebuie să ia în considerare acest punct de vedere și să explice motivele pentru care acesta a fost înlăturat.

Argumente aferente petiției subsidiar

3. Motive de nelegalitate aferente soluției de suspendare a procedurii de soluționare a Contestației fiscale

Pentru a decide suspendarea procedurii de soluționare a Contestației fiscale, DGSC a invocat dispozițiile art. 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc. vechi, conform cărora:

„(1) Organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când:

a) organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă;”

Conform art. 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc. rezultă că două condiții trebuie îndeplinite cumulativ, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii administrative, respectiv:

- să existe o sesizare penală, făcută de către organul care efectuează activitatea de control, către organele penale cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni, indicii descoperite în cadrul respectivei activități de control și

- constatarea infracțiunii respective de către organele penale să aibă o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă, cu alte cuvinte, soluția ce urmează a se da în procedura administrativă să depindă de soluția din procesul penal.

După cum va arăta, niciuna din aceste condiții nu este îndeplinită în speță, întrucât, pe de-o parte, nu există o veritabilă sesizare a organelor penale de către organele fiscale care au desfășurat inspecția fiscală, iar, pe de altă parte, constatarea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale nu are vreo înrâurire hotărâtoare asupra soluției care urmează să fie dată în procedura administrativă.

3.1. Nu există o sesizare a organelor penale de către organele de inspecție fiscală conform dispozițiilor legale

În prezenta cauză nu a existat o veritabilă sesizare a organelor penale de către organele care au efectuat inspecția fiscală cu privire la cele observate conform dispozițiilor legale. Din contră, dosarul penal a precedat inspecției fiscale.

După cum a fost decis în mod constant în practica instanțelor, regularitatea deciziei de suspendare a procedurii de soluționare a contestației fiscale depinde în bună măsură de regularitatea modului în care organele fiscale realizează sesizarea organelor penale cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni.

Aceasta întrucât suspendarea procedurii administrative determină o întârziere a soluționării contestației fiscale și implicit, a accesului contribuabilului la fondul raporturilor juridice fiscale deduse controlului, respectiv a accesului contribuabilului la instanța de judecată pentru verificarea fondului

raporturilor juridice fiscale litigioase.

Pentru acest motiv, dispozițiile art. 214 alin. (1) lit. a) C.pr.fisc. trebuie interpretate și aplicate de o manieră restrictivă.

În acest sens s-au pronunțat și instanțele de judecată:

„În măsura în care procedura la care se referă art. 108 nu a fost respectată de organele de procedură fiscală, deci acestea nu au întocmit în condițiile prevăzute de lege sesizarea penală, nu se poate lua măsura la care se referă lit. a din art. 214, pentru că nu a existat o sesizare conformă.

Legiitorul a încercat, astfel, să creeze un echilibru între respectarea drepturilor agentului economic și respectarea legii, fiind nefiresc ca numai în măsura în care se formulează contestație împotriva raportului de inspecție fiscală și a deciziei de impunere să fie sesizate organele de urmărire penală.” (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Sentința civilă nr. 3042 din 17.11.2015).

Astfel, art. 214 C.pr.fisc. impune ca sesizarea organelor penale să fie realizată nemijlocit de către organul fiscal care desfășoară efectiv activitatea de control, tocmai pentru că organul de control are toate datele pentru a observa dacă există indicii ale săvârșirii vreunei infracțiuni și pentru a evita ca sesizarea să fie făcută de alte organe fiscale care nu au efectuat controlul, tocmai în alte scopuri decât cel pentru care a fost instituită această prerogativă a organelor fiscale.

3.2. Constatarea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 nu are o înrăurire hotărâtoare asupra soluționării Contestației fiscale

Or, în prezenta cauză „înrăurirea hotărâtoare” trebuie apreciată de instanța de judecată prin raportare, pe de-o parte, la infracțiunea pe care organele fiscale consideră că este posibil ca Subscrisa să o fi săvârșit, și, pe de altă parte, la obligațiile fiscale imputate Subscrisei ca urmare a faptelor relevante fiscal constatate în urma controlului.

