

CURTEA DE APEL IAȘI

Decizii relevante

- pronunțate în trimestrul al III-lea -

2011

Cuprins

I. Secția civilă.....	5
1. Acțiune în despăgubiri pentru daune materiale și morale. Persoane îndreptățite. Cuantum	5
II. Secția penală.....	9
1. Tâlhărie urmată de moartea victimei. Coautoratul – formă a participației penale – art. 24 C.pen.	9
2. Încadrare juridică a faptei. Diferențiere între infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1, 2, 3 C.pen., infracțiunea prevăzută de art.197 alin. 1 C.pen. și infracțiunea prevăzută de art. 198 alin. 1 C.pen.	11
3. Aplicarea dispozițiilor art. 320 ind. 1 C.pr.pen. Aprecierea gradului de pericol social al faptei conform dispozițiilor art. 18 ind. 1 C.pen. în cazul infracțiunilor prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 (art. 87 alin. 1 – conducere sub influența băuturilor alcoolice)	13
4. Criterii de apreciere a circumstanței prevăzute de art. 73 lit. b) C.pen.....	16
5. Reținerea dispozițiilor art. 10 lit. c) C.pr.pen. – fapta nu a fost săvârșită de inculpat. Existența dubiului. Lipsa probelor directe	18
6. Nulitatea absolută în baza dispozițiilor art. 197 alin. 2 C.pr.pen. a sesizării instanței prin referatul procurorului cu propunere de arestare preventivă a inculpaților, invocându-se neaudierea distinctă în calitate de inculpat a persoanelor acuzate; actele de urmărire penală nu au fost exclusiv efectuate de procuror (obiectul cauzei fiind sub incidența art. 209 alin. 3 C.pr.pen.); nelegalitatea încheierii de ședință, întrucât mandatul de arestare preventivă a fost nelegal emis de judecător, fiind înserate date incorecte privind antecedentele penale ale inculpaților	19
III. Secția de contencios administrativ și fiscal.....	25
1. Limitele controlului documentar pe care organele vamale sunt abilitate să îl exercite	25
2. Dreptul ofertantului de a obține despăgubiri în cazul încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor legale referitoare la atribuirea contactului de achiziție publică de bunuri. Condițiile exercitării dreptului de a obține despăgubiri. Limitele despăgubirii	30
3. Excepție de nelegalitate. Limitele în care instanța de contencios administrativ poate acționa, în raport cu instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate a unui act administrativ.....	37
4.Semnificația procedurilor ce se desfășoară la nivelul instituției publice abilitate să primească, să înregistreze și să soluționeze cererile-tip de acordare de fonduri publice, în raport cu dreptul comunitar. Limitele în care instanța de contencios administrativ poate acționa în vederea soluționării cererii de îndeplinire a formalităților administrative ce premerg momentului adoptării deciziei finale de aprobare a sprijinului financiar, de către Guvernul României	39
5. Forma și conținutul contestației. Obligația semnării contestației de către contestator.	

Consecințele neîndeplinirii acestei obligații	42
6. Acțiune având ca obiect obligarea baroului la înscrierea în tabloul avocaților, în baza unei decizii de primire în profesia de avocat cu scutire de examen emise de barou, iar nu de consiliul baroului. Consecințe	44
7. Acțiune având ca obiect obligarea inspectoratului școlar județean de a acorda reclamantului gradația de merit prevăzută de Ordinul M.E.C. nr. 6054/2009. Calitatea procesuală a pârâtei. Limitele de apreciere ale instanței de contencios administrativ	47

I. Secția civilă

1. Acțiune în despăgubiri pentru daune materiale și morale. Persoane îndreptățite. Quantum

Temei de drept: Legea nr. 136/1995, art. 49, art. 50, art. 54.

Spre deosebire de categoria asigurărilor de persoane, legiuitorul a instituit ca în asigurările obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule asiguratorul să acopere prejudiciile terților și nu ale propriei persoane a asiguratorului răspunzător de producerea accidentului ori a moștenitorilor acestuia, cu excepția celor din urmă. În cazul în care au suferit direct vătămări corporale prin producerea riscului asigurat, situație în care ar putea dobândi calitatea de terți păgubiți ca urmare a faptei delictuale a asiguratului, ipoteză care însă nu se regăsește în cauza de față.

Decizia civilă nr. 81 din 14 septembrie 2011

Prin sentința civilă nr. 480 din 21 februarie 2011 pronunțată de Tribunalul Iași a fost admisă în parte cererea formulată de reclamantii A.P., U.C., U.M., D.C., D.C.-L., D.A.-P. și D.C. în contradictoriu cu pârâta societate de asigurări, care a fost obligată să achite reclamanților sume cu titlu de daune morale, materiale, precum și prestații periodice pentru doi minori, până la majoratul acestora.

În pronunțarea soluției, instanța de fond a reținut că la data de 16.06.2008, într-o localitate din Bulgaria, urmare a unui eveniment rutier produs de D.V.-D., acesta și-a pierdut viața, totodată pricinuind uciderea din culpă și a lui A.R.-E. și A.P. Pârâta S.C. „O.” S.A. avea calitatea de asigurator RCA al autovehiculului la data producerii evenimentului asigurat.

Conform dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 136/1995 asiguratorul acordă despăgubiri în baza contractului de asigurare pentru prejudiciile de care asigurații răspund față de terțe persoane păgubite prin accidente de vehicule.

Articolul 50 din același act normativ reglementează categoriile de persoane îndreptățite a primi despăgubiri, prevăzând că în caz de vătămare corporală sau deces, despăgubirile se acordă atât pentru persoanele aflate în afara vehiculului care a produs accidentul, cât și pentru persoanele aflate în acest vehicul, cu excepția conducătorului vehiculului respectiv, iar acestea se acordă și soțului (soției) sau persoanelor aflate în întreținerea conducătorului vehiculului asigurat, răspunzător de producerea accidentului.

Conform dispozițiilor art. 24 pct. 3 din Ordinul C.S.A. nr. 11/2007 în vigoare la data producerii evenimentului asigurat, limita de despăgubire pentru anul 2008 a fost stabilită la un nivel de cel puțin 750.000 euro echivalent în lei, la cursul de schimb al pieței valutare la data producerii accidentului.

Cu toate că prejudiciul moral a cărui existență este evidentă în urma producerii unor astfel de evenimente, nu poate fi cuantificat pe baza unor criterii obiective, iar în cauză reclamantii nu au mai depus diligențe pentru administrarea probei testimoniale, instanța a apreciat că înscrisul intitulat „tranzacție” din 24.08.2010, încheiat între pârâta și reclamantii, a oferit instanței indicii cu privire la quantumul despăgubirilor, astfel cum au fost concretizate de părți.

Referitor la cererea de acordare a despăgubirilor cu titlu de daune materiale reprezentate de cheltuielile de înmormântare, instanța a apreciat că aceasta este întemeiată în parte pentru o sumă de 4.000 lei aplicându-se în cauză criteriul notorietății, respectiv faptul că aceste costuri sunt general cunoscute pentru astfel de evenimente, în condițiile în care părțile nu au înțeles să depună alte dovezi în cauză.

Având în vedere dispozițiile art. 50 alin. 3 din Legea nr. 136/1995, în sensul că despăgubirile se acordă și soțului (soției) sau persoanelor care se află în întreținerea conducătorului vehiculului asigurat, răspunzător de producerea accidentului, instanța de fond

a apreciat că cererea reclamanților D.C. (soția victimei D.V.-D.) și D.C.-L. și D.A.-R. – copiii minori ai victimei D.V.-D. – este întemeiată în parte.

Prin urmare, instanța a admis în parte cererile reclamanților D.C., D.C.-L. și D.A.-P., în sensul că sunt îndreptățiți la suma de 150.000 lei fiecare cu titlu de daune morale, iar cererea reclamantei D.C. este întemeiată pentru 4000 lei reprezentând cheltuieli de înmormântare.

Referitor la suma solicitată cu titlu de prestație periodică pentru reclamanții D.C.-L. și D.A.-P., instanța a constatat că cererea acestora este întemeiată în parte, cei doi reclamanți fiind la data producerii accidentului în vârstă de 8 ani, respectiv de 2 ani. Prin urmare, considerând că starea de nevoie a celor doi minori a apărut în momentul decesului tatălui, instanța a apreciat că de la acea dată aceștia au dreptul la contravaloarea întreținerii care ar fi fost prestată de acesta. În condițiile în care părțile nu au depus înscrisuri care să ateste veniturile victimei D.V.-D., prima instanță a avut în vedere la calculul prestației venitul minim pe economie, acest criteriu fiind folosit de instanțele judecătorești la calculul pensiei de întreținere atunci când debitorul nu realizează venituri. Verificând perioada 16.06.2008 – 25.02.2011, s-a constatat că salariul minim pe economie la acea dată a variat între 540 lei și 700 lei, media fiind de 600 lei, instanța constatând că fiecărui minor i-ar fi revenit suma de 100 lei lunar, de la 16.06.2008 la 28.02.2011, în total 3200 lei pentru fiecare.

În condițiile în care starea de nevoie, astfel cum prevede art. 86 alin. 1 Codul familiei, persistă până la vârsta de 18 ani, când reclamanții vor avea posibilitatea să realizeze propriile venituri, instanța a obligat pârâta societate de asigurări și la plata unei prestații periodice de 100 lei lunar, de la data pronunțării hotărârii – 28.02.2011 – până la majoratul minorilor.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel pârâta SC „O.” SA București, arătând că hotărârea atacată este nelegală deoarece instanța de fond a realizat o aplicare greșită a dispozițiilor art. 27 din Ordinul CSA nr. 8/2008 și art. 50 alin. 2 și 3 din Legea nr. 136/1995. În baza acestor texte legale se pot acorda despăgubiri familiei persoanei răspunzătoare de producerea accidentului, doar în condițiile în care au suferit vătămări corporale. Textele de lege prevăd expres că asiguratorul nu acordă nici o despăgubire pentru prejudiciile suferite de persoanele răspunzătoare de producerea evenimentului și deci nu poate acorda despăgubiri nici familiei acestuia.

Raportat la dispozițiile Legii nr. 136/1995 și Ordinul CSA nr. 11/2007, în mod nelegal instanța de fond a acordat despăgubiri reclamanților D.C., D.C.-L. și D.A.-P., pârâta-apelantă solicitând respingerea pretențiilor acestor reclamanți.

În privința despăgubirilor solicitate de reclamanții U.C., U.M. și A.P., aceștia au primit suma de bani indicată în cuprinsul tranzacției încheiate cu pârâta, considerându-se integral despăgubiți, prin neformularea vreunor obiecțiuni. Prin soluția pronunțată de instanța de fond s-a creat posibilitatea încasării de către aceștia, a unor noi sume de bani, ceea ce ar conduce la o îmbogățire fără justă cauză a celor trei reclamanți.

Pretențiile morale ridicate de reclamanți nu au fost probate, măcar cu un minim de dovezi și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale le-au fost afectate, însă cu toate acestea, în baza unei grave erori de raționament juridic, instanța de fond a acordat despăgubirile materiale și morale, folosindu-se de criteriul notorietății (în lipsa unor documente justificative care să dovedească valoarea cheltuielilor de înmormântare), astfel că hotărârea atacată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 1169 Cod civil.

Analizând actele și lucrările dosarului, curtea a reținut că apelul este întemeiat.

Hotărârea apelată este nelegală din perspectiva interpretării și aplicării greșite a dispozițiilor înscrise în Legea nr. 136/1995 și ale Ordinului CSA nr. 11/2007.

Instanța de fond a efectuat o greșită aplicare și interpretare a dispozițiilor legale incidente în cauză, din perspectiva determinării sferei persoanelor îndreptățite la despăgubiri în baza contractului de asigurare obligatorie RCA.

Reclamanții-intimați D.C., D.C.-L. și D.A.-P. sunt soția, respectiv copiii persoanei decedate D.V.-D., conducătorul autovehiculului asigurat, autor al faptei delictuale ce a generat producerea riscului soldat și cu decesul numitelor A.E.-R. și A.P.

Cu caracter general, art. 49 din Legea nr. 136/1995 stipulează că „asiguratorul acordă despăgubiri, în baza contractului de asigurare, pentru prejudiciile de care asigurații răspund față de terțe persoane păgubite prin accidente de vehicule...”. Ordinul C.S.A. nr. 11/2007 enumeră în mod expres, în art. 26, riscurile și pagubele acoperite de asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudiciile produse prin accidente de vehicule, iar în art. 27 sunt prevăzute expres riscurile și prejudiciile care nu sunt cuprinse în asigurarea obligatorie de răspundere civilă și pentru care implicit nu poate fi atrasă răspunderea asiguratorului, textul stipulând expres că „asiguratorul nu acordă despăgubiri pentru ...prejudiciile suferite de conducătorul vehiculului răspunzător de producerea accidentului (pct. 2)...”. Textul se extinde și în situația moștenitorilor asiguratului RCA, în caz de deces a asiguratului autor al faptei delictuale care a generat producerea riscului. Reclamanții-intimați D.C., D.C.-L. și D.A.-P. sunt succesorii defunctului D.V.-D., conducătorul autoturismului vinovat de producerea faptei delictuale ce a generat producerea riscului asigurat.

În cazul asigurărilor obligatorii de răspundere auto, textele legale sus-menționate exclud posibilitatea acoperirii prejudiciilor suferite de conducătorul autovehiculului răspunzător de producerea accidentului și implicit a succesorilor acestuia, deoarece excluderea instituită își are fundamentul în rațiunea de a fi a asigurării de răspundere civilă a deținătorilor de autovehicule, în vederea asigurării exclusive a pagubelor produse terțelor persoane și nu asiguratului însuși ori succesorilor acestuia.

Nu poate fi primită apărarea intimaților D., potrivit căreia s-ar încadra în sfera persoanelor cărora li se acordă despăgubiri în temeiul dispozițiilor art. 50 alin. 3 din Legea nr. 136/1995, acestea trebuind a fi interpretate în corelare atât cu dispozițiile înscrise în alin. 2 al aceluiași text de lege, precum și cu cele înscrise în art. 26 pct. 4 din Ordinul CSA nr. 11/2007, dispoziții legale care prevăd posibilitatea acordării de despăgubiri pentru vătămări corporale în privința persoanelor care sunt membrii familiei asiguratului. Prin urmare, coroborarea și interpretarea textelor de lege sus menționate determină îndubitabil concluzia că legiuitorul a reglementat posibilitatea acordării de despăgubiri familiei persoanei răspunzătoare de producerea accidentului doar în condițiile în care au suferit vătămări corporale.

Spre deosebire de categoria asigurărilor de persoane, legiuitorul a instituit ca în asigurările obligatorii de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule asiguratorul să acopere prejudiciile terților și nu ale propriei persoane a asiguratului răspunzător de producerea accidentului ori a moștenitorilor acestuia, cu excepția celor din urmă în cazul în care au suferit direct vătămări corporale prin producerea riscului asigurat, situație în care ar putea dobândi calitatea de terți păgubiți ca urmare a faptei delictuale a asiguratului, ipoteză care însă nu se regăsește în cauza de față.

În consecință, raportat la dispozițiile legale incidente în cauză, constatându-se că în mod eronat instanța de fond i-a inclus pe intimații-reclamanți D.C., D.C.-L. și D.A.-P. în sfera persoanelor îndreptățite pentru care asiguratorul RCA este obligat să acorde despăgubiri, apelul pârâtei SC „O.” SA București a fost admis.

Referitor la criticile formulate de pârâta-apelantă SC „O.” SA București în privința despăgubirilor morale și materiale acordate reclamanților A.P., U.C. și U.M., curtea de apel a constatat că motivele de apel învederate sunt întemeiate.

Într-adevăr temeiul despăgubirilor materiale și morale ale reclamanților-intimați A.P., U.C. și U.M. izvorăște din fapta delictuală a asiguratului D.V.-D., materializată în producerea evenimentului asigurat, la 16.06.2008, soldat cu decesul victimelor A.E.-R. și A.P. (fiica și respectiv soția reclamanților în cauză).