3.3. Reținerea unei înrăuriri hotărâtoare a soluției penale ar fi trebuit să împiedice organele fiscale să emită Decizia de impunere și RIF - ul

Dacă organele de soluționare a contestației susțin că soluționarea Contestației fiscale depinde de latura penală, atunci trebuie admis faptul că și stabilirea obligațiilor fiscale prin RIF și Decizia de impunere depindea de latura penală.

Pentru toate aceste motive solicită admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată,

În drept, a invocat dispozițiile: art. 204 C.pr.civ, art. 43, art. 108, art. 214 C.pr.fisc. vechi,

Pârâta DGAMC a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, pe cale de excepție ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă și pe fondul cauzei ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește capetele de cerere prin care se solicită anularea Deciziei nr./22.01.2016 emisă de către ANAF- DGSC, precum și obligarea la soluționarea pe fond a contestației fiscale, a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili, având în vedere următoarele considerente:

Analizând textul de lege mai sus citat, rezultă cu claritate ca, pentru a avea calitate procesuală în cauză, DGAMC ar fi trebuit să emită decizia contestată sau să poată soluționa fondul contestației administrative.

În consecință, pe capetele de cerere privind anularea Deciziei de soluționare a contestației, precum și obligarea la soluționarea pe fond a contestației fiscale, emise de către A.N.A.F. - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, calitate procesuală are A.N.A.F. prin Direcția Generală Juridică și nu DGAMC.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită anularea deciziei de impunere nr. F-MC 2267/19.10.2015 și RIF nr. F-MC 293/19.10.2015 a invocat pe cale de excepție inadmisibilitatea cererii de chemare în judecată având în vedere că nu a fost soluționat fondul contestației administrative solicită respingerea cererii de chemare în judecată ca fiind inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind Legea contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, ”înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.”

Atât Curtea Constituțională, cât și jurisprudența Î.C.C.J. a statuat că normele prevăzute de art. 7 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare nu au caracter de recomandare, ci sunt de strictă interpretare, fiind norme speciale, astfel neîndeplinirea de către reclamantă a procedurii plângerii prealabile echivalează cu neîndeplinirea uneia dintre condițiile prevăzute de lege pentru admisibilitatea acțiunii în contenciosul administrativ.

În susținerea celor învederate sunt și dispozițiile art. 193 alin. (2) C.pr.civ.: ”In cazurile anume prevăzute de lege, sesizarea instanței competente se poate face numai după îndeplinirea unei proceduri prealabile, în condițiile stabilite de acea lege.”

În ceea ce privește dispozițiile art. 268-281 C.pr.fisc., acestea instituie o procedura administrativă specială, care nu reprezintă însă jurisdicție administrativă - în acest sens fiind practica Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel, prin prisma dispozițiilor legale menționate prin raportare la art. 281 rezultă că instanța nu poate fi sesizată în vederea exercitării controlului de legalitate asupra substanței măsurilor dispuse prin actul administrativ-fiscal decât după finalizarea procedurii administrative, prin emiterea unei decizii care să analizeze fondul raportului juridic fiscal.

Având în vedere faptul că prin Decizia nr. 16/22.01.2016 a fost suspendată soluționarea contestației administrative, fără a fi analizat fondul contestației, a solicitat instanței admiterea excepției invocate și respingerea ca inadmisibilă cererea de anulare a Deciziei de impunere F-MC 2267/19.10.2015 și a RIF - F-MC 293/19.10.2015.

Consideră că argumentele aduse de către reclamantă nu pot fi de natură să atragă anularea actelor administrativ-fiscale înainte de analizarea acestora pe fond și în consecință, solicită instanței respingerea acestora ca neîntemeiate.

Referitor la admiterea capătului de cerere privind obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată, solicita instanței respingerea acestuia, având în vedere că instituția nu se află în cazul unei culpe procesuale, precum și analizarea îndeplinirii condițiilor impuse de art. 451 - 453 C.pr.civ. În acest sens solicita ca instanța să facă aplicarea dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.pr.civ. care prevede că instanța poate chiar și din oficiu să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.