Dispozițiile art. 54 din Legea nr. 136/1995 coroborate cu dispozițiile Ordinului CSA nr. 11/2007 prevăd posibilitatea ca despăgubirile cauzate de accidente de autovehicule să poată fi acordate și pe cale amiabilă prin înțelegerea persoanelor implicate în raporturile

juridice de asigurare. În cauză, în urma cererii de despăgubiri formulată la data de 13.04.2010, între SC „O.” SA București și reclamanții U.C., U.M. și A.P. s-a încheiat procesul-verbal din data de 29.08.2010, de soluționare amiabilă a litigiului de față, prin care părțile au încheiat o tranzacție privind acordarea indemnizației în sumă globală de 120.000 euro reprezentând daune materiale și morale pentru prejudiciul cauzat reclamanților de pierderea fiicei, respectiv a soției în urma accidentului: pentru reclamantul U.C. - 30.000 euro, pentru reclamantul U.M. - 30.000 euro, iar pentru reclamantul A.P. - 60.000 euro, sume echivalente în lei la cursul BNR din ziua de 24.08.2010.

Reclamanții au menționat că prin primirea sumei acordate înțeleg să nu mai aibă nici o pretenție, de nici o natură, de la asiguratorul RCA SC „O.” SA, nici în prezent, nici în viitor, toate pretențiile de orice natură fiind stinse în integralitate prin primirea sumei de 120.000 euro. În urma tranzacției perfectate, apelanta-pârâtă SC „O.” SA București a virat cu ordin de plată, la 31.08.2010, suma de 506.928 lei în contul mandatarului reclamanților, astfel cum părțile au stipulat în tranzacția perfectată la data de 24.08.2010. Potrivit înscrisului intitulat „Declarație – Chitanță”, datat 15.09.2010, rezultă că mandatarul reclamanților a predat acestora suma de 450.000 lei conform tranzacției perfectate, aceștia semnând de primire și arătând totodată că nu mai au nici o pretenție de la asigurator și nici de la mandatar.

Este adevărat că prin neprezentarea și nesemnarea tranzacției în fața instanței de fond nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 271 - 273 C.pr.civ., pentru a pronunța o hotărâre de expedient, însă convenția părților perfectată la data de 24.08.2010 întrunește condițiile înscrise în art. 1704 C.civ. Astfel, odată perfectată, tranzacția împiedică părțile să formuleze din nou pretenții cu privire la drepturile stinse sau recunoscute prin tranzacție, ea având efect extinctiv. Pentru a produce aceste efecte nu este obligatoriu ca tranzacția să fie judiciară, atâta timp cât tranzacția extrajudiciară perfectată de părți la data de 24.08.2010 are natura juridică a unui contract, îndeplinind cerințele de formă, fiind aptă să producă aceleași efecte juridice.

În baza tranzacției perfectate, reclamanții-intimați au încasat despăgubirile convenite pe cale amiabilă fără a face eventuale obiecții în termenul de 30 de zile de la data intrării sumei în contul bancar indicat, astfel încât reclamanții-intimați sunt considerați integral despăgubiți conform art. 65 din Ordinul CSA nr. 11/2007. De altfel, în cuprinsul tranzacției extrajudiciare reclamanții au arătat expres că renunță la orice pretenție de la asiguratorul RCA SC „O.” SA București ca urmare a încasării integrale a despăgubirii convenite.

Pe cale de consecință, în mod nelegal instanța de fond nu a dat eficiență dispozițiilor art. 54 din Legea nr. 136/1995 care consacră principiul stabilirii și acordării despăgubirilor pe cale amiabilă în baza înțelegerii dintre asiguratorul de răspundere civilă și moștenitorii terțului poprit, drept pentru care sub aspectul evocat apelul formulat de pârâta SC „O.” SA București va fi admis sub aspectul respingerii ca rămasă fără obiect a pretențiilor reclamanților A.P., U.C. și U.M..

În consecință, raportat la considerentele expuse, curtea de apel, în aplicarea dispozițiilor art. 296 C.pr.civ., a admis apelul formulat de pârâta SC „O.” SA București împotriva sentinței civile nr. 480 din 28.02.2011 pronunțată de Tribunalul Iași, pe care a schimbat-o în tot, în sensul respingerii acțiunii formulate de reclamanții A.P., U.C., U.M., D.C., D.C.-L. D.A.-P. în contradictoriu cu pârâta.

II. Secția penală

1. *Tâlhărie urmată de moartea victimei. Coautoratul – formă a participației penale – art. 24 C.pen.*

Temei de drept: art. 211 alin. 1, alin. 2 lit. a), b), alin. 2 ind. 1 lit. a) și c) C.pen., alin.3 C.pen.; art. 24 C.pen.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpații au acționat cu intenție în ceea ce privește săvârșirea faptei de tâlhărie, dar sub forma culpei față de urmarea mai gravă produsă, respectiv moartea victimei, pe care nu au prevăzut-o, deși trebuia și puteau, acționând sub forma praeterintenției.

Există coautorat atunci când participanții la săvârșirea unei infracțiuni acționează împreună prin desfășurarea unor activități materiale concordante, când ei contribuie nemijlocit la săvârșirea faptei iar acțiunile lor se află într-o unitate indivizibilă, ca în cauza de față.

Decizia penală nr.139 din 13 septembrie 2011

Prin sentința penală nr.50 din 25.01.2011, Tribunalul Iași a condamnat pe inculpații A.M.-A. și G.V. pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie calificată, prev. de art. 211 alin.1, alin. 2 lit. a, b, alin.2 ind. 1 lit. a, c C.pen., la pedeapsa de 8 ani închisoare; tâlhărie urmată de moartea victimei, prev. de art. 211 alin.1, alin. 2 lit. a, b, alin.2 ind. 1 lit. a, c Cod penal rap. la art. 211 alin.3 Cod penal, la pedeapsa de 15 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit.a teza a II-a și lit. b Cod penal. În baza art. 33 lit. a, 34 lit. b Cod penal, inculpații vor executa pedeapsa cea mai grea, aceea de 15 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit.a teza a II-a și lit. b Cod penal.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt:

În noaptea de 22/23.12.2009 s-a primit un apel la Serviciul Național Apeluri de Urgență 112 prin care se sesiza faptul că în aceeași noapte, persoane necunoscute pătrunseseră prin efracție în locuința soților B.I. de 82 ani și B.C. de 87 ani, pe care i-au lovit și le-au sustras suma de 500 lei, la scurt timp după comiterea agresiunii numita B.C. decedând.

După mai multe zile de investigații complexe, cercul de suspecți s-a redus la două persoane, respectiv inculpații G.V. și A.M.-A. În preajma sărbătorilor de iarnă 2009, cei doi inculpați, rămânând fără bani, au hotărât să îi tâlhărească pe soții B.I. și B.C., ideea aparținându-i inculpatului G.V., care cunoștea victimele pentru că lucrase în gospodăria acestora, în vara aceluiași an, ocazie cu care a avut posibilitatea să ia cunoștință de topografia locului și totodată a aflat că cei doi bătrâni sunt amândoi pensionari și că au în mod obișnuit bani lichizi în casă.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații G.V. și A.M.-A., invocând nelegalitatea și netemeinicia hotărârii.

Motivându-și apelul, inculpatul G.V. a susținut că regretă foarte mult faptele comise, că la momentul săvârșirii acestora era în stare de ebrietate și dorea să facă rost de bani, iar nu să omoare victima; el nu a avut cunoștință de această faptă și nu a aplicat lovituri directe victimei B.C.

În motivarea apelului promovat, inculpatul A.M.-A. a susținut că inițiativa săvârșirii faptelor a avut-o inculpatul G.V. care lucrase la părțile vătămate, cunoștea posibilitățile financiare ale acestora, precum și amplasamentul imobiliar. A mai precizat că inculpatul G.V. afirmase față de el că ar avea de primit o sumă de bani de la părțile vătămate, pentru munca depusă și că acesta a fost scopul deplasării.

Curtea, verificând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor invocate, dar sub toate aspectele de fapt și de drept, potrivit disp. art.371 alin.2 Cod procedură penală, a constatat că sentința pronunțată este legală și temeinică. Prima instanță, apreciind materialul

probator administrat în cursul urmăririi penale și reconfirmat în faza cercetării judecătorești, a reținut corect situația de fapt, dându-i o legală încadrare juridică.

Probele administrate în cauză relevă că inculpații apelanți G.V. și A.M.-A. și-au petrecut perioada premergătoare Crăciunului din anul 2009 împreună, consumând băuturi alcoolice, atât la un bar din sat, cât și acasă la inculpatul A.M.-A. Rămânând fără bani, cei doi inculpați au meditat asupra posibilității de a procura rapid o sumă care să le permită petrecerea în bune condiții a sărbătorilor de iarnă. În acel context, inculpatul G.V. și-a amintit că pe parcursul verii a lucrat la părțile vătămate B.I. și B.C., persoane în vârstă de 82 și respectiv 87 ani, ambii pensionari și având permanent sume de bani în casă. Inculpații au convenit să se deplaseze cu un autoturism până în satul în care locuiau părțile vătămate, să pătrundă în interior folosind forța și prin violență să le oblige să le dea banii pe care îi au. În acest scop, inculpatul G.V. i-a cerut martorului B.M.-A. să-l transporte cu autoturismul său până în localitatea T., la o familie care îi datorează o sumă de bani; însă martorul l-a refuzat întrucât avea mașina defectă. Atunci inculpatul G.V. i-a sugerat coinculpatului A.M.-A. să găsească el un șofer care să-i transporte până în localitatea T., unde domiciliau victimele. După ce a fost refuzat de martorul Ș.I., pe care inculpatul A.M.-A. a încercat să-l coopteze în săvârșirea faptelor, inculpatul a discutat cu martorul M.A., căruia i-a cerut să-l transporte până în satul T. Inculpatul A.M.-A. mai avea o datorie de 50 lei la martorul M.A. și sub promisiunea că îi achită și suma restantă a acceptat în noaptea de 22/23.12.2009 să-l transporte în localitatea dorită. La plecare, inculpatul A.M.-A. a luat de la martorul M.A. un cuțit, așa cum îi ceruse inculpatul G.V. cu care a discutat la telefon și căruia i-a spus să-i aștepte la poartă. Inculpatul G.V. și-a pus pe cap o căciulă tricotată, care avea două găuri în dreptul ochilor și pe care urma să o folosească în timpul săvârșirii faptelor, pentru a-și acoperi fața, spre a nu fi recunoscut de victime. Ajunși la poarta acestora, după miezul nopții, inculpații i-au cerut martorului M.A. să îi aștepte în stradă, iar cei doi au coborât. Inculpatul A.M.-A. i-a dat coinculpatului G.V. cuțitul pe care îl împrumutase de la M.A., iar G.V. l-a introdus în mâneca de la haină și și-a tras pe față căciula tricotată de pe cap, care avea găuri în dreptul ochilor.

Cunoscând topografia locului, inculpatul G.V., împreună cu inculpatul A.M.-A. au mers în spatele casei; aici inculpatul A.M.-A. a spart geamul de la ușa de acces în locuință și deschizând ușa au pătruns în interior. Inculpatul A.M.-A. avea asupra sa o brichetă prevăzută cu o lanternă tip „led” de care s-au folosit pentru a lumina spațiul în care au pătruns. În prima cameră unde au intrat, dormeau cei doi bătrâni; primul a intrat inculpatul G.V., fiind urmat de inculpatul A.M.-A. Unul dintre inculpați, se pare că A.M.-A., care avea bricheta în mână, a tras-o pe partea vătămată B.C. la marginea patului și a început să o lovească; în același timp inculpatul G.V. îi aplica lovituri părții vătămate B.I. În timp ce îi loveau, inculpații le cereau părților vătămate să le dea banii pe care îi aveau. În acel context, partea vătămată B.I. le-a spus inculpaților că banii proveniți din pensiile lor sunt pe masă, într-o cutie, lângă televizor. Inculpatul A.M.-A. a luat banii din cutie, le-a cerut părților vătămate să nu spună nimic din ceea ce li s-a întâmplat, sub amenințarea cu moartea și au plecat la mașina care îi aștepta în stradă.

Urmare a loviturilor primite și pe fondul afecțiunilor patologice preexistente, victima B.C. a decedat. Raportul medico-legal de necropsie a concluzionat că moartea s-a datorat insuficienței cardio-respiratorii acute, consecutivă unui traumatism cranio-facial, favorizat de afecțiunile patologice preexistente.

Față de această situație de fapt și de declarațiile contradictorii ale celor doi inculpați, modificate și nuanțate pe parcursul procesului penal, când fiecare a susținut că inițiativa săvârșirii faptelor ar fi aparținut celuilalt, în mod corect prima instanță a reținut în sarcina fiecăruia dintre inculpați săvârșirea a două infracțiuni de tâlhărie, aflate în concurs real.

Ambii inculpați cunoșteau că părțile vătămate la care se deplasează pentru a le lua banii proveniți din pensii sunt persoane în vârstă de peste 80 de ani și locuiesc împreună, fără alți membri de familie.

Din modul în care și-au pregătit deplasarea: folosind un autoturism care să le permită părăsirea urgentă a locului faptei, în apropiere de miezul nopții, înarmați cu un cuțit și acoperindu-și fața cu o căciulă tricotată, la care făcuseră două găuri în dreptul ochilor și având o brichetă care făcea lumină, inculpații și-au propus de la bun început să folosească violența împotriva celor două părți vătămate pentru a se deposeda de bani.

Folosirea violenței în cazul infracțiunii de tâlhărie, constituie o circumstanță reală, fiind cunoscută de ambii inculpați, de la început ea se răsfrânge asupra acestora.

După cum este cunoscut, circumstanța reală se transmite participanților nu numai atunci când aceștia au cunoscut ori au prevăzut această circumstanță, ci și atunci când nu au prevăzut-o, deși ar fi trebuit și putut să o prevadă, față de împrejurările în care au acționat; rațiunea pentru care se comunică orice circumstanță reală între participanți vizează asigurarea unei identități de poziție în raport cu condițiile care influențează obiectiv răspunderea participanților, chiar și în situația unor urmări praeterintenționate.

Așa cum în mod corect a reținut și prima instanță, fiecare dintre inculpați a comis câte un concurs de două infracțiuni de tâlhărie, dintre care una urmată de moartea victimei.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpații au acționat cu intenție în ceea ce privește săvârșirea faptei de tâlhărie, dar sub forma culpei față de urmarea mai gravă produsă, respectiv moartea victimei, pe care nu au prevăzut-o, deși trebuia și puteau, acționând sub forma praeterintenției.

Chiar dacă inculpatul G.V. nu a dorit moartea victimei B.C., el trebuia și putea să prevadă că intrând pe timp de noapte, prin forțarea încuietorilor în locuința părților vătămate – persoane în vârstă și bolnave – și aplicându-le lovituri, poate surveni moartea acestora.

Sub acest aspect, critica formulată de inculpatul G.V. prin motivele de apel este nejustificată.

Din analiza aceluiași material probator mai rezultă că și apelul promovat de inculpatul A.M.-A. este nefondat.

Chiar dacă inițiativa săvârșirii faptelor a aparținut inculpatului G.V., apelantul a acceptat imediat propunerea acestuia și s-a ocupat de găsirea unui șofer cu mașină care să-i transporte la domiciliul victimelor, de dotarea cu un cuțit și cu o brichetă prevăzută cu o lanternă tip „led” care să le ușureze săvârșirea faptelor; ambii inculpați au folosit forța fizică pentru a forța ușa de la bucătăria victimelor și a pătrunde în interior, iar aici fiecare a aplicat lovituri celor doi bătrâni cerându-le banii; apelantul A.M.-A. a fost cel care a luat banii victimelor din cutia aflată pe masă, lângă televizor și tot el le-a cerut la plecare să nu spună nimănui ce li s-a întâmplat, amenințându-i cu moartea.

Există coautorat atunci când participanții la săvârșirea unei infracțiuni acționează împreună prin desfășurarea unor activități materiale concordante, când ei contribuie nemijlocit la săvârșirea faptei iar acțiunile lor se află într-o unitate indivizibilă, ca în cauza de față.