În concluzie, având în vedere cele menționate, solicită instanței de judecată admiterea excepțiilor astfel cum au fost invocate, respingerea acțiunii pe cale de excepție ca inadmisibilă și pe fondul cauzei ca neîntemeiată.

În drept, și-a întemeiat întâmpinarea pe dispozițiile art. 205 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă cu modificările și completările ulterioare.

Instanța a încuviințat pentru reclamantă și pentru părâtă proba cu înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Analizând probele administrate în cauză curtea reține că cererea reclamantei este întemeiată în parte, urmând a fi admisă ca atare, în limitele și pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

În fapt, prin Decizia nr. 16/22.01.2016 emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC până la soluționarea laturii penale a faptei, întrucât organele de inspecție fiscală au sesizat Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DIICOT - Serviciul Teritorial București prin adresa nr....

Astfel, ca urmare a desfășurării inspecție fiscale, organele de inspecție fiscală din cadrul Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili, cu adresa nr... au transmis către PICCJ - DIICOT - Serviciul Teritorial București, Raportul de Inspecție fiscală nr. .. în interesul cercetărilor ce se efectuează în dosarul penal nr. .. și în vederea verificării realității tranzacțiilor declarate de X în relația cu furnizorii săi de marfă.

Raportul de Inspecție fiscală nr., transmis către PICCJ - DIICOT - Serviciul Teritorial București vizează un prejudiciu adus bugetului de stat în sumă de 95.239.483 lei, reprezentând impozit pe profit, TVA și accesorii fiscale, valoare ce se regăsește integral în Decizia de impunere emisă de DGAMC.

Potrivit prevederilor invocate în decizia de suspendare a procedurii administrative, respectiv art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, "organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când: a) organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă"

De asemenea, potrivit prevederilor art. 214 alin. (3) C.pr.fisc., "procedura administrativă este reluată la încetarea motivului care a determinat suspendarea ..."

Alin. (4) al aceluiași articol prevede că "hotărârea definitivă a instanței penale prin care se soluționează acțiunea civilă este opozabilă organelor fiscale competente pentru soluționarea contestației, cu privire la sumele pentru care statul s-a constituit parte civilă"

Așadar, Curtea reține că Decizia de impunere a fost emisă de DGAMC la data de 19.10.2015, iar ulterior acestei date, cu adresa nr... organele de inspecție fiscală din cadrul Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili, au transmis către PICCJ - DIICOT - Serviciul Teritorial București, Raportul de Inspecție fiscală nr., în interesul cercetărilor ce se efectuează în dosarul penal și în vederea verificării realității tranzacțiilor declarate de X în relația cu furnizorii săi de marfă.

Or, deși a cunoscut existența acestor cercetări penale ce se desfășoară în dosarul penal nr. al PICCJ - DIICOT - Serviciul Teritorial București, organul fiscal a considerat că nu este motiv de suspendare a procedurii administrative de rambursare a TVA, emițând decizia de impunere nr... /, însă ulterior, Direcția

Generală de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr.. emisă de DGAMC.

Prin Ordonanța din data de 15.05.2015 emisă de PICCJ - DIICOT- Serviciul Teritorial București s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de X ,printre alții, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 , cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen., constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada 2009-2010 a săvârșit mai multe acte materiale ce întrunesc fiecare în parte elementele constitutive al infracțiunii de evaziune fiscală, evidențiind în actele contabile sau în alte documente legale cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale sau evidențierea altor operațiuni fictive, constând în achiziția de mărfuri din statele Uniunii Europene, prin intermediul unor circuite constituite din societăți comerciale cu un comportament de tip fantoma, în scopul sustragerii de la plata TVA și a impozitului pe profit , cauzând bugetului de stat un prejudiciu de aproximativ 34.803.968 lei.

În cuprinsul Raportului de Inspecție fiscală nr emis de către DGAMC rezultă că perioada supusă verificării pentru stabilirea impozitului pe venit și a TVA este 1.01.2010 -30.06.2015.