Prima instanță a avut în vedere la individualizarea judiciară a acestora toate criteriile prev. de art.72 Cod penal și față de natura relațiilor sociale lezate, de modul de operare și de urmarea produsă – moartea unei victime - a manifestat suficientă clemență, aplicând pedepse dozate la nivelul minimului special și ușor peste acest minim, iar în urma contopirii acestora nu a aplicat nici un spor.

2. Încadrare juridică a faptei. Diferențiere între infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. 1, 2, 3 C.pen., infracțiunea prevăzută de art.197 alin. 1 C.pen. și infracțiunea prevăzută de art. 198 alin. 1 C.pen.

Temei de drept: art. 197 alin. 1, 2, 3 și art. 198 alin. 1 C.pen.

Invocarea necunoașterii vârstei de 14 ani nu are relevanță față de probele ce demonstrează cunoașterea de către inculpat, de un timp, aspectul fizic, starea de vulnerabilitate.

Decizia penală nr. 147 din 20 septembrie 2011

Prin sentința penală nr.338 din 27 iunie 2011 pronunțată de Tribunalul Iași au fost condamnați inculpații: P.D., R.C. și A.F., pentru săvârșirea infracțiunii de viol, prevăzută de art. 197 alin. 1, 2 lit. a), alin. 3 teza I C.pen.

În termen legal sentința penală a fost recurată de inculpați și criticată sub aspectul legalității și temeiniciei.

Inculpații au solicitat, între altele, schimbarea încadrării juridice în infracțiunea de viol formă simplă prevăzută de art. 197 alin. 1 C.pen., invocând faptul că nu au știut vârsta victimei și schimbarea încadrării juridice în infracțiunea prevăzută de art. 198 alin. 1 C.pen..

Curtea de apel a verificat legalitatea și temeinicia sentinței penale apelate, constatând că faptele inculpaților, care, în baza aceleiași rezoluțiuni infracționale, în noaptea de 10/11.11.2010, au dus-o pe partea vătămată A.M.-A., minoră în vârstă de 14 ani, pe o parcelă de teren de la marginea localității, unde au obligat-o, prin exercitarea de constrângeri fizice și morale, la relații sexuale orale și normale, consumate în prezența coinculpaților, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de viol în formă continuată, prev. de art. 197 alin. 1, alin. 2 lit. a) și alin. 3 teza I C.pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen.

Sub aspectul criticilor invocate, ce au vizat încadrarea juridică, respectiv faptul că inculpatul R.C. nu a cunoscut vârsta victimei, Curtea a constatat că în ziua de 10 noiembrie 2010 partea vătămată a mers la domiciliul colegei sale –martora C.A.-M. – unde au venit și alți tineri, apoi s-au deplasat la domiciliul martorului B.A., unde au stat până la sosirea mamei acestuia, B.M. Între tineri se afla și inculpatul A.F., iar partea vătămată, la întrebările gazdei, a spus cum se numește, că are vârsta de 14 ani, a dat relații despre părinți și s-a prezentat ca fiind prietena lui C.M. Nu după mult timp, în locuința martorei B.M. au intrat și inculpații P.D. și R.C. care o căutau pe partea vătămată cu intenția de a întreține cu ea relații sexuale. Inculpatul P.D. i s-a adresat minorei spunându-i să se încalțe și să îl însoțească pentru a o duce acasă, întrucât este așteptată de fratele ei.

Partea vătămată i-a dat crezare și ascultare inculpatului P.D., părăsind locuința martorei B.M. Odată cu partea vătămată au ieșit afară atât inculpații P.D. și R.C., cât și învinutul B.A. și inculpatul A.F., cu toții urmărind să întrețină relații sexuale cu minora aflată în vulnerabilitate.

De asemenea, anterior acestei date (în 2010) inculpatul P.D. a mai întreținut raport sexual cu partea vătămată – actul sexual nu poate fi privit ca fiind consensual, în condițiile în care minora nu avea o reprezentare reală a faptelor. Astfel, minora a fost ademenită pe timp de noapte de un adult în care avea încredere, pe care îl cunoștea și despre care știa că îi este rudă prin alianță și căruia trebuia să îi dea ascultare. Simpla împrejurare că minora nu s-a opus la consumarea actului sexual nu înseamnă că partea vătămată și-a dat un consimțământ valabil, realitatea fiind aceea că victima a fost pusă într-o situație în care orice împotrivire era sortită eșecului. Trebuie avut în vedere că minora era lipsită de orice educație sexuală, astfel că nici nu a știut ce i se întâmplă și abia după consumarea raportului sexual (primul episod de viață intimă) a realizat că se întâmplase ceva rușinos, motiv pentru care nu a spus celor apropiați, după acea întâmplare temându-se de numitul P.D.

Circumstanțele reale ale săvârșirii faptelor de inculpați, gradul de participare al fiecăruia dintre aceștia au conturat fără echivoc elementele constitutive ale infracțiunii de viol în formă continuată prevăzută de art. 197 alin. 1, 2 lit. a, alin. 3 C.pen. cu aplicarea art. 41 C.pen.

Rezoluția infracțională a inculpatului A.F. a fost spontană, acesta profitând de oportunitatea de a avea relații sexuale cu partea vătămată, situație creată prin acțiunea inculpatului P.D., susținut moral și de inculpatul R.C., acesta a obligat-o să întrețină relații sexuale, în pofida rugămintilor victimei de a fi lăsată în pace. Chiar dacă inculpatul a lovit-o doar o singură dată pe partea vătămată, acesta a uzat de forța fizică net superioară. Partea vătămată l-a refuzat în mod explicit, iar pe parcursul actului sexual aceasta a plâns în permanență.

Aceste aspecte rezultă cu certitudine și din declarațiile martorilor, care l-au recunoscut pe inculpat și l-au auzit pe acesta când îi spunea părții vătămate să tacă, deoarece aceasta îl ruga să o lase în pace.

În consecință, în drept, încadrarea juridică dată faptelor săvârșite de inculpați este legală, nejustificându-se schimbarea încadrării juridice.

În același timp, curtea a avut în vedere faptul că niciunul dintre inculpați nu a manifestat empatie față de victima infracțiunii, datorită percepției distorsionate asupra acesteia și încercărilor de denigrare a părții vătămate, prezentând-o ca o pe persoană de moralitate îndoielnică.

În ceea ce privește activitatea infracțională a inculpatului P.D., s-a reținut că aceasta a depășit cu mult activitatea celorlalți doi inculpați atât prin numărul și diversitatea actelor sexuale, cât și prin întinderea lor în timp. Fără contribuția acestui inculpat, ceilalți nu ar fi luat hotărârea de a întreține acte sexuale cu victima, astfel încât se poate considera că inculpatul P.D. a fost autorul moral al faptelor coinculpaților A.F. și R.C.

Față de toate argumentele expuse, constatând că sentința penală apelată este temeinică și legală, că motivele de apel susținute de fiecare inculpat în parte nu sunt probator întemeiate – în baza dispozițiilor art. 379 pct. 1 lit. b C.pr.pen., curtea de apel a respins ca nefondate apelurile inculpaților.

3. Aplicarea dispozițiilor art. 320 ind. 1 C.pr.pen. Aprecierea gradului de pericol social al faptei conform dispozițiilor art. 18 ind. 1 C.pen. în cazul infracțiunilor prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 (art. 87 alin. 1 – conducere sub influența băuturilor alcoolice)

Temei de drept: Art. 320 ind. 1 C.pr.pen.; art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002

Legal instanța de recurs a apreciat asupra momentului procesual la care inculpatul poate solicita aplicarea dispozițiilor art. 320 ind. 1 C.pr.pen. După declanșarea cercetării judecătorești, în speță fiind adiat un martor și inculpatul, nu mai pot fi aplicate aceste dispoziții procedurale, declarația inculpatului de recunoaștere a săvârșirii faptei constituind doar o circumstanță atenuantă.

Decizia penală nr. 961 din 22 septembrie 2011

Prin sentința penală nr. 1216 din 7 octombrie pronunțată de Judecătoria Vaslui a fost condamnat inculpatul D.L. la pedeapsa de 5 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr.195/2002 republicată, cu aplicarea art. 74 lit. a) și c) C.pen. și a art. 76 lit. d)C.pen.

Instanța de fond a reținut că fapta inculpatului care, la data de 22.02.2010 în jurul orei 3:34 a condus un autoturism pe un drum public, având o alcoolemie de peste 0,80g‰, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul, de o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80g/l alcool pur în sânge, prevăzută și pedepsită de art. 87 alin.1 din O.U.G. 195/2002 republicată.

Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a săvârșit fapta cu intenție indirectă, prevăzută de art. 19 alin. 1 pct. 1 lit. b) C.pen., având în vedere că a prevăzut rezultatul faptei sale - crearea unei stări de pericol pentru ceilalți participanți la trafic, întrucât se afla în stare de ebrietate și, deși nu l-a urmărit, a acceptat producerea lui. Infracțiunea săvârșită de inculpat este o infracțiune de pericol, astfel încât legătura de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată – starea de pericol pentru siguranța traficului rutier - rezultă *ex re*. Infracțiunea săvârșită de inculpat are un grad de pericol social ridicat, având în vedere că inculpatul prezenta o îmbibație alcoolică în sânge de 1,35 g‰, starea de pericol pentru ceilalți participanți la trafic fiind ridicată, iar consecințele pe care o astfel de faptă le-ar fi putut produce fiind foarte grave.

Sentiința a fost apelată de inculpat, iar prin decizia penală nr. 15/A/19 ianuarie 2011 pronunțată de Tribunalul Vaslui a fost admise apelul, sentiința fiind desființată, în parte, în ceea ce privește latura penală. Rejudecând, în temeiul art. 334 C.pr.pen. a fost schimbată încadrarea juridică dată faptei reținute în sarcina inculpatului D.L., în sensul aplicării prevederilor art. 13 din Codul penal și art. 320 ind.1 din Codul de procedură penală. A fost înlăturată pedeapsa de 5 luni închisoare la care a fost condamnat inculpatul D.L. pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin.1 din O.U.G. nr.195/2002 cu aplicarea art. 74 lit.a) și c) C.pen. și 76 lit.d) C.pen. și pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin.1 din O.U.G. nr.195/2002 cu aplicarea art. 13 C.pen., art. 320 ind.1 alin.7 C.pr.pen., art. 74 lit.a) și c) C.pen. și art. 76 lit.d) C.pen., aplicându-i-se acestuia pedeapsa de 4 (patru) luni închisoare.

Relativ la susținerea inculpatului că faptei îi lipsește gradul de pericol social pentru a fi considerată infracțiune, tribunalul a reținut că infracțiunile prevăzute în O.U.G. 195/2002 sunt infracțiuni de pericol care nu produc o lezare a valorilor ocrotite, ci creează o stare de primejdie asupra siguranței pe drumurile publice, iar sancționarea administrativă a unor astfel de fapte nu este admisibilă, în opera de aplicare a dreptului neputându-se aprecia asupra inexistenței pericolului de vreme ce legiuitorul a stabilit că faptele sunt grave și constituie infracțiuni prin simpla punere în primejdie a valorilor sociale.

Tribunalul a recunoscut, în principiu, admisibilitate aprecierii că o astfel de faptă poate fi lipsită în mod vădit de importanță, pentru atingerea scopului legii penale fiind suficientă aplicarea unei sancțiuni administrative. La o astfel de concluzie nu se poate ajunge însă în prezenta cauză, în contextul în care fapta comisă de inculpat este gravă.

Potrivit art. 18 ind. 1 alin.2 din Codul penal, la stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele desăvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce precum și de persoana și conduita făptuitorului .

Probele științifice au demonstrat că inculpatul a condus autoturismul având o îmbibație etilică de aproximativ 1,35 g ‰ , cu 0,55 g ‰ peste limita de 0,80 g ‰, limită până la care fapta constituie contravenție, ceea ce indică faptul că inculpatul a comis o faptă suficient de gravă așa încât să legitimeze concluzia că se impune aplicarea unei pedepse.

Că traficul nu era intens la ora la care a realizat activitatea de conducere, este lipsit de importanță, pericolul creat prin fapta sa vizând chiar propria persoană, mașina pe care a condus-o și în care nu se afla singur.

Nici motivul pentru care a decis să se urce la volanul mașinii sale nu are aptitudinea de a-i diminua răspunderea, câtă vreme putea recurge la alte modalități de a-i asigura soției sale condițiile necesare administrării medicației. Aceasta avea posibilitatea de a solicita sprijinul unui serviciu de taximetrie sau, dacă împrejurările reclamau o anume urgență, la cel de ambulanță.

Tribunalul a observat și a recunoscut împrejurarea că examinarea clinică a inculpatului a evidențiat manifestări neurologice și psihice care indicau un grad redus de afectare a funcțiilor fizice și psihice. Deși nu este negat faptul că aceasta presupune și un grad minim de afectare a abilităților de conducere, tribunalul a observat că textul încriminator sancționează conducerea autoturismul în contextul unei îmbibații etilice peste limita legală, indiferent dacă aceasta se suprapune și unei stări de ebrietate evidente. Cum concentrația etilică era destul de ridicată, tribunalul a observat disprețul evident al inculpatului față de normele care protejează siguranța circulației pe drumurile publice, instanța apreciind că pentru resocializarea sa, pentru realizarea prevenției speciale și a celei generale, este necesară aplicarea unei pedepse, sancționarea administrativă fiind insuficientă.

Relativ la incidența în cauză a prevederilor art. 320 ind.1 C.pr.pen., o primă observare a textului determină concluzia că beneficiul prevăzut la alin. 7 este acordat doar acelor inculpați care, înainte de citirea actului de sesizare, declară personal sau prin înscris autentic că recunosc săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se

facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, aplicarea legii în această situație fiind guvernată de regula *tempus regit actum*.

Ca atare, în cauzele care, la intrarea în vigoare a Legii 202/ 2010, se află în curs de judecată în fața instanței de fond sau a celor de control judiciar, cum este cazul speței pendinte, cum s-a depășit momentul procesual constând în începerea cercetării judecătorești, prevederile art. 320¹ din Codul de procedură penală n-ar fi aplicabile.

În pofida împrejurării că norma este reglementată de legea procedurală, cum reglementează o cauză de reducere a limitelor speciale ale pedepsei, nu-i poate fi refuzat caracterul său de normă de drept penal substanțial. Câtă vreme este acceptat acest fapt, orice argument în sensul aplicării regulii *tempus regit actum* pălește în fața principiului constituțional inserat în art. 15 alin. 2 din Constituția României, potrivit căruia: „*Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile*” și a celui reglementat de art. 16 din aceeași lege fundamentală și care se referă la faptul că „*Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări*”.

Tribunalul a mai reținut că, pentru aplicarea beneficiului la care se face referire, nu i se poate pretinde vreunui inculpatului să manifeste conduita de recunoaștere și de însușire a probatoriului înainte de a fi intrat în vigoare legea, întrucât ar fi înfrânt principiul potrivit căruia orice act normativ trebuie să fie previzibil.

Cum excepțiile de convenționalitate pot fi observate, ridicate și aplicate de orice judecător național, tribunalul, văzând atitudinea adoptată de inculpatul D.L. în sensul art. 320 ind. 1 din Codul de procedură penală, a dat eficiență prevederilor alin. 7 al acestui text, caz în care a reținut că limitele speciale în situația dată sunt reduse cu o treime, minimul fiind de 8 luni.

O altă chestiune ce se impune a fi discutată este cea referitoare la împrejurarea dacă atitudinea de recunoaștere poate să fie valorificată, pe de o parte, prin reducerea limitelor pedepsei și, pe de altă parte, prin coborârea sub minimul special ca efect al circumstanței prevăzute de art.74 lit. c) din Codul penal. Dacă recunoașterea circumstanței atenuante este facultativă, reținerea beneficiului inserat de art. 320 ind. 1 din Codul de procedură penală este obligatoriu. Că cele două beneficii pot să coexiste, nu se impune a fi lămurit în cauza de față, de vreme ce reținerea circumstanței nu poate fi refuzată ca efect al principiului *non reformatio in pejus*, iar aplicarea art. 320 ind. 1 este obligatorie.

Tribunalul a observat și faptul că pedeapsa aplicată de prima instanță se regăsește chiar în limitele reduse, ca urmarea a aplicării dispozițiilor art. 320 ind. 1 din Codul de procedură penală. Intrarea în vigoare a unor prevederi mai blânde sub aspect sancționator trebuie să-și regăsească efectele și în pedeapsa aplicată. Menținerea sau înăsprirea pedepsei aplicate ar fi fost posibilă doar în prezența unui apel formulat în defavoare.

Pentru aceste considerente, tribunalul a admis apelul declarat de inculpatul D.L., desființând în parte sentința Judecătorei Vaslui, în ceea ce privește latura penală, în sensul schimbării încadrării juridice a faptei reținute în sarcina inculpatului D.L., prin aplicarea prevederilor art. 13 din Codul penal și art. 320 ind.1 din Codul de procedură penală.

În termen legal sentința penală a fost recurată atât de Parchetul de pe lângă Tribunalul Vaslui – care a criticat-o, între altele, pentru greșita aplicare a dispozițiilor art. 320 ind. 1 alin. 7 C.pr.pen. în căile de atac (apel/recurs) – cât și de inculpatul D.L., care a solicitat achitarea și aplicarea unei amenzi administrative în conformitate cu dispozițiile art. 18 ind. 1 C.pr.pen.

Urmare a reevaluării probatorii, curtea de apel a constatat că asupra situației de fapt și încadrării juridice a infracțiunii săvârșite nu s-au constatat vicii.

Instanța de recurs a reținut că infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 reprezintă prin natura sa o infracțiune de pericol, iar acțiunile inculpatului care, aflat sub influența băuturilor alcoolice (cu un grad de alcoolemie de 1,35 gr%), a pus în mișcare un autoturism, și s-a deplasat pe un drum public din municipiul V. – acțiune ce a fost întreruptă de organele de poliție, – nu pot înlătura gradul de pericol social al faptei săvârșite, nici

vinovăția în săvârșirea acesteia (art. 17 C.pen.). Prin fapta săvârșită s-au încălcat și valorile prevăzute de art. 1 C.pen. (persoana și ordinea de drept).

Aspectele invocate de inculpat au fost evaluate și reținute circumstanțe personale, ca circumstanțe atenuante și li s-a acordat beneficiul corespunzător în individualizarea pedepsei aplicate acestuia.

Prin prisma acestor argumente, în fapt și în drept, criticile inculpatului vizând achitarea sa, în conformitate cu dispozițiile art.11 pct. 2 lit. a C.pr.pen., raportat la art. 10 al. 1 lit. b ind. 1 C.pr.pen., nu sunt fondate.

În ceea ce privește critica procurorului referitoare la greșita reținere a dispozițiilor art. 320 ind.1 C.pen. în calea de atac a apelului, aceasta este întemeiată.

Dispozițiile art. 320 ind. 1 C.pr.pen. prevăd: „Până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara personal sau prin înscris autentic că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală”.

În speță, la judecarea cauzei în primă instanță s-a procedat la cercetarea judecătorească fiind administrate probe (declarații inculpat, declarații martori) – astfel încât chiar dacă săvârșirea faptei cât și pronunțarea soluției a avut loc înainte de intrarea în vigoare a Legii 202/2010, dispozițiile art. 320 ind. 1 C.pr.pen. sunt clare și imperative – putând fi reținute până la începerea cercetării judecătorești; nefiind aplicabile dispozițiile privind intervenția legii mai favorabile.

Din acest punct de vedere hotărârea pronunțată de instanța de apel este nelegală; greșit fiind schimbată încadrarea juridică a cauzei și aplicate dispozițiile art. 320 ind.1 C.pr.pen., art. 13 C.pen.

Circumstanța recunoașterii săvârșirii faptei de către inculpat a fost reținută de instanța de fond, dându-i-se eficiență ca o circumstanță atenuantă, în aplicarea criteriilor generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 72 C.pen. și ale scopului acesteia prevăzut de art. 52 C.pen..

Din acest considerent, au fost temeinic evaluate de prima instanță următoarele aspecte: gradul de pericol social ridicat al infracțiunii săvârșite datorită îmbibației alcoolice în sânge de 1,35 gr‰, starea de pericol pentru ceilalți participanți la trafic și față de urmările mai grave ce ar fi putut fi produse; conduita procesuală a inculpatului, lipsa antecedentelor penale.

Astfel, cuantumul pedepsei aplicate, cât și modalitatea de executare a acesteia (neprivativă de libertate) au fost just apreciate – încât criticile recurenților (procuror și inculpat) sub aspectul individualizării pedepsei sunt neîntemeiate.

În consecință, în considerarea tuturor argumentelor expuse, curtea a constatat că recursul procurorului este fondat și l-a admis în conformitate cu dispozițiile art. 385 ind. 15 pct. 2 lit. a C.pr.pen., în rejudecare fiind casată decizia în latura penală și menținute dispozițiile sentinței penale.

4. Criterii de apreciere a circumstanței prevăzute de art. 73 lit. b) C.pen.

Temei de drept: art. 73 lit. b) C.pen.

Atitudinea victimei trebuie să fie violentă (verbal sau fizic) și aptă de a atinge imediat demnitatea individului sau să producă o puternică tulburare care să îl determine pe inculpat să lovească victima.

Decizia penală nr. 142 din 15 septembrie 2011

Prin sentința penală nr. 267 din 24 mai 2011 pronunțată de Tribunalul Iași a fost condamnat inculpatul C.V. pentru săvârșirea infracțiunii de omor prevăzută și pedepsită de art. 174 C.pen., cu aplicarea art. 37 lit. b) C.pen., cu referire la art. 320 ind.1 alin.7 C.pr.pen.

la pedeapsa de 5ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen. .

Prima instanță a reținut că în drept, fapta inculpatului C.V. care, la data de 25/26.12.2010, pe fondul unui conflict spontan, i-a aplicat mai multe lovituri cu pumnii și picioarele victimei B.F., în zone vitale ale corpului, rezultând vătămări care au condus la decesul victimei, în data de 28.12.2010, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor, prevăzută de art. 174 C.pen.

Inculpatul a acționat cu intenția directă de a suprima viața victimei. Relevante pentru această ipoteză sunt următoarele aspecte: obiectul vulnerant, inculpatul aplicând lovituri cu picioarele și cu pumnii; numărul și intensitatea loviturilor și zonele vitale vizate; cu consecința producerii unor leziuni incompatibile cu viața.

Atitudinea victimei nu poate fi interpretată ca un act de provocare, în sensul că nu a fost de natură a induce inculpatului o stare fizică sau emoțională de gravitatea celei la care face referire art. 73 lit. b) C.pen., întrucât starea de tulburare sau de emoție puternică trebuie generată de una din modalitățile alternative menționate în text, respectiv prin violență, atingere gravă aduse demnității sau oricare altă acțiune ilicită gravă.

Cum varianta manifestării violente a victimei nu a fost verificată, iar instanța nu a decelat vreo altă atitudine ilicită gravă care să determine o stare de puternică tulburare sau emoție, sub imperiul căreia inculpatul a reacționat săvârșind infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată, tribunalul nu a reținut starea de provocare.

Dacă nu poate avea consecința prev. de art. 73 lit. b C.pen., atitudinea victimei a fost avută în vedere la conturarea contextului în care a fost comisă infracțiunea, în operațiunea de individualizare a executării pedepsei.

În termen legal, sentința penală a fost recurată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași care a criticat-o sub aspectul netemeinicii pedepsei aplicate, precum și de inculpatul C.V., care a solicitat, între altele, reținerea circumstanțelor prevăzute de art. 73 b) C.pen. – scuza provocării.

Situația de fapt rezultată probator, constă în aceea că în noaptea de 25/26.12.2010 inculpatul a aplicat victimei B.F. mai multe lovituri cu pumnii și picioarele, traumatismele provocând decesul la data de 28.12.2010.

Dispozițiile art.73 lit. b) C.pen. impun ca săvârșirea infracțiunii (în speță, acțiunea inculpatului, reacția acestuia) să fie determinată de partea vătămată, prin violență ori prin atingerea gravă a demnității persoanei.

Acțiunile părții vătămate – de a discuta cu concubina inculpatului, pentru a o convinge să îl părăsească, și de a o săruta pe aceasta – nu pot fi asimilate unor acte de violență ori de atingere gravă a demnității persoanei. Pe de altă parte, nu există legătură de cauzalitate între acțiunea părții vătămate, care trebuia manifestată contra persoanei inculpatului, și reacția de răspuns a acestuia.

De necontestat sunt: starea de enervare a inculpatului, starea de ebrietate a inculpatului, a victimei, a concubinei, a celorlalți martori, ora târzie, amenințările părții vătămate că îl va tăia cu cuțitul pe inculpat, precum și continuarea loviturilor asupra părții vătămate căzute la pământ – aspecte care, coroborate, nu pot circumstanția reținerea atenuatei prevăzute de art. 73 lit. b) C.pen.

În consecință, situația de fapt reținută de prima instanță fiind temeinică și legală, curtea de apel a admis apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași și a casat în parte în latura penală, sentința apelată. Rejudecând, a majorat de la 5 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a teza a II-a și lit. b) C.pen., la 8 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen., pedeapsa aplicată inculpatului C.V., pentru săvârșirea infracțiunii de omor prevăzută și pedepsită de art. 174 C.pen., cu aplicarea art. 37 lit. b) C.pen., cu referire la art. 320 ind.1 alin.7 C.pr.pen.

5. Reținerea dispozițiilor art. 10 lit. c) C.pr.pen. – fapta nu a fost săvârșită de inculpat. Existența dubiului. Lipsa probelor directe

Temei de drept: art. 10 lit. c) C.pr.pen.; art. 5 alin. 2 C.pr.pen.

Aprecierea probelor în stabilirea vinovăției inculpatului în săvârșirea infracțiunii de omor se face în funcție de toate circumstanțele reale concrete ale săvârșirii faptei și de circumstanțele personale ale inculpatului.

Decizia penală nr. 140 din 15 septembrie 2011

Prin sentința penală nr. 99 din 18 mai 2011 pronunțată de Tribunalul Vaslui, a fost condamnat inculpatul T.M. pentru săvârșirea infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte prev. de art. 183 Cod penal, la pedeapsa de 9 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C.pen.

Tribunalul a constatat că fapta inculpatului T.M. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, prev. de art. 183 C.pen., încadrare care este considerată incidentă în cauză nu datorită zonei în care a fost lovită victima și a obiectului vulnerant, ci datorită împrejurării că victima de decedat la circa 10 zile de la agresiune, că între timp a intervenit și o bronhopneumonie, între leziuni și deces existând o legătură indirectă de cauzalitate.

Deși inculpatul nu a recunoscut săvârșirea faptei, acesta a solicitat achitarea în baza art. 10 lit. c) C.pr.pen., însă instanța a respins această solicitare cu următoarele argumente:

Inculpatul T.M. era paznic de pădure și proprietar de pădure în zona unde a săvârșit fapta. Atât victima, cât și cei trei martori minori care au însoțit-o în pădure, au convenit să nu se prezinte la postul de poliție pentru a reclama conduita violentă a inculpatului de teamă să nu le fie confiscat atelajul familiei, care în mediul rural reprezintă o principală sursă de existență și de asemenea, să nu fie amendați, așa explicându-se conduita oscilantă a acestora pe tot parcursul procesului penal. Din declarația fiicei victimei, care a stat în spital până la decesul acesteia, rezultă că victima, după ce a tăiat arborii, i-a pregătit pentru încărcare, iar după ce a început să încarce materialul lemnos în căruța, a venit inculpatul care le-a cerut să descarce căruța, astfel că au venit în sat fără lemne.

Inculpatul T.M., prin felul cum și-a descris activitatea din ziua de 1.07.2010, a încercat să-și creeze un alibi, aspecte infirmate de martori.

În termen legal, inculpatul T.M. a recurat sentința sus menționată, criticând-o sub aspectul legalității și temeiniciei, întrucât probele – declarațiile martorilor – au demonstrat că acesta nu s-a aflat la locul faptei, nu a lovit victima, iar instanța de fond nu a reținut probator ora săvârșirii faptei, concluziile raportului medico-legal, declarația victimei imediat după săvârșirea faptei, în care nu l-a indicat pe inculpat.

Instanța de control judiciar a constatat că la data de 1.07.2010 victima C.C. (în vârstă de 74 ani) se afla în pădure împreună cu trei minori – cu vârste cuprinse între 14 ani și 17 ani –, martori în cauză, pentru a tăia arborii, având aprobarea pădurarului A.I. În timpul operațiunilor de tragere a copacilor la pământ, victima a fost lovită de un copac, însă s-a ridicat și și-a continuat activitatea (conform declarațiilor celor trei martori minori oculari de la urmărirea penală și instanță). În acest timp, inculpatul T.M. (care era ajutor de pădurar) a venit în pădure și a început să se certe cu inculpatul, apoi i-a aplicat acestuia o lovitură cu muchia securii în regiunea capului și ulterior a plecat din acel loc.

Martorii minori au declarat la urmărirea penală situația de fapt anterior reținută, precum și faptul că victima a fost lovită atât de creanga unui copac, dar și-a revenit, s-a ridicat, au încărcat căruța și în momentul în care vroiau să plece, a apărut inculpatul T.M. care a lut toporul victimei și a lovit-o în zona capului, aceasta căzând la pământ.

După acest moment, inculpatul a aruncat toporul și a fugit, iar martorii au dus victima la locuința sa, însă de frica inculpatului – pe care îl știau bolnav psihic – nu i-au spus soției victimei cine a lovit-o.

Declarațiile martorilor minori date la urmărirea penală au indicat persoana inculpatului T.M. și nu o altă persoană (puteau indica pe oricine sau puteau relata doar că victima a fost lovită de crengile unui copac). Esențială este și relatarea acestora cu privire la lovirea victimei de crengile unui copac și nu de un copac, faptul că victima s-a dezechilibrat și a căzut, apoi s-a ridicat, cât și relatarea cu privire la lovirea victimei cu toporul/secura în cap de către inculpat – pentru a putea fi coroborate cu concluziile raportului medico-legal cu privire la victimă. În acest sens, raportul de necropsie a concluzionat că moartea victimei a fost violentă, datorându-se insuficienței cardio-respiratorii acute, consecutive unui traumatism cranio-cerebral cu fracturi craniene, hemoragie subarahnoidiană, complicat în evoluție cu bronhopneumonie. Topografia și morfologia leziunilor tanatogeneratoare pledează pentru producerea lor prin lovire cu un corp contondent cu suprafață mică (posibil muchea unui topor). Prezența a două infiltrate hemoragice epicraniene atestă existența a două zone de impact cranian: una fronto-parietală dreaptă, situată la nivelul plăgii cranio-cerebrale, care a fost produsă prin lovire cu un corp contondent și una parieto-temporală dreaptă, care s-a putut produce prin lovire cu un corp contondent sau cădere cu impact cranian de un plan dur. Agresorul se afla cel mai probabil în fața victimei sau lateral dreapta față de aceasta. Între leziunile de violență și deces există o legătură indirectă directă de cauzalitate, decesul datând din 11.07.2010.

De asemenea, relevante sunt și aspectele cuprinse în declarațiile minorilor-martori cu privire la persoana inculpatului T.M., de care se temeau, pentru că îl știau bolnav psihic – justificându-se astfel reținerile acestora în declarațiile anterioare.

În consecință, critica apelantului-inculpat T.M. prin care a susținut că acesta nu este vinovat, pentru că martorii și victima nu au declarat că el ar fi autorul faptei, nu este probator întemeiat.

Nici atitudinea victimei, în vârstă de 74 de ani, sau a martorilor, minori cu vârste între 14 și 17 ani, nu justifică acțiunea inculpatului de lovire, chiar dacă aceștia aveau sau nu acceptul pădurarului de a efectua tăieri de arbori.

Critica apelantului-inculpat referitoare la raportul de necropsie, prin care contestă legătura de cauzalitate între acțiunea eventuală a inculpatului și moartea victimei, nu este întemeiată.