Totodată, din cuprinsul adresei 4424/AIF/27.10.2015 curtea reține că organele de inspecție fiscală din cadrul Direcției Generale de Administrare a Marilor Contribuabili, au transmis către PICCJ - DIICOT- Serviciul Teritorial București, Raportul de Inspecție fiscală nr ..., în interesul cercetărilor ce se efectuează în dosarul penal și în vederea verificării realității tranzacțiilor declarate de X în relația cu furnizorii săi de marfă.

Așadar, la data emiterii Deciziei de impunere și a Deciziei prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC, organele de inspecție fiscală cunoșteau că pe rolul PICCJ - DIICOT- Serviciul Teritorial București se află înregistrat dosarul penal nr, în care se efectuează cercetări în vederea verificării realității tranzacțiilor declarate de X în relația cu furnizorii săi de marfă.

Or, deși a cunoscut existența acestor cercetări penale ce se desfășoară în dosarul penal nr.. al PICCJ - DIICOT- Serviciul Teritorial București, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC.

Prin raportare la situația de fapt menționată anterior, curte reține că Decizia nr emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC, a fost emisă cu exces de putere, în accepțiunea prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c), i) și n) din Legea contenciosului administrativ nr 554/2004.

Un prim argument în acest sens rezultă la o primă analiză, chiar din interpretarea gramaticală a normei legale, utilizarea de către legiuitor a sintagmei „organul de soluționare competent poate suspenda”, și nu a altor expresii cum ar fi „suspendă” sau „va suspenda”, evidențiind clar faptul că suspendarea soluționării contestației administrative este o facultate, și nu o obligație instituită în sarcina organelor de soluționare a contestației administrative.

Din modul de formulare a textului de la art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, republicată rezultă indubitabil că ne aflăm în prezența unei norme juridice dispozitive și nu imperative, mai exact, a unei norme juridice supletive, care permite subiecților de drept destinatari să opteze între două variante posibile de comportament – a suspenda sau a nu suspenda contestația administrativă formulată de către reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr.. emisă de DGAMC.

Prin urmare,din interpretarea prevederile art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 curtea reține că suspendarea soluționării contestației administrative este o facultate, și nu o obligație instituită în sarcina organelor de soluționare a contestației administrative, legalitatea și temeinicia acestei măsuri urmând a fi apreciată în contextul factual al fiecărei cauzei în parte.

Or, deși a cunoscut existența acestor cercetări penale ce se desfășoară în dosarul penal nr al PICCJ - DIICOT- Serviciul Teritorial București, organul fiscal a considerat că nu este motiv de suspendare a procedurii administrative de rambursare a TVA, emitând decizia de impunere nr., însă ulterior, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC.

Puterea discreționară a autorității publice, Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, recunoscută de legiuitor prin posibilitatea reglementată de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, de a dispune suspendarea soluționării contestației administrativ-fiscale nu trebuie confundată cu excesul de putere.

Noțiunea de putere discreționară desemnează o anumită marjă de libertate în decizie și acțiune, posibilitatea de a alege între mai multe atitudini posibile. Ceea ce este foarte important, puterea

discreționară comportă o marjă de liberă decizie, dar implică prin ea însăși o anumită limită, pentru ca exercitarea ei să nu devină abuzivă. În principiu, controlul jurisdicțional nu poate fi exercitat asupra libertății de apreciere lăsate de legiuitor la dispoziția administrației, în ceea ce privește fondul actului; dimpotrivă, el se poate exercita cu ușurință asupra formelor și procedurilor impuse organului administrativ, obligatoriu de urmat, chiar și în situațiile în care legea i-a conferit o largă putere discreționară asupra fondului.

Or, având în vedere caracterul facultativ al suspendării soluționării contestației administrative prevăzute de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003 curtea reține că această măsură nu este oportună, în condițiile pârâta DGAMAC avea cunoștință de existența dosarului penal al PICCJ – DIICOT - Serviciul Teritorial București în care se efectuează verificări asupra realității tranzacțiilor declarate de SC Alfredo Foods în relația cu furnizorii săi de marfă și în condițiile în care sesizarea penală a fost formulată pentru săvârșirea unor preținse fapte penale de către reclamantă în perioada 2010-2015.