A rezultat cu certitudine că probele ce au constat în procese-verbale de cercetare la fața locului și planșele foto au demonstrat obiectul folosit la infracțiune – toporul care a fost găsit în pădure și care prezenta urme din sângele victimei – cât și șapca pe care victima o avea pe cap – tot cu urme de sânge; actele medicale (constatări preliminare, raportul de necropsie) certifică faptul că agresiunea s-a realizat prin lovire cu un corp contondent cu suprafață mică (posibil muchia unui topor).

În consecință, constatând nefondate toate criticile inculpatului-apelant, curtea de apel a reținut că sentința penală este temeinică și legală și în conformitate cu dispozițiile art. 379 pct. 1 lit. b C.pr.pen. a respins ca nefondat apelul inculpatului.

6. Nulitatea absolută în baza dispozițiilor art. 197 alin. 2 C.pr.pen. a sesizării instanței prin referatul procurorului cu propunere de arestare preventivă a inculpaților, invocându-se neaudierea distinctă în calitate de inculpat a persoanelor acuzate; actele de urmărire penală nu au fost exclusiv efectuate de procuror (obiectul cauzei fiind sub incidența art. 209 alin. 3 C.pr.pen.);

nelegalitatea încheierii de ședință, întrucât mandatul de arestare preventivă a fost nelegal emis de judecător, fiind înserate date incorecte privind antecedentele penale ale inculpaților

Temei de drept: art. 70 alin. 2, art. 151, art. 179 alin. 2, art. 197 alin. 2, art. 209 alin. 3 C.pr.pen.

Mandatul de arestare preventivă emis pentru fiecare inculpat în parte se circumscrie dispozițiilor art. 151 C.pr.pen. „Conținutul mandatului de arestare”, astfel încât nu poate fi vorba de o nelegalitate a acestuia, datele privind antecedentele penale în fapt urmând a fi eventual îndreptate, în conformitate cu dispozițiile art. 195 C.pr.pen.

Art. 179 alin. 2 C.pr.pen. se referă la nulitatea relativă a actului de sesizare, numai atunci când a produs o vătămare ce nu poate fi înlăturată.

În cauză, persoanele cercetate s-au prevalat de dreptul la tăcere (art. 70 alin. 2 C.pr.pen.), încă de la începutul urmăririi penale refuzând să dea orice declarații, astfel încât nu poate fi dovedit ori imputat procurorului că a întocmit referatul cu propunerea de arestare, fără a audia aceste persoane în calitate de inculpați.

Inculpații se află în curs de urmărire penală pentru infracțiunile de înșelăciune, trafic de influență, date prin Legea nr. 78/2000 în competența obligatorie a procurorului.

Faptul că anumite acte de urmărire penală au fost aduse la îndeplinire prin ofițerii de poliție judiciară, acte semnate de procurorul de caz, nu poate echivala cu o încălcare a dispozițiilor art. 209 alin. 3 C.pr.pen.

Încheierea penală nr. 98 din 17 august 2011

Prin încheierea de ședință nr. 86 din 6 august 2011 a fost respinsă excepția nulității absolute invocate de inculpați, a fost admisă propunerea DNA și, în consecință, în baza art. 149¹ alin. 10 și 11 C.pr.pen. raportat la art. 148 lit. f), art. 143 și art.136 alin.1 și 8 C.pr.pen., s-a dispus arestarea preventivă a inculpaților C.Gh. și D.O. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, prevăzută de art.215 alin.1,2,3 și 5 Cod penal , cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal cu referire la art.13 ind.2 din O.U.G. nr. 43/2002, fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art.290, cu aplicarea art.41 alin.2 din Cod penal , spălare de bani, prevăzută de art.23 lit. a) și b) din Legea nr.656/2002, cu trimitere la art.215 alin.1,2,3 și 5 Cod penal , cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal și art.75 lit.a Cod penal și trafic de influență, prevăzută de art.8 ind.1 alin.1 lit.e din Legea nr.78/2000, cu referire la art.257 alin.1 Cod penal și aplicarea art.41 alin. 2 Cod penal și art.75 lit.a Cod penal , toate cu aplicarea art.33 lit.a Cod penal și, respectiv art.37 lit.a Cod penal , în cazul celui de-al doilea inculpat, pentru o perioadă de câte 29 de zile, începând cu data de 06.08.2011 până la data de 03.09.2011, inclusiv.

Tribunalul Iași a reținut că excepțiile de nulitate a propunerii arestării preventive invocate de inculpați, ce vizează încălcarea dispozițiilor art. 150 și 70 alin.1 C.pr.pen. și art.149 ind.1 C.pr.pen. care stabilesc procedura de ascultare a inculpaților înainte de formularea propunerii de arestare sunt neîntemeiate, astfel că le-a respins.

La data de 05.08.2011, procurorul din cadrul DNA a emis ordonanțele de punere în mișcare a acțiunii penale împotriva inculpaților D.O. și C.Gh. și totodată a procedat la ascultarea acestora, în această calitate nou dobândită, astfel cum rezultă din declarațiile anexate la dosarul de urmărire penală. Imediat după ascultarea fiecăruia dintre inculpați, asistați de apărătorii aleși, procurorul a emis ordonanțele de reținere a acestora pentru o durată de 24 de ore, act procedural urmat de întocmirea propunerii de arestare preventivă, la un interval de aproximativ două ore.

Sucesiunea rapidă a celor două acte și faptul că ascultarea inculpaților s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art.70 alin.2 C.pr.pen., în sensul că acestora li s-a adus la cunoștință dreptul de a nu face nici o declarație și li s-a atras totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva lor ca probă, fiindu-le prezentate faptele, încadrarea juridică a acestora și

drepturile procesuale, în prezența apărătorilor aleși, care au precizat că nu au nici un fel de obiecțiuni cu privire la modul de ascultare, conduc la concluzia că în cauză nu au fost încălcate niciuna dintre dispozițiile care garantează dreptul la apărare al inculpaților.

Această concluzie se impune cu atât mai mult cu cât între momentul emiterii ordonanței de reținere și cel al formulării propunerii de arestare s-a derulat un interval scurt de timp, perioadă în care nu s-a mai desfășurat nici un alt act de urmărire penală care să impună o nouă aducere la cunoștință a acestuia inculpaților și nu a mai fost relevat nici un element de fapt care să impună luarea unui punct de vedere din partea acestora.

De altfel, criticile invocate de inculpați prin intermediul apărătorilor nu s-a dovedit în nici un mod producerea vreunei vătămări a drepturilor și intereselor procesuale ale inculpaților, întrucât atât în fața procurorului cât și a instanței de fond, anterior dezbaterilor pe fondul cauzei, inculpații au adoptat aceeași atitudine respectiv aceea de a se prevala de dreptul la tăcere.

Ca urmare, constatând că inculpații au fost ascultați de procuror, în prezența apărătorilor aleși, cu respectarea tuturor cerințelor prevăzute de art.149 ind.1 alin.1 și 150 alin.1 din Codul de procedură penală, chiar dacă declarațiile ce li s-au luat în acest scop sunt formal denumite „de învinuit / de inculpat”, tribunalul a apreciat că aceste declarații au fost făcute în contextul procedural privind propunerea de luare a măsurii arestării preventive, cu respectarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului penal.

În consecință, tribunalul a constatat că toate aceste elemente ce rezultă din actele dosarului demonstrează că interesele legitime ale inculpaților nu au fost lezate în nici un fel prin modul cum s-a procedat, ceea ce face ca solicitarea inculpaților de a se reține incidența în cauză a dispozițiilor art.197 alin.2 C.pr.pen. să fie considerată ca neîntemeiată, mai ales că aceștia nici nu au indicat, în concret, care din cazurile limitativ prevăzute de acest text ar fi întrunit în cauza de față.

În același sens a decis și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, stabilind prin hotărârile pronunțate că elementele esențiale ale unui proces echitabil, în materie penală, privește ansamblul procedurilor și constau în informarea acuzatului asupra naturii acuzației ce i se aduce, acordarea facilităților și timpului necesar pregătirii apărării, asigurarea dreptului la apărare, singur sau asistat de avocat și interogarea martorilor acuzării și ai celor propuși în apărare în aceleași condiții, cu respectarea principiului contradictorialității.

Ori, din procesele verbale încheiate de procuror la data de 05.08.2011, după efectuarea fiecărui act procedural, respectiv după ce inculpaților li s-a adus la cunoștință care sunt faptele de care sunt învinuiți, că împotriva acestora s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și reținerea pe o durată de 24 de ore, dându-li-se posibilitatea de a da declarații în cauză și a-și propune probe în apărare, drepturi pe care aceștia nu au dorit să le valorifice la acest moment procesual, se poate aprecia, cu ușurință, respectarea garanțiilor dreptului la apărare și echitabilitatea procedurii în ansamblu.

Cât privește fondul propunerii de arestare, prima instanță a constatat că potrivit art. 149 ind. 1 C.pr.pen., măsura arestării preventive se dispune atunci când se consideră că arestarea este în interesul urmăririi penale, numai dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 143 C.pr.pen. și dacă există vreunul din cazurile prevăzute de art. 148 C.pr.pen..

Dispozițiile art. 143 C.pr.pen. prevăd posibilitatea luării măsurii arestării preventive numai dacă există probe, ca elemente de fapt care servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei fapte, la identificarea făptuitorului, la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei sau indicii temeinice că s-a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, adică din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit fapta.

Examinând aplicabilitatea acestor dispoziții la datele prezentei spețe, prin prisma materialului probator amplu administrat pe parcursul urmăririi penale până în prezent, tribunalul a constatat că în cauză sunt relevate indicii temeinice care oferă presupunerea rezonabilă că inculpații C.Gh. și D.O. sunt prezumtivii autori ai infracțiunilor de înșelăciune

calificată cu consecințe deosebit de grave, fals material în înscrisuri sub semnătură privată, spălare de bani și trafic de influență.

Existența indiciilor și a probelor trebuie constatată la acest moment procesual în raport cu o faptă penală, iar nu cu o infracțiune, dat fiind că legiuitorul a prevăzut doar necesitatea constatării unor indicii că inculpații au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, calificarea acestora putând suferi modificări pe parcursul procesului penal, permise de dispozițiile art.238 și 334 C.pr.pen.

La acest moment procesual, probele administrate de organele de urmărire penală, deși impresionante ca volum de informație și date au totuși un caracter parțial, iar examinarea lor nu poate conduce decât la concluzia prealabilă și provizorie că persoanele față de care se efectuează urmărirea penală au comis fapte incriminate de lege.

În aceste condiții, apare ca total nefondată critica exprimată de inculpați, prin intermediul apărătorilor, privind inexistența unor dovezi certe de comitere a faptelor fără de care nu se poate dispune arestarea preventivă, aceste susțineri neavând un corespondent legal și o argumentație serioasă.

Este consacrată practica întemeiată pe dispozițiile art.5, paragraful 1, lit.c) din Convenția europeană a drepturilor omului, în baza căruia nu se impune ca autoritatea care dispune arestarea să fi adunat probe suficiente pentru a formula o acuzare completă pe durata reținerii sau în momentul arestării (cauza Murray contra Regatului Unit).

Ceea ce se pune în discuție în această cauză este doar constatarea cerințelor prevăzute de art.143 C.pr.pen., privind existența probelor și a indiciilor temeinice de comitere a unei fapte penale și întrunirea cumulativă a condițiilor prevăzute de dispozițiile art.148 lit.f C.pr.pen., respectiv faptul că pentru infracțiunile reținute în sarcina inculpaților pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 4 ani, iar lăsarea în libertate a acestora prezintă pericol pentru ordinea publică.

Ori, mijloacele de probă administrate în cauză, atât cele cu înscrisuri și documente depuse de părțile civile, dar și informațiile cuprinse în procesele verbale de transcriere a convorbirilor telefonice purtate de inculpați, în depozițiile martorilor, a înscrisurilor (mai multe foi albe, semnate și ștampilate) ridicate cu ocazia perchezițiilor domiciliare, oferă suficiente date privind încheierea frauduloasă a două contracte de intermediere vânzare-cumpărare între inculpați și reprezentanții părților civile ce vizau mai multe utilaje industriale achiziționate din Ucraina, pentru care li s-a plătit inculpaților, în mai multe rânduri, sume de bani ce totalizează un prejudiciu de 1.112.200.

Metoda infracțională a constat în contrafacerea contractelor, a comunicării adresate de S.C. „S.G.” către SC „F.-ES” și a notificării 0012/2011, cu scopul de a induce părților civile convingerea că inculpații sunt proprietarii utilajelor și a le determina să efectueze mai multe plăți în beneficiul inculpaților, în considerarea acestui fapt.

Ulterior obținerii frauduloase a acestor sume de bani, inculpații au transferat banii din contul S.C. „C.C.”, în baza unor documente fictive în contul unor societăți din județul Giurgiu, de unde banii s-au reîntors în conturile inculpaților, în schimbul unui comision dat persoanelor de sprijin.

Pericolul social pe care lăsarea în libertate al inculpaților l-ar putea prezenta pentru ordinea publică este conturat prin prisma gravității faptelor sub aspectul cărora sunt cercetați inculpații, a împrejurărilor evidente, faptice, constatate de către organele de urmărire penală și descrise, pe larg, în considerentele propunerii de arestare preventivă, a modalității în care se bănuiește a fi fost comise aceste fapte – prin plăsmuirea sau modificarea actelor de proveniență a utilajelor, cu un conținut neconform realității, de valoarea materială ridicată a prejudiciului cauzat părților vătămate, ce a asigurat inculpaților obținerea facilă, pe căi ilicite, a unor mari sume de bani.

Pericolul concret pentru ordinea publică este redat în cazul unor fapte de natura celor reținute în sarcina inculpaților și de importanța valorilor sociale lezate prin activitatea infracțională pretins a fi întreprinsă de aceștia, ce poate fi caracterizată ca un adevărat atentat

la siguranța și încrederea publică în autenticitatea și veridicitatea înscrisurilor apte de a produce consecințe juridice, la dreptul de proprietate al persoanelor și la onestitatea tranzacțiilor comerciale, în contextul în care în România raporturile economice ilicite au luat o mare amploare, fapt relevat pe deplin de realitatea obiectivă care demonstrează o predispoziție crescută a persoanelor cu astfel de preocupări de a găsi noi modalități de realizare a activităților ilegale, cum s-a demonstrat și în cauza de față.

În aprecierea acestei din urmă condiții, tribunalul a avut în vedere natura infracțiunilor reținute în sarcina inculpaților, respectiv infracțiuni care aduc atingere unor relații privind patrimoniul persoanei, modalitatea și împrejurările concrete de comitere a acestora, prin acțiuni de inducere în eroare a cumpărătorilor de bună credință, din dorința de îmbogățire pe căi facile, dar ilicite, astfel cum relevă probele testimoniale și cu înscrisuri administrate până la acest moment.

Raportat la lucrările dosarului, tribunalul a constatat că urmărirea penală este departe de a fi finalizată, fiind necesară efectuarea unor acte esențiale identificării tuturor actelor de fraudă pretins comise de inculpați, a celorlalte persoane participante la săvârșirea acestora și având în vedere specificitatea faptelor ce fac obiectul cercetărilor penale și care se realizează în condiții de clandestinitate, dar sub aparența unor tranzacții oneste, disimulate cu dibăcie de inculpați, tribunalul a apreciat că cererea de față este pe deplin justificată.

În termen legal inculpații au recurat încheierea de ședință sus-menționată, invocând nelegalitatea și netemeinicia acesteia.

Criticile inculpaților au vizat, între altele, nelegala sesizare a instanței cu propunerea de arest preventiv a inculpaților, întrucât aceștia nu au fost audiați de procuror, în calitate de inculpați, fiind incidente dispozițiile art. 197 Cod penal ; schimbarea încadrării juridice a faptelor în cursul urmăririi penale, aspect adus la cunoștința inculpaților de ofițerul de poliție și nu de procuror; emiterea nelegală a mandatului de arestare preventivă a inculpatului D.O., cu mențiunea că acesta a mai fost arestat în Italia.

Curtea de apel a constatat că recursul inculpaților este întemeiat.

Nelegala sesizare a instanței prin neaudierea în calitate de inculpați a acuzaților nu a fost dovedită probator, în actele de urmărire penală efectuate de procuror se menționează că fiecare dintre acuzați a declarat că nu doresc să dea declarații, acestora le-au fost aduse la cunoștință de către procuror faptele, încadrarea juridică și toate celelalte drepturi procesuale în prezența apărătorilor aleși.

Actele procedurale au fost efectuate succesiv și în aceeași zi de - 5 august 2011, la intervale scurte de timp, existând formularul intitulat „declarație de inculpat/învinuit” semnat de procuror, apărători și inculpații-recurenți. Faptul că procurorul a omis să bareze cuvântul „învinuit” nu poate echivala ori proba faptul că acuzații C.Gh. și D.O. nu au fost audiați și în calitate de inculpați. Între momentul emiterii ordonanței de reținere și cel al formulării propunerii de arestare s-a derulat un interval scurt de timp, perioadă în care nu s-a mai desfășurat nici un alt act de urmărire penală care să impună o nouă aducere la cunoștință inculpaților, nu s-a dovedit în nici un mod producerea vreunei vătămări a drepturilor și intereselor procesuale ale inculpaților, întrucât atât în fața procurorului, cât și a instanței de fond, anterior dezbaterilor pe fondul cauzei, inculpații au adoptat aceeași atitudine, respectiv aceea de a se prevala de dreptul la tăcere.

În mod temeinic a fost constatat și de instanța de fond că inculpaților nu le-a fost încălcat vreun drept procesual, că au fost îndeplinite elementele esențiale ale unui proces echitabil prevăzut de Convenția europeană a drepturilor omului, ce constau în informarea acuzatului asupra naturii acuzării, acordarea timpului necesar pentru apărare (formularea probelor, declarații, procesele verbale încheiate de procuror la data de 05.08.2011). După efectuarea fiecărui act procedural, respectiv după ce inculpaților li s-a adus la cunoștință care sunt faptele de care sunt învinuiți, că împotriva acestora s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și reținerea pe o durată de 24 de ore, dându-li-se posibilitatea de a da declarații

în cauză și a-și propune probe în apărare, drepturi pe care aceștia nu au dorit să le valorifice la acest moment procesual.

O altă excepție ce referă la faptul că actele de urmărire penală nu au fost efectuate exclusiv de procurorul DNA, prin faptul că schimbarea încadrării juridice le-a fost adusă la cunoștință de un ofițer de poliție și nu de procuror – nu este întemeiată. Din actele de procedură expuse anterior - respectiv „formularul declarație” ordonanțele emise – curtea a constatat că acestea au fost semnate de procuror, fiind respectate dispozițiile art. 209 alin. 3 Cod penal, raportat la dispozițiile art. 224 alin. 2, 3.

Referitor la succesiunea actelor de urmărire penală la orele inserate pe acestea, eventuala inadvertență nu poate fi considerată decât ca o „eroare materială” ce va fi îndreptată de procuror - însă nu poate constitui vreo dovadă a încălcării vreunui drept procesual al inculpaților ori o vătămare a intereselor – în sensul condițiilor prevăzute de art. 197 alin. 2 C.pr.pen., astfel încât actul de sesizare al instanței (propunerea de arestare preventivă a inculpaților) este legal și temeinic .

În ceea ce privește neegalitatea mandatului de arestare preventivă emis de judecător prin înserarea faptului că inculpații „au fost condamnați în Italia”, excepția nu este întemeiată (din fișele de cazier judiciar ale inculpaților rezultă că aceștia au condamnări penale, iar mențiunea din mandat este o eroare strecurată ce urmează a fi îndreptată de judecător).

Raportat la actele de urmărire penală efectuate în cauză la fiecare dintre faptele pentru care sunt cercetați inculpații, cât și la actele de urmărire penală ce urmează a fi efectuate de către procuror și menționate de acesta – curtea a constatat că s-a conturat existența de indicii temeinice ale săvârșirii de către inculpați a unei fapte prevăzute de legea penală (art. 143 C.pr.pen.), cât și condițiile prevăzute de art. 148 lit. f) C.pr.pen.

Mijloacele de probă aflate în dosarul de urmărire penală conturează pericolul concret pentru ordinea publică pe care l-ar reprezenta la acest moment inculpații C.Gh. și D.O. dacă ar fi cercetați în stare de libertate (gravitatea faptelor pretins a fi săvârșite, împrejurările și modalitățile descrise de organele de urmărire penală în propunerea de arestare preventivă, valoarea prejudiciului cauzat părților civile).

Desigur, circumstanțele personale invocate de inculpații-recurenți în apărare sunt relevante și au fost evaluate de instanța de fond, însă nu pot constitui – în mod arbitrar – temeiuri care să justifice lăsarea în libertate a inculpaților și nici luarea altei măsuri preventive alternative, aceste circumstanțe fiind strict coroborate cu circumstanțele reale ale săvârșirii faptelor rezultate din probele administrate.

Pe cale de consecință, constatând că propunerea de arestare preventivă a inculpaților C.Gh. și D.O. este întemeiată probator, se circumscrie dispozițiilor procedurale; că instanța de fond a dispus în mod legal și temeinic arestarea preventivă a inculpaților – criticile inculpaților reclamânți sunt neîntemeiate.

În baza dispozițiilor art. 385 ind. 15 pct. 1 lit. b C.pr.pen., curtea de apel a respins ca nefondate recursurile recurenților.

III. Secția de contencios administrativ și fiscal

1. *Limitele controlului documentar pe care organele vamale sunt abilitate să îl exercite*

Temei de drept: Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal al României

Reconsiderarea unui punct de vedere vamal a unui contract de leasing, ce a fost anexat la declarația vamală de import și care a stat la baza emiterii, în anul 2000, a autorizației de admitere temporară, plecându-se de la o viziune proprie cu privire la clauzele contractuale și la modul în care obligațiile decurgând din contract au fost executate, fără nicio legătură cu condițiile impuse titularului operațiunii prin autorizația emisă, opinie exprimată cu mult după ce operațiunea vamală a fost finalizată și la nu mai puțin de 9 ani de la data emiterii autorizației, reprezintă un exces de putere, ce nu poate fi acceptat doar pentru că autoritatea vamală solicită instanței ca, „în interesul societății, să impună disciplina vamală și fiscală”.

Decizia nr. 621/CA/11 iulie 2011

Prin sentința nr. 1088/CA/ din 30 noiembrie 2010, Tribunalul Iași a admis acțiunea formulată de reclamanta SC „M.C.” SRL Iași, în contradictoriu cu pârâtele: Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Iași și D.G.F.P. - Iași Iași, dispunând anularea art. 1 din Decizia nr. 112/22.02.2010, emisă de D.G.F.P. Iași, precum și Decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr. 23658/S.A.F.V. din 11.11.2010, emisă de D.R.A.O.V. Iași, obligând pârâtele să achite reclamantei suma de 39,30 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanța a reținut că, la data de 13.04.2000, SC „M.C.” SRL Iași, în calitate de declarant vamal și titular al autorizației de admitere temporară nr. 3308/12.04.2000 a depus, la Biroul Vamal Iași, declarația vamală nr. 14058/13.04.2000, prin care a plasat în regim de admitere temporară un număr de 58 buc. mașini de cusut industriale și 24 buc. prese de călcat cu aburi, în valoare de 75.966 GBP, că, în vederea stabilirii regimului vamal aplicabil, ea a anexat, la declarația vamală, contractul de leasing nr. 01 din 03.04.2000, încheiat cu firma „C.P.S.M.Ltd.” din Anglia, două facturi externe definitive și documentele de transport și că, pe baza acestor înscrisuri, autoritatea vamală a acordat liberul la vamă, cu exonerarea totală de la obligația de plată a sumelor reprezentând drepturi vamale de import, inclusiv a garanțiilor vamale, stabilindu-se ca moment al încheierii regimului vamal acordat la data de 12.04.2005.

S-a mai reținut că, la data de 12.04.2005, a fost încheiat un act adițional la contractul de leasing menționat, prin care s-a convenit mărirea duratei de valabilitate a contractului, de la 5 ani la 7 ani, că, pe baza acestui act, reclamanta a solicitat Biroului Vamal Iași prelungirea duratei de valabilitate a autorizației nr. 3308/12.04.2000, până la data de 12.04.2007, că, prin adresa nr. 4978 din 12.04.2005, autoritatea vamală a aprobat această cerere, că, la data de 13.06.2007, în baza facturii externe nr. 604/5.06.2007, emisă de firma engleză, reclamanta a depus la Biroul Vamal Iași declarația vamală de import nr. I 613/13.06.2007, prin care se solicita punerea în libera circulație a bunurilor ce au făcut obiectul contractului de leasing, la o valoare de 15.193,26 GBP, reprezentând valoarea reziduală a acestor bunuri, achitându-se totodată și suma de 33.553 lei reprezentând taxe vamale, comision și TVA.

Prima instanța a constatat de asemenea că, ulterior acestui moment, în urma controlului efectuat în luna noiembrie 2009, organele vamale au reconsiderat natura juridică a contractului de leasing, stabilind în sarcina importatorului obligații fiscale suplimentare în suma de 445.489 lei.

Referindu-se la Decizia de regularizare a situației nr. 23658/SAFV/ din 11.11.2009, emisă de D.R.A.O.V. Iași, în baza procesului-verbal de control cu același număr, prin care s-a apreciat că reclamanta nu a respectat obligațiile și condițiile de derulare și încheiere a

regimului de admitere temporară, acordat în baza contractului de leasing, prima instanță a calificat actul menționat ca fiind netemeinic, din perspectiva dispozițiilor art. 6 alin. 1 și 2 din O.G. nr. 51/1997, întrucât acesta respectă condițiile de formă cerute de legiuitor.

Constatând ca fiind reală critica referitoare la faptul că din convenție lipsește precizarea cu privire la natura contractului de leasing, respectiv dacă este un leasing financiar sau unul operațional, prima instanță a reținut că, din anexa nr. 1/03.04.2000 și desfășurătorul de plăți, anexe la contract, rezultă că au fost respectate cerințele art. 6 alin. 2 din O.G. nr. 51/2007, în sensul că părțile au stabilit rata de leasing și valoarea reziduală a bunului, care reprezintă 20% din valoarea contractului, prevăzându-se totodată posibilitatea ca utilizatorul să devină proprietarul bunurilor ce au făcut obiectul contractului, la încheierea acestuia (art. 13 lit. b), prevedere ce deosebește în mod esențial contractul de închiriere de contractul de leasing.

Raportându-se la art. 1411 Cod civil, prima instanță a apreciat că schimbarea naturii juridice a contractului și calificarea acestuia ca fiind un contract de închiriere, și nu un contract de leasing, de către organele vamale, este nelegală, cu atât mai mult cu cât organele vamale aveau posibilitatea și obligația analizării conținutului și semnificației contractului la data la care au acordat regimul vamal suspensiv și au eliberat autorizația de admitere temporară, a cărei valabilitate au prelungit-o în anul 2005, înscrisuri în baza cărora s-au achitat taxele vamale, comisionul vamal și taxa pe valoarea adăugată, în funcție de originea declarată a bunurilor.

Reținând că contractul de leasing a fost încheiat în forma și în condițiile prevăzute de art. 6 alin. 1 și 2 din OG nr. 51/1997, că ratele de leasing au fost achitate integral, că eventualele întârzieri la plată țin de executarea contractului și nu de natura acestuia, că înregistrarea greșită în evidențele contabile a ratelor sau neevidențierea TVA reprezintă abateri de la regimul contabilității, neputând produce efecte asupra naturii juridice a contractului, și că întârzierea încheierii regimului vamal nu poate conduce la schimbarea naturii juridice a contractului, prima instanță a apreciat că actele administrative contestate sunt lovite de nulitate, ca unele ce trec peste voința părților contractante, considerente pentru care acțiunea a fost admisă.

Împotriva acestei sentințe au introdus recurs Agenția Națională de Administrare Fiscală, D.G.F.P. - Iași și Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Iași.

Recurenta Agenția Națională de Administrare Fiscală a apreciat că în mod greșit instanța de fond a respins excepția lipsei calității sale procesuale pasive, solicitând respingerea acțiunii, pe motiv că reclamanta nu a respectat condițiile de derulare a regimului vamal de admitere temporară cu exonerarea totală de la plata drepturilor vamale, inițiat cu DVOT nr. I 4058/2000, considerând totodată că nu erau întrunite cerințele art. 274 alin. 1 Cod procedură civilă pentru acordarea cheltuielilor de judecată.

Recurenta D.G.F.P. - Iași a criticat hotărârea primei instanțe pe motiv că în mod nejustificat au fost înlăturate constatările organului de control vamal, referitoare la nerespectarea de către reclamantă a obligațiilor de inițiere, derulare și încheiere a regimului de admitere temporară acordat, încălcări ce au generat obligația vamală.

Recurenta Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Iași, care a precizat că acționează în calitate de reprezentantă a autorității vamale, a criticat sentința pronunțată de Tribunalul Iași, pe motiv că s-a dat dovadă de „clemență”, ignorându-se faptul că înregistrarea utilajelor importate nu s-a făcut cu respectarea normelor legale, că utilizatorul nu a respectat clauzele contractului, și că urmare acestor abateri el nu mai putea beneficia de facilitățile prevăzute de art. 27 alin. 1 din OG nr. 51/1997, fiind încălcate și dispozițiile art. 93 din Legea nr. 141/1997, apreciindu-se că pricina a fost soluționată doar prin prisma apărărilor formulate de reclamantă, fără a avea la bază probe sau temeuri de drept, invocându-se, în susținerea cererii, „interesul societății de a impune disciplina vamală și fiscală”.

Intimata, prin întâmpinare, a solicitat respingerea recursurilor, invocând excepția lipsei calității procesuale active a Autorității Naționale a Vămilelor, precum și faptul că pârâtele nu au

competența de a aprecia sau modifica natura juridică a contractului ce a stat la baza importului.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat ca fiind necontestat faptul că contractul nr. 1 din 3 aprilie 2000, ce a fost încheiat în România, este denumit de părțile contractante ca fiind un contract de leasing, că utilizatorul i s-a asigurat folosința mașinilor destinate compartimentului confecției, pentru o perioadă de 60 de luni, că prețul închirierii a fost defalcat în 20 de rate trimestriale, valoarea reziduală fiind stabilită la suma de 15194 GBP, că ulterior datei menționate s-a convenit, prin acte adiționale, recunoașterea dreptului utilizatorului de a cumpăra utilajele, la împlinirea termenului final pentru care s-a încheiat contractul (7 ani), și că autoritatea vamală a autorizat această operațiune, prin emiterea , la data de 12 aprilie 2000, a autorizației de admitere temporară, autorizație a cărei valabilitate a fost prelungită până la data de 12 aprilie 2007.

Curtea a constatat , de asemenea, că atât prin procesul-verbal de control, încheiat la data de 11.11.2009, cât și prin decizia pentru regularizarea situației obligațiilor suplimentare stabilite de controlul vamal, act ce a fost înregistrat sub nr. 23658/SAFV/ din 11.11.2009, se reține că „verificarea operațiunii vamale de admitere temporară în sistem leasing a vizat modul de respectare a obligațiilor și condițiile generale de inițiere, derulare și încheiere a regimului vamal solicitat de către S.C. „M.C.” S.R.L. Iași, în baza contractului de leasing nr. 01/03.04.2000, în ceea ce privește: modul de declarare al bunurilor străine la plasarea lor sub un regim vamal solicitat, concordanța între datele înscrise în declarațiile vamale de plasare sub un regim a documentelor anexă referitoare la felul, cantitatea și originea bunurilor și datelor înscrise în evidența financiar-contabilă a societății și modul de respectare a obligațiilor, condițiilor și termenelor de încheiere a regimului vamal suspensiv, stabilite de către autoritatea vamală prin autorizarea de admitere temporară emisă de Biroul vamal Iași”.