Curtea reține că este întemeiată critica reclamantei, potrivit căreia condiția cerută de art.214 alin.(1) lit. a) din Codul de procedura fiscală invocat nu este îndeplinită, întrucât eventualul caracter penal a faptelor pretins săvârșite nu ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată asupra contestației.

Pârâta a reținut în fundamentarea soluției de suspendare faptul că între stabilirea obligațiilor fiscale stabilite prin Decizia de impunere nr...și stabilirea caracterului infrațional al faptelor săvârșite există o strânsă interdependență, iar această interdependență constă în faptul că în speță se pune problema realității tranzacțiilor desfășurate de reclamantă în relația cu furnizorii săi de marfă.

Astfel, prin Decizia nr emisă de ANAF- Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor s-a reținut că „Această interdependență constă în faptul că în urma verificărilor în speță se pune problema realității operațiunilor înregistrate „societatea declarând achiziții de bunuri de la furnizori care nu au declarat la rândul lor respectivele livrări, cu consecința diminuării obligațiilor de plată către bugetul de stat.

Astfel, organele de inspecție fiscală analizând neconcordanțele cuprinse în declarații informativă D 394, au constatat că X a declarat achiziții de marfă de la parteneri având sediul social declarat pe raza județului Ilfov, însă aceștia nu au declarat sau, în cazuri izolate, au declarat un quantum foarte mic al livrărilor efectuate. O mare parte din furnizorii declarați de societatea verificată au fost ulterior înscrși în lista contribuabililor inactivi și/sau au fost radiați

Organele de inspecție fiscală au considerat că prin înregistrarea și declararea respectivelor achiziții, X a creat doar un circuit documentar, lipsit de conținut economic, încercând doar să dea o falsă aparență asupra provenienței reale a mărfurilor.”

Or, din examinarea înscrisurilor de la dosar și a argumentelor prezentate de organele de inspecție fiscală în cuprinsul Raportului de Inspecție fiscală nr emis de către DGAMC, Curtea constată că au fost reținute și probate suficiente împrejurări factuale care sunt în măsură să contureze realitatea sau, după caz, fictivitatea operațiunilor economice derulate de reclamantă, independent de eventualul caracter infrațional al faptelor respective, existând posibilitatea aplicării directe a prevederilor art. 11 C.fisc.

În jurisprudența CEJ care s-a statuat în mod repetat că pentru a putea stabili existența dreptului de deducere în temeiul unor livrări de bunuri sau servicii este necesar să se verifice dacă acestea au fost efectiv realizate și dacă bunurile sau serviciile în cauză au fost utilizate în scopul operațiunilor taxabile, existând posibilitatea refuzării acordării dreptului de deducere dacă se stabilește, în raport cu elemente obiective, că acest drept este invocat fraudulos sau abuziv (a se vedea Hotărârea Fini H. -C.32/03, Kittel și Recolta Recycling - C - 439/04 și C -440/04, Mahayben și David C -80/11 și C -142/11 și Bonik - C-285/11).

Raportând jurisprudența CJUE la situația de fapt din prezenta cauză, curtea reține că organul fiscal avea posibilitate a soluționării pe fond a contestației administrative formulată de către reclamantă, întrucât la dosarul administrativ exista un probatoriu adecvat pe baza căruia organul fiscal putea stabili realitatea sau nerealitatea operațiunilor economice și dacă bunurile sau serviciile în cauză au fost utilizate în scopul operațiunilor taxabile, aceste aspecte nedepinzând de soluția dată de organul de urmărire penală

Având în vedere situația de fapt menționată anterior, curtea reține că pârâta Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor și-a exercitat abuziv dreptul de a proceda la suspendarea soluționării contestației administrative, deoarece din datele existente nu rezultă indiciile că presupusa activitate infrațională desfășurată de societățile comerciale care au avut rolul de furnizori pentru reclamantă ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra deciziei de soluționare a contestației.