Ca urmare a acestui contro, Curtea a constatat că organul vamal a ajuns la concluzia că SC „M.C.” SRL Iași „nu a respectat obligațiile de inițiere, derulare și încheiere a regimului de admitere temporară acordat în baza contractului de leasing nr. 01/03.04.2000, întrucât:

- acesta nu a fost întocmit în forma prevăzută contractelor de leasing, ci sub forma unui contract de închiriere, cu plata unei chirii lunare de 1013 GBP (3.038,6 GBP/trimestru), pe o durată de 20 trimestre, sumă ce reprezintă valoarea totală a utilajelor, fără ca proprietarul bunurilor să adauge un beneficiu sau o dobândă de leasing;

- nu a efectuat plățile ratelor de leasing la termenele și în cuantumul stabilit, așa cum au fost stipulate prin desfășurătorul de plăți, nerespectând art. 10 lit. d) din O.G. nr. 51/1997;

- a efectuat plăți parțiale ale contravalorii utilajelor achiziționate, pe dispozițiile de plată valutară externă fiind menționat „plată parțială utilaje”, cuantumul acestor plăți parțiale neconcordanând cu desfășurătorul plăților ratelor de leasing, așa cum sunt stipulate în contract;

- înregistrarea în contabilitatea societății a operațiunii nu s-a efectuat în concordanța cu prevederile stipulate în O.M.F. nr. 686/25.06.1999, ci ca o achiziție de bunuri cu plata în rate, fără dobândă sau alte costuri;

- proprietarul bunurilor nu a emis facturi pentru ratele de leasing, așa cura au convenit părțile prin contract, în cuantumul și la datele stabilite;

- societatea nu a evidențiat și nu a achitat T.V.A. aferentă ratelor de leasing, în cuantumul și la termenul scadent;

- societatea nu a respectat termenul limită de încheiere a operațiunii de admitere temporară inițiată cu D.V.O.T. nr. I 4058/13.04.2000, stabilit de către autoritatea vamală la data de 13.04.2007, utilajele fiind puse în libera circulație cu două luni mai târziu, conform D.V.I. nr. I 613, în baza facturii externe nr. 604/05.06.2007, împrejurări în raport de care s-a apreciat că „se impune reconsiderarea din punct de vedere vamal a contractului de leasing”, și că „menținerea regimului de admitere temporară cu exonerare totală de la plata drepturilor vamale acordat pentru utilajele importate în baza contractului de leasing nr. 01/03.04.2000 nu

se mai justifică, conducând la nașterea datoriei vamale conform prevederilor art. 144 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 141/1997”.

Întrucât operațiunea vamală evocată a fost inițiată în anul 2000, Curtea a considerat , asemeni autorității vamale, că ea este supusă regimului juridic instituit prin Legea nr. 141/1997 și prin H.G. nr. 1114/2001 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Codului vamal al României.

În conformitate cu prevederile Codului vamal menționat, Curtea a constatat că pârâtei-recurente D.R.A.O.V, Iași îi este recunoscut dreptul de a exercita controlul efectuării operațiunilor de vămuire, realizate de către birourile vamale (art. 18), dreptul de a stabili un regim vamal (art. 47), dreptul de a efectua controlul vamal ulterior al operațiunii (art. 61), dreptul de a dispune, din oficiu, încheierea regimului vamal suspensiv atunci când titularul nu finalizează operațiunile acestui regim în termenul aprobat (art. 95 alin. 2), dreptul de a fixa un termen în cadrul căruia mărfurile trebuie să fie reexportate sau să primească o noua destinație vamală (art. 120), și dreptul de a asigura încasarea datoriei vamale, în cazul neîndeplinirii cel puțin a uneia dintre condițiile stabilite prin regimul vamal sub care bunurile au fost plasate (art. 144 alin. 1 lit. b) din citata lege.

S-a constatat că, în cauză, nu este pus în discuție nici unul din drepturile mai sus enumerate, ci doar limitele în care autoritatea vamală poate proceda la „reconsiderarea din punct de vedere vamal a contractului de leasing nr. 01 din 3 aprilie 2000, încheiat de SC „M.C.” SRL Iași și firma „C.P.S.M.Ltd.” din Anglia”, funcție de cele reținute prin actele administrativ-fiscale contestate.

Pentru a stabili aceste limite, Curtea a apreciat că trebuie plecat de la cadrul instituțional în care autoritatea vamală trebuie să-și desfășoare activitatea, și cu deosebire de la dispozițiile art. 57 din H.G. nr. 1114/2001, care stabileau că: „Controlul documentar constă în verificarea: corectitudinii completării declarației vamale în detaliu, existența documentelor anexate la declarația vamală în detaliu potrivit regimului vamal solicitat și a concordanței dintre datele înscrise în declarația vamală în detaliu și cele din documentele anexate”, la lit. d) a articolului menționat fiind consacrat și dreptul autorității vamale de a efectua o verificare „formală a documentelor anexate”.

Cum este necontestat faptul că autorității vamale i s-a pus la dispoziție, pentru verificare, contractul de leasing și actele adiționale la acesta, Curtea a apreciat că în mod corect prima instanță a considerat că dreptul de control al autorității vamale nu poate depăși limitele stabilite prin art. 57 din H.G. nr. 1114/2001; întrucât nici un act normativ, în vigoare în perioada anilor 2000 – 2007, nu consacră dreptul organului vamal de a se pronunța asupra măsurii în care clauzele unui contract comercial de drept internațional privat, ce a stat la baza operațiunii supusă vămuirii, sunt sau nu în concordanță cu legislația națională sau cu normele de drept internațional aplicabile, și mai ales dreptul de a-l „reconsidera din punct de vedere vamal”, plecându-se de la constatările și interpretările proprii ale organului vamal asupra semnificației unor fapte precum ar fi „neefectuarea plății ratelor de leasing la termenele și în cuantumul stabilit”, „plățile parțiale, al căror cuantum nu concordă cu desfășurătorul plăților ratelor de leasing, așa cum sunt stipulate în contract”, a faptului că „proprietarul bunurilor nu a emis facturi privind ratele de leasing, așa cum au convenit părțile”, sau a faptului că „proprietarul bunurilor nu a adăugat un beneficiu sau o dobândă de leasing”.

Chiar dacă termenul „formal”, utilizat de autoritatea de reglementare la art. 57 lit. d) din HG nr. 1114/2001, nu trebuie să fie interpretat în sensul strict literal al acestuia, Curtea a considerat că cercetarea conduitei părților contractante, până în cele mai mici amănunte, dar mai ales reinterpretarea acesteia, în funcție de viziunea organului vamal, care este preocupat până și de faptul că „proprietarul bunurilor nu a adăugat un beneficiu sau o dobândă de leasing”, depășesc limitele dreptului de control evocat, recunoscut autorităților pârâte prin Legea nr. 141/1997.

Faptul că, controlul ulterior s-a efectuat de către Serviciul Antifraudă Fiscală și Vamală din cadrul D.R.A.O.V. Iași nu-i permitea acesteia să acționeze asemeni unui organ de

cercetare penală și cu atât mai puțin ca judecător al conduitei părților pe parcursul executării contractului.

Curtea nu a exclus posibilitatea ca părțile contractante să se fi pus de acord, fie cu ocazia încheierii contractului, fie pe parcursul executării acestuia, asupra modelării conduitei lor, de o manieră care să conducă la eludarea prevederilor Codului vamal, dar acest fapt nu poate justifica concluzia că reclamanta „nu a respectat obligațiile de inițiere, derulare și încheiere a regimului de admitere temporară acordat în baza contractului de leasing”, doar pentru că „nu a efectuat plățile ratelor de leasing la termenele și în cuantumul stabilit”, că „cuantumul plăților parțiale nu concordă cu desfășurătorul plăților ratelor de leasing”, sau că „proprietarul bunurilor nu a emis facturi privind ratele de leasing, în cuantumul și la datele stabilite”, întrucât nici unul din aceste aspecte nu figurează în autorizația de admitere temporară nr. 1215 din 12 aprilie 2000 ca și condiții obligatorii pentru acordarea și menținerea regimului vamal sub care bunurile importate au fost plasate.

Instanța a considerat că doar nerespectarea condiției referitoare la persoana în favoarea căreia s-a emis autorizația de admitere, a celei referitoare la regimul juridic al bunurilor, la cantitate și la destinația acestora, la modul de utilizare sau a locului autorizat pentru utilizarea mărfurilor, puteau constitui temeiuri valabile pentru retragerea regimului vamal suspensiv și pentru stabilirea și recuperarea datoriei vamale; suspiciunile autorității vamale, chiar întemeiate, trebuind să își găsească o altă modalitate de valorificare decât cea de a „reconsidera din punct de vedere vamal contractul de leasing”, în condițiile în care, pe parcursul celor 7 ani cât s-a derulat operațiunea de import, organul vamal nu a formulat rezerve nici cu privire la conținutul contractului de leasing, nici cu privire la modul în care părțile contractante au înțeles să îl execute.

Curtea a apreciat că nici măcar faptul că „înregistrarea în contabilitatea societății nu s-a făcut în concordanță cu prevederile stipulate în O.M.F. nr. 686/25.06.1999”, că „societatea nu a evidențiat și nu a achitat T.V.A. aferentă ratelor de leasing”, ori că „societatea nu a respectat termenul limită de încheiere a operațiunii de admitere temporară inițiată de D.V.O.T. nr. I 4058813.04.2000”, care constituie, în mod evident, abateri de la legislația națională fiscală, nu puteau conduce la „reconsiderarea din punct de vedere vamal a contractului de leasing”, din moment ce autoritatea vamală este terț în raport cu acest contract, iar prin încălcarea disciplinei fiscale, inclusiv pentru sustragerea de la obligația de plată a taxei pe valoarea adăugată, există alte sancțiuni decât cea la care au apelat pârâtele, inclusiv sancțiuni de natură penală, drepturi de care recurențele nu au uzat.

Curtea a considerat că fiecare faptă antisocială sau contrară reglementărilor legale trebuie să-și găsească sancțiunea corespunzătoare, neputând accepta însă ca, „în interesul societății de a impune disciplina vamală și fiscală”, evocat de recurenta Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Iași, acesteia să-i fie recunoscut dreptul de a-și depăși sfera atribuțiilor și de a acționa în afara cadrului instituțional, transformându-se în organ de urmărire penală sau în judecător al conduitei unor terțe persoane, legate prin raporturi contractuale, chiar dacă acestea stau la baza unor operațiuni vamale.

Curtea a constatat că această viziune proprie, asupra relației care trebuie să existe între autoritățile și instituțiile publice și persoanele cu care acestea intră în raporturi instituționale, nu este una singulară, din moment ce Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Iași își ia libertatea de a aprecia că „hotărârea pronunțată în cauză ... dovedește clementă”, sugerând chiar că „instanța de recurs să contribuie la impunerea disciplinei în materie vamală și fiscală”, ignorându-se însă faptul că tocmai organul vamal a fost cel care a autorizat regimul vamal solicitat, după ce a verificat conținutul contractului de leasing, că într-un interval de nu mai puțin 9 (nouă) ani Biroul vamal Iași nu a pus niciodată la îndoială conduita părților contractante, și că dreptul la o bună administrație presupune și responsabilitatea autorităților publice pentru actele emise, acte de autoritate de care nu se pot dezice, după ce acestea și-au produs efectele, tocmai în considerarea autorizației eliberate de autoritatea vamală, prezumția de legalitate a actelor întocmite neputând fi înlăturată, doar pe baza

suspiciunii recurentelor că părțile din contractul de leasing nu au acționat în concordanță deplină cu obligațiile pe care acestea și le-au asumat.

Dacă s-a constatat că utilajele au fost puse în libera circulație cu două luni după termenul limită de încheiere a operațiunii de admitere temporară, fără drept, nimic nu împiedica organul vamal să procedeze potrivit dispozițiilor art. 382 și ale art. 516 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 707/2006, sancționând corespunzător faptul de a nu se fi încheiat regimul vamal în condițiile art. 111 din Codul vamal, el neavând însă dreptul de a adăuga la acest cadru de acțiune elemente ce sunt străine raportului juridic vamal, precum este cel referitor la faptul că „proprietarul bunurilor nu a adăugat un beneficiu sau o dobândă de leasing”, sau că acesta „nu a emis facturi privind ratele de leasing, în cuantumul și la datele stabilite.

Pentru aceste considerente, constatând că hotărârea primei instanțe este temeinică și legală, Curtea, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, a respins cererile de recurs introduse de Agenția Națională de Administrare Fiscală, D.G.F.P. - Iași și de Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Iași, structură administrativă care a acționat ca parte a Autorității Naționale a Vămirilor, care este titularul de drept al activității de control vamal ulterior în legătură cu aplicarea și respectarea reglementărilor din domeniul vamal.

2. Dreptul ofertantului de a obține despăgubiri în cazul încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor legale referitoare la atribuirea contactului de achiziție publică de bunuri. Condițiile exercitării dreptului de a obține despăgubiri. Limitele despăgubirii

Temei legal: O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii

Șansa reală a unui ofertant, de a i se atribui contractul de achiziție publică, compromisă de autoritatea contractantă, ca urmare a încălcării procedurilor prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006, trebuie apreciată exclusiv în funcție de procedura de achiziție aleasă și de regulile ce o guvernează. Opțiunea autorității contractante pentru o licitație deschisă, chiar dacă aceasta includea și o a doua etapă, respectiv etapa licitației electronice, nu exclude posibilitatea ca cea de-a doua etapă să se desfășoare și cu un singur ofertant, ca urmare a înlăturării celui de-al doilea ofertant, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Nivelul despăgubirilor, reprezentat de profitul nerealizat, ca urmare a neatribuirii contractului, nu se poate aprecia decât în raport de elementele ce sunt evidențiate în evidențele contabile ale părților implicate, respectiv funcție de suma plătită de achizitor în baza contractului, și de rezultatele evidențiate în Contul de profit și pierderi al prestatorului, acesta neputând depăși rata medie a profitului pe perioada în care contractul s-a încheiat și executat.

Decizia nr. 627/CA din 11 iulie 2011

Prin sentința nr. 1048/CA/ din 26 noiembrie 2010, Tribunalul Iași a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta SC „V.” SRL Pitești, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Județean Argeș, obligând reclamanta să plătească pârâțului suma de 50.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, la data de 9 iunie 2007, Consiliul Județean Argeș, în calitate de autoritate contractanta, a publicat pe SEAP anunțul de participare nr. 18059, vizând organizarea licitației publice pentru atribuirea contractului de aprovizionare și distribuție a produselor lactate și de panificație elevilor din clasele I - IV din învățământul de stat, precum și copiilor din grădinițele de stat cu program normal de 4 ore, din județul Argeș, în anul școlar 2007 - 2008; și că procedura aleasă a fost cea a licitației

deschise, optându-se, totodată, și pentru organizarea unei etape suplimentare de licitație electronică, prevăzută de art. 73 din OUG nr. 34/2006.

S-a mai reținut că, la data de 20 iulie 2007, a avut loc deschiderea ofertelor prezentate de participanții la licitație, ocazie cu care s-a întocmit procesul-verbal nr. 9708 din 23 iulie 2007, că, la data de 4 septembrie 2007, au fost analizate ofertele depuse pe componenta de produse de panificație, ca, în urma evaluării, au fost selecționate pentru etapa următoare a procedurii de atribuire - licitația electronică - doar două societăți, respectiv SC „V.” SRL și SC „V.P.” SA, că împotriva hotărârii de atribuire a contractului a formulat contestație SC „V.” SRL, și că această contestație a fost admisă, în mod irevocabil, prin decizia nr. 1166/RC/22.11.2007, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, hotărâre prin care s-a dispus anularea, în parte, a hotărârii Comisiei de selectare a licitației din 04.09.2007, precum și înlăturarea SC „V.P.” SA de la licitație, apreciindu-se că oferta prezentată de aceasta nu corespundea prevederilor legale.