Astfel și în ceea ce privește condiția referitoare la existența raportului de dependență între faptele cu privire la care a fost sesizat organul de urmărire penală și soluționarea contestației administrative, curtea reține că nu s-a demonstrat în cauză existența acelei strânse legături, necesare, care să justifice suspendarea soluționării contestației administrative, simplele susțineri ale pârâtei referitoare la activitatea furnizorilor reclamantei nefiind suficiente pentru a se dispune suspendarea soluționării contestației administrative.

În acest context, curtea reține că nu poate fi imputat reclamantei comportamentul fiscal al furnizorilor acesteia, care nu au declarat la rândul lor respectivele livrări efectuate de către reclamantă sau care au

fost ulterior înscrisi în lista contribuabililor inactivi și/sau au fost radiați.

Or, în prezenta cauză „înfrâurirea hotărâtoare” trebuie apreciată de instanța de judecată prin raportare, pe de-o parte, la infracțiunea pe care organele fiscale consideră că este posibil ca reclamanta să o fi săvârșit, și, pe de altă parte, la obligațiile fiscale imputate reclamantei ca urmare a faptelor relevante fiscal constatate în urma controlului.

În ceea ce privește exigența înfrâuririi hotărâtoare pe care constatarea unei infracțiuni trebuie să o aibă asupra procedurii administrative, pentru a se dispune suspendarea, este necesar a se învedera și dovedi că urmărirea penală ar putea aduce elemente noi, esențiale, care nu au putut fi identificate sau stabilite cu prilejul inspecției fiscale, elemente care au schimbat radical situația de fapt și ar face incidente, cel puțin potențial, alte norme juridice

Pe de altă parte, eventuala constatare a săvârșirii unei infracțiuni trebuie să aibă consecințe determinante asupra soluției care în fapt vizează existența și întinderea obligațiilor fiscale, sens în care curtea învederează că existența și quantumul creanțelor fiscale sunt distincte de răspunderea penală, existența obligațiilor suplimentare și modul de calcul al acestora stabilindu-se în același mod independent de existența în plus a răspunderii penale, organul fiscal aplicând sub acest aspect dispozițiile incidente cuprinse în Codul fiscal.

Prin Ordonanța din data de 15.05.2015 emisă de PICCJ - DIICOT- Serviciul Teritorial București în dosarul s-a dispus începerea urmăririi penale împotriva și efectuarea în continuare a urmăririi penale față de X, printre alții, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen., constând în aceea că, în baza aceleiași rezoluții infracționale, în perioada 2009-2010 a săvârșit mai multe acte materiale ce întrunesc fiecare în parte elementele constitutive al infracțiunii de evaziune fiscală, evidențind în actele contabile sau în alte documente legale cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale sau evidențierea altor operațiuni fictive, constând în achiziția de mărfuri din statele Uniunii Europene, prin intermediul unor circuite constituite din societăți comerciale cu un comportament de tip fantoma, în scopul sustragerii de la plata TVA și a impozitului pe profit, cauzând bugetului de stat un prejudiciu de aproximativ 34.803.968 lei.

Potrivit art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241 din 15 iulie 2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale, respectiv evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;

Prin urmare, de esența infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241 din 15 iulie 2005 este inexistența/ fictivitatea tranzacției.

Astfel, organele de inspecție fiscală, analizând neconcordanțele cuprinse în declarați informativă D 394, au constatat că X a declarat achiziții de marfă de la parteneri având sediul social declarat pe raza județului Y, însă aceștia nu au declarat sau, în cazuri izolate, au declarat un quantum foarte mic al livrărilor efectuate. O mare parte din furnizorii declarați de societatea verificată au fost ulterior înscrisi în lista contribuabililor inactivi și/sau au fost radiați

Organele de inspecție fiscală au considerat că prin înregistrarea și declararea respectivelor achiziții, X a creat doar un circuit documentar, lipsit de conținut economic, încercând doar să dea o falsă aparență asupra provenienței reale a mărfurilor.”

În aceste condiții, curtea reține că prin Decizia de impunere emisă de DGAMC și Decizia nr emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor nu s-a reținut lipsa documentelor justificative din partea reclamantei, ci faptul că aceste documente justificative nu provin de la adevărații furnizori, nu au fost declarate de către furnizorii reclamantei sau o mare parte din furnizorii reclamantei au fost ulterior înscrisi în lista contribuabililor inactivi și/sau au fost radiați

De asemenea, organele fiscale nu contestă faptul că mărfurile au fost în realitate achiziționate de reclamantă, consemnându-se în RIF faptul că reclamanta a realizat întotdeauna plata furnizorilor prin transfer bancar.

Drept urmare, sunt întemeiate primite susținerile reclamantei în sensul că faptele pentru care se efectuează acte premergătoare nu au o înfrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă, o atare înfrâurire hotărâtoare nefiind dovedită, ci doar afirmată.

În acest sens, se impune a fi avută în vedere și jurisprudența Curții Constituționale în care s-a reținut că ipoteza „de suspendare a procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativă, reglementat de art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 92/2003, se referă la o *situație de excepție*, aceea în care organul care a efectuat activitatea de control fiscal sesizează organele de urmărire penală în urma depistării indiciilor asupra săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înfrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în procedura administrative”, or în cauză, pentru argumentele deja înfățișate, premisele unei atare situațiuni nu au fost demonstrate și nici susținute probator. (Decizia nr. 56 din 12 februarie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 204 din 10 aprilie 2013. În același sens, a se vedea și Decizia nr.189 din 2 martie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României,

Partea I, nr. 241 din 15 aprilie 2010, și Decizia nr.63 din 2 februarie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 239 din 16 martie 2006)

Deși nu poate fi acceptată susținerea reclamantei în sensul că suspendarea s-ar putea dispune doar în cazul în care organul fiscal este cel care a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni, deoarece ar reprezenta o interpretare restrictivă a art. 214 alin. (1) lit. a) din O.G. nr.92/2003, rațiunea textului de lege fiind de a preveni emiterea unor acte administrative nelegale, atunci când latura penală ar avea o înrăurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedura administrativă.

Or, acest scop nu poate fi atins decât prin suspendarea procedurii administrative indiferent de modul de sesizare al organelor de urmărire penală, interpretare susținută și de prevederile art. 214 alin. (4) din Codul de procedură fiscală.

Potrivit dispozițiilor art. (1) alin. (1) din Legea nr. 554/2004, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. În înțelesul prezentei legi refuzul nejustificat de a soluționa o cerere semnifică exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane;

Se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal [art. 2 alin. (2) din aceeași lege].

Art. 8 alin. (1) teza a doua din Legea contenciosului administrativ prevede, de asemenea, că se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.

În speță, curtea reține că prin suspendarea procedurii administrative organul fiscal a exprimat un refuz nejustificat de soluționare a contestației formulate de către reclamantă împotriva Deciziei de impunere nr. emisă de DGAMC.

În speță, reclamanta a contestat prin cererea introductivă actul administrativ asimilat, constând în omisiunea autorităților administrative pârâte de a emite actul administrativ în termenul prevăzut de dispozițiile speciale aplicabile în materie, acela de 45 de zile de la data înregistrării cererii, conform prevederilor art. 2 punctul 1 lit. h) din Legea nr.554/2004 (prin nesoluționare în termenul legal a unei cereri se înțelege faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede alt termen), iar ulterior prin cererea completatoare a formulat acțiune în contencios administrativ împotriva refuzului expres, concretizat în Decizia emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor.

Curtea constată că pârâta nu a soluționat cererea reclamantei în termenul prevăzut de lege, respectiv art. 70 din O.G. nr. 92/2003, termen care nu poate fi apreciat ca fiind unul de recomandare, ci unul cu caracter obligatoriu, în favoarea beneficiarilor dispozițiilor legale, iar nu a autorității pârâte care are obligația soluționării unor astfel de solicitări, în condițiile în care art. 11 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr.554/2004 prevăd că termenul de 6 luni în care se pot introduce cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, începe să curgă de la data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii sau de la data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii. În măsura în care pasivitatea titularului cererii este sancționată cu prescripția dreptului material la acțiune ori cu decăderea, nu se poate accepta interpretarea dată de pârâtă.

Cu toate că prevederile art. 70 alin. (2) C.pe.civ. pot conduce la prelungirea termenului de soluționare a cererii, o atare dispoziție nu poate conduce la amânarea *sine die* a soluționării cererii, pentru că într-o atare ipoteză dreptul contribuabilului la soluționarea cererii rămâne fără conținut.

Curtea reține, așadar, că - nefiind dovedită legătura directă dintre cercetările penale efectuate cu privire la alte societăți comerciale, cu atât mai mult cu cât aceste cercetări privesc perioade anterioare celei pentru care s-a solicitat rambursarea TVA de către reclamantă - suspendarea soluționării contestației este nejustificată.

În măsura în care s-ar dovedi un ilicit penal cu privire la sumele ce fac obiectul rambursării, organul fiscal are posibilitatea recuperării acestora pe căile legale, nefiind rezonabil executarea silită a sumelor cuprinse Decizia de impunere emisă de DGAMC, în condițiile în care Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor nu a analizat fondul contestației reclamantei cu privire la caracterul legal al obligației de plată stabilită în sarcina reclamantei prin actul administrativ-fiscal menționat anterior.

Față de aceste considerente, curtea va dispune anularea Deciziei nr emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor de suspendare a procedurii de soluționare a contestației

administrativ-fiscale și va obliga pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală – DSC la soluționarea pe fond a contestației fiscale formulată de reclamantă împotriva Deciziei de impunere emisă de DGAMC.

Este cert că mecanismul procedural pus la dispoziție prin Legea nr. 554/2004 conferă subiectului de sezină, în cazul contenciosului subiectiv, posibilitatea recunoașterii dreptului pretins, însă în cazul în care legea prevede o procedură administrativă pentru soluționarea cererii, curtea reține că numai în eventualitatea respingerii cererii devine actual dreptul acestuia de a critica pe fond soluția de respingere.

În raport de situația de fapt dedusă judecării, aplicarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 nu poate presupune altceva decât obligarea autorității fiscale la *soluționarea* cererii, respectiv obligarea la emiterea actului administrativ fiscal de soluționare a contestației și nicidecum pronunțarea unei hotărâri de *obligare* a autorității fiscale la rambursarea TVA, cu privire la care nu se poate reține, încă, un refuz nejustificat, organul fiscal având posibilitatea de a admite sau de a respinge motivat cererea în urma unei analize proprii.

Curtea va respinge ca inadmisibil capătul de cerere având ca obiect anularea Deciziei de impunere nr privind obligații fiscale suplimentare de plata stabilite prin inspecția fiscală nr. emisă în baza raportului de inspecție fiscală nr. de Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili.

Curtea constată că acest capăt de cerere este inadmisibilă, ținând cont de prevederile art. 218 alin. (2) din Codul de procedura fiscală, potrivit cărora actul administrativ-fiscal ce poate fi supus cenzurii instanței de contencios administrativ este numai decizia de soluționare a contestației.

Prin urmare, în raport de aceste prevederi legale, instanța de contencios administrativ nu poate fi învestită cu cenzurarea în mod direct a actului administrativ-fiscal prin care s-au stabilit obligații fiscale în sarcina contribuabilului, ci numai cu cenzurarea deciziei pronunțate de organul de soluționare a contestației. Cum în prezenta speță, pârâta ANAF- Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor nu s-a pronunțat pe fond asupra contestației, Curtea nu este în măsură să analizeze legalitatea deciziei de impunere sub acest aspect, reclamanta putând contesta numai decizia ce se va pronunța în soluționarea contestației pe fond, conform celor dispuse prin prezenta hotărâre.