Tribunalul a mai constatat că, anterior pronunțării hotărârii judecătorești menționate, respectiv la data de 22 octombrie 2007, Consiliul Județean Argeș a încheiat cu SC „V.P.” SA, ca urmare a declarării acesteia ca și câștigător al licitației, contractul de furnizare nr. 12899, că măsura de suspendare a atribuirii contractului, dispusă de Curtea de Apel Pitești, la data de 02.11.2007, a rămas fără eficiență, din moment ce s-a luat la două săptămâni după ce procedura de atribuire a fost finalizată, și că temeiul acțiunii reclamantei este chiar decizia nr. 166/RC/ din 22 noiembrie 2007 a Curții de Apel Pitești, în raport de care, dat fiind faptul că pârâtul nu a reziliat contractul cu SC „V.P.” SA și a derulat acel contract, pe toată durata anului școlar 2007 - 2008, reclamanta a solicitat a se constata că sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii civile delictuale, cerând ca pârâtul să fie obligat, în temeiul art. 286 din OUG nr. 34/2006, la plata de despăgubiri, constând în contravaloarea prejudiciului material suferit prin neatribuirea contractului în favoarea sa.

Raportându-se la prevederile art. 285 alin. 3 și ale art. 286 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, prima instanță a reținut că legiuitorul a impus două condiții, ce se cer a fi întrunite în mod cumulativ, pentru a se angaja răspunderea patrimonială delictuală a autorității contractante, respectiv dovada încălcării prevederilor ordonanței de urgență ce reglementează materia achizițiilor publice, precum și dovada că persoana care se consideră vătămată ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, dar aceasta a fost compromisă ca urmare a încălcării prevederilor actului normativ menționat.

Cercetând acțiunea reclamantei din această perspectivă, prima instanță a apreciat că prima condiție a fost în mod evident satisfăcută, din moment ce Curtea de Apel Pitești, prin decizia nr. 1166 din 22.11.2007, a statuat că societatea declarată câștigătoare - SC „V.P.” SA - nu a prezentat o ofertă conformă prevederilor legale.

În ceea ce privește cea de a doua condiție, prima instanță, raportându-se la prevederile art. 2 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, precum și la Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/17/C.E. din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor în sectorul apei, al energiei, al transporturilor și al serviciilor poștale, și respectiv la Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/C.E. din aceeași dată, privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, bunuri și servicii, a apreciat că principiul concurenței reale este cel care trebuie să stea la baza desfășurării oricărei proceduri de achiziție publică.

Constatănd că pârâtul a organizat procedura de atribuire a contractului prin metoda licitației deschise, în două etape, dintre care cea finală trebuia, potrivit art. 161 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, să îmbrace forma licitației electronice, prima instanță a apreciat că SG „V.” SRL nu avea o șansă reală de a-i fi atribuit contractul, din moment ce pentru etapa finală a licitației, s-au calificat doar doi ofertanți, dintre care SG „V.P.” SA a fost exclusă din această procedură, ca efect al deciziei Curții de Apel Pitești.

Făcând trimitere, la dispozițiile art. 169 din OUG nr. 34/2006, prima instanță, constatând că a fost alegerea autorității contractante ca etapa finală a licitației deschise să se

desfășoare într-o singură rundă, a apreciat că pentru finalizarea procedurii, în condiții de legalitate, se impunea participarea a cel puțin doi ofertanți, în această etapă, considerând ideea că licitația deschisă, incluzând și licitația electronică, s-ar fi putut desfășura cu un singur ofertant și că acesta ar trebui să fie declarat câștigător, în condițiile descalificării celuilalt candidat, nu poate fi luată în discuție, din moment ce art. 200 și art. 205 din OUG nr. 34/2006, precum și art. 44 alin. 2 din H.G. nr. 1660/2006, nu stipulează, în mod expres, ca licitația deschisă, cuprinzând ca fază finală licitația electronică, se poate derula cu un singur ofertant, întrucât o astfel de interpretare ar contraveni însăși scopului reglementării evocate, respectiv promovarea concurenței reale, la un nivel corespunzător, între operatorii economici.

Reținând că prevederile incidente în materia licitației restrânse sau dialogului competitiv, ca proceduri de achiziție publică, nu pot fi aplicate, prin analogie, în cazul licitației deschise, sub aspectul prevederii unui număr minim de ofertanți, prima instanță a apreciat că, din moment ce autoritatea contractantă a stabilit, prin documentația de atribuire, că etapa finală a licitației deschise, în cazul de față, trebuie să fie licitația electronică, pentru a se asigura scopul procedurii, respectiv acela de departajare a ofertelor care au trecut de prima etapă, era necesar să se califice cel puțin doi ofertanți, considerând că, într-o altă ipoteză, organizarea etapei licitației electronice, impusă de autoritatea contractanta, în aplicarea prevederilor art. 161 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, ar fi fost complet inutilă și lipsită de efecte juridice, din perspectiva faptului atribuirii contractului.

Constatând că reclamanta SC „V.” SRL nu avea o șansă reală de a i se atribui contractul, chiar și în ipoteza în care SC „V.P.” SA a fost descalificată, prin decizia irevocabilă a Curții de Apel Pitești, prima instanță a apreciat că soluția legală la care ar fi trebuit să recurgă autoritatea contractantă era aceea de organizare a unei noi licitații.

Apreciind ca dovedită culpa autorității contractante, prima instanță a considerat că răspunderea juridică a acesteia, pentru acțiunile și inacțiunile subsecvente deciziei Curții de Apel Pitești, chiar în condițiile în care contractul a fost încheiat anterior datei pronunțării acestei hotărâri, nu poate fi atrasă, în cadrul procesual creat prin acțiunea de față, dat fiind dispozițiile imperative ale OUG nr. 34/2006, principiile ce stau la baza oricărei proceduri de achiziție publică, dar și condițiile cumulative ce pot conduce la atragerea răspunderii patrimoniale, în sensul art. 286 din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere că temeiul acțiunii în răspundere civilă delictuală, inițiată de reclamantă în baza art. 285 alin. 3 și art. 286 din OUG nr. 34/2006, este refuzul pârâtului Consiliul Județean Argeș de a încredința contractul de achiziție publică reclamantei, în considerarea deciziei nr. 1166/ RC/ din 22.11.2007 a Curții de Apel Pitești, prima instanță, constatând că nu sunt întrunite cele două condiții cumulative, cerute pentru angajarea răspunderii autorității contractante, a apreciat că reclamanta nu a avut o șansă reală la atribuirea contractului, ci doar o vocație la această încredințare în urma unei noi proceduri, ce ar fi trebuit organizată de către pârât, drept pentru care, raportându-se la prevederile art. 998 și următoarele din Codul civil, a respins, ca neîntemeiată, acțiunea în despăgubiri.

Împotriva acestei sentințe a introdus recurs reclamanta SC „V.” SRL, care a apreciat că argumentele Tribunalului Iași, potrivit cărora nu se poate organiza licitația electronică, ca fază a licitației deschise, cu un singur ofertant, sunt lipsite de fundament juridic și factual; întrucât licitația electronică se poate ține și cu un singur ofertant, în condițiile în care Ghidul pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, întocmit de A.N.R.M.A.P., prevede în mod expres că „licitația electronică se derulează și în situația în care există o singura ofertă admisibilă” (pag.252).

Recurenta a considerat totodată, că scopul concurenței între operatorii economici a fost atins și respectat, cu ocazia derulării procedurii de achiziție publică, și că ea avea șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, deoarece, prin înlăturarea SC „V.P.” SA din procedura de achiziție publică, ea rămânea singurul participant calificat în această procedură, apreciind totodată că Tribunalul Iași a golit de conținut prevederile care sancționează

comportamentul abuziv al Autorității contractante și a lăsat partea vătămată fără nici un mijloc legal de a obține reparația pentru încălcările OUG nr. 34/2006.

Intimatul Consiliul Județean Argeș, prin întâmpinare, a solicitat respingerea recursului, apreciind că în mod corect prima instanță a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 286 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, pentru atragerea răspunderii sale materiale, neexistând obligativitatea atribuirii contractului singurului ofertant rămas în competiție, după ce contractul de achiziție publică a fost încheiat, cu atât mai mult cu cât nici condiția existenței unui prejudiciu și nici cea referitoare la existența unei legături de cauzalitate între pretinsul prejudiciu și fapta sa nu sunt îndeplinite, iar prețul oferit de reclamantă în etapa licitației electronice a fost mai mare decât cel oferit de SC „V.P.” SA, problema profitului nerealizat putându-se pune doar ca urmare a executorii întocmai și pe toată durata sa a contractului.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea a constatat că societatea comercială cu răspundere limitată „V.” a fost înființată în anul 1991, ea fiind înmatriculată în registrul comerțului sub nr. J 03/720/1991, și că, după adoptarea O.U.G. nr. 96/2002 privind acordarea de produse lactate și de panificație pentru elevii din clasele I - VIII din învățământul de stat și privat, aceasta a încheiat cu Consiliul Județean Argeș contractul nr. .9589 din 05.09.2005 și contractul nr. 9730 din 11.08.2006 privind aprovizionarea și distribuția produselor de panificație pentru elevii claselor I - IV și copii preșcolari din grădinițele de stat din județul Argeș, pentru anul școlar 2005 - 2006 și respectiv pentru anul școlar 2006 - 2007, valoarea primului contract fiind de 1.140.360 lei (prețul pe unitate produs fiind de 0,15 lei + TVA), iar a celui de al doilea de 1.343.642 lei (prețul pe unitate de produs fiind de 0,16 lei + TVA).

Din bilanțul depus pe anul 2005, rezultă că SC „V.” SRL a realizat venituri totale de 5.801.821 lei, având cheltuieli totale de 5.739.252 lei și un profit net de 46.611 lei, în timp ce din bilanțul depus pe anul 2006 rezultă că veniturile sale totale au fost de 7.994.015 lei, în timp ce cheltuielile totale au fost de 7.866.216 lei, profitul net al exercițiului fiind de 97.422 lei.

În anul 2007, SC „V.” SRL a realizat venituri totale de 8.823 404 lei, nivelul cheltuielilor fiind de 8.669.831 lei, iar profitul net de 113.189 lei, în timp ce în anul 2008 reclamanta a realizat venituri totale de 12.123.226 lei, nivelul cheltuielilor fiind de 11.660.207 lei, iar cel al profitului de 388.386, acesta fiind realizat din fabricarea produselor de morărit.

S-a mai constatat că Ministerul Administrației și Internelor, prin adresa nr. 2495/M.P./08.05.2007, a informat pe prefecti și pe președinții consiliilor județene că, în ceea ce privește programul „lapte-corn”, „licitația va fi deschisă - conform OUG nr. 34/2006, iar pentru licitația deschisă se va prevedea o etapă finală de licitație electronică (art. 161/169, secțiunea 3, capitol 4)”.

Urmare acestei informări și ținând cont de faptul că Inspectorat Școlar Județean Argeș, transmițându-i configurația rețelei școlare pentru anul 2007 - 2008, a menționat existența a nu mai puțin de 700 de locații, unde urmau a fi distribuite produsele din cadrul programului „lapte-corn”, Consiliul Județean Argeș a publicat în SEAP anunțul de participare 18059 din data de 9 iunie 2007, pentru atribuirea contractului de achiziție în cadrul programului menționat, estimând un necesar de 8.000.000 produse de panificație, pentru anul școlar 2007 - 2008, și o valoare, fără TVA, cuprinsă între 8.000.000 lei și 8.500.000 lei, indicând ca tip al procedurii de urmat „Licitație deschisă”, iar ca criteriu de atribuire „Prețul cel mai scăzut”, precum și faptul că se va organiza și o licitație electronică, conform prevederilor art. 4 alin. 2 din OUG nr. 96/2002 și ale OUG nr. 34/2006.

Urmare acestui anunț, au depus oferte, printre alții, SC „V.” SRL și SC „V.P.” SA, prima societate făcând o ofertă de 0,29 lei fără TVA pe produs, în timp ce SC „V.P.” SA a făcut o ofertă totală de 2.434.031,62 lei fără TVA, procedura de atribuire, inițiată prin procesul-verbal din 20 iulie 2007, fiind suspendată, ca urmare a contestațiilor formulate.

Procedura a fost reluată în cursul lunii septembrie 2007, când, prin procesul-verbal încheiat la data de 4 septembrie 2007, ofertele prezentate de SC „V.” SRL și de SC „V.P.” SA au fost declarate „admisibile”, aceste societăți fiind invitate să participe la etapa finală a licitației, respectiv la licitația electronică, prevăzută pentru data de 10 septembrie 2007.

Contestația formulată de SC „V.” SRL împotriva procesului-verbal de selectare a participanților la menționata procedură de achiziție publică a fost respinsă, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin decizia nr. 2289/5C5/3286 din 24 septembrie 2007; plângerea formulată împotriva acestui din urmă act administrativ-jurisdicțional fiind admisă de Curtea de Apel Pitești, care, prin decizia nr. 1166/R-C/ din 22 noiembrie 2007, a dispus „anularea în parte a hotărârii Comisiei de Selecție a Licitației din 04.09.2007, înlăturând pe SC „V.P.” SA de la licitație”.

Se mai reține că, înainte de a se soluționa menționata plângere, Consiliul Județean Argeș a încheiat cu SC „V.P.” SA Râmnicu Vâlcea contractul nr. 12899 din 22.10.2007, prin care furnizorul s-a obligat să livreze achizitorului 40.444 produse de panificație, în anul școlar 2007 - 2008, conform traseelor prevăzute în Anexa nr. 2, a graficului de livrare avizat de către Inspectoratul Școlar Argeș, și a Structurii anului școlar 2007 – 2008, la un preț de 0,23 lei/produs de panificație, la care se adaugă 19 % TVA, valoarea contractului fiind de 1.627.871 lei; prin încheie-rea nr. 59/R-CC din 19 decembrie 2007, Curtea de Apel Pitești respingând cererea formulată de Consiliul Județean Argeș în vederea lămuririi întinderii și a aplicării dispozitivului deciziei nr. 1166/R-C/2007.

Curtea a constatat că, din situația plăților efectuate pentru programul „Lapte și corn”, program inițiat prin OUG nr. 96/2002, rezulta că SC „V.” SRL a beneficiat de suma de 1.238.264 lei în anul școlar 2005 - 2006, și de suma de 1.410.318 lei în anul școlar 2006 - 2007, în timp ce societății comerciale „V.P.” SA i s-a plătit suma de 1.532.144,87 lei, pentru produsele de panificație livrate în anul școlar 2007 – 2008.

Dacă suma plătită de Consiliul Județean Argeș, în baza contractului nr. 12899 din 22 octombrie 2007, încheiat cu SC „V.P.” SA, pentru întreaga cantitate de produse fabricate și distribuite (zilnic, bisăptămânal sau săptămânal) celor cea. 40.000 de elevi și preșcolari din județul Argeș, în anul școlar 2007 - 2008, a fost de numai 1.532.144,87 lei, Curtea a constatat că, pentru aceeași perioadă și pentru același tip de prestație, reclamanta-recurentă cere, prin cererea de chemare în judecată, ca pârâțul Consiliul Județean Argeș să îi plătească suma de 974.990 lei, ori suma de 1.017.991,32 lei, cum se precizează prin concluziile scrise depuse la data de 22 mai 2009, sau suma de 931.026,88 lei, actualizată cu rata inflației, astfel precum se solicită prin precizările depuse la data de 12 februarie 2010.

Curtea a constatat, de asemenea, că toate aceste sume au fost solicitate cu titlu de despăgubiri; prin notele de concluzii depuse în termenul de pronunțare, SC „V.” SRL precizând că prejudiciul ce i s-a cauzat este reprezentat de profitul nerealizat și stabilit prin expertiza judiciară, probă administrată de Tribunalul Iași în rejudecare.

În raport de aceasta situație de fapt, Curtea a constatat că suma maximă pretinsă de reclamantă, cu titlul de despăgubiri (1.017.991, 32 lei) este de cca. 4 ori mai mare decât profitul net total pe care aceasta l-a realizat în perioada în care s-a aflat în raporturi contractuale cu pârâțul Consiliul Județean Argeș (2005 - 2007), când a furnizat acestuia, în condiții asemănătoare, același gen de produse cu cel care a făcut obiectul contractului încheiat de pârâțul-intimat cu SC „V.P.” SA, că suma respectivă este de aproape 3 ori mai mare decât profitul pe care SC „V.” SRL l-a realizat în anul 2008, și că, în stabilirea nivelului real al prejudiciului, nu se poate ignora faptul că valoarea totală a produselor de panificație executate și distribuite de societatea comercială care trebuia înlăturată de la licitație a fost, pentru întregul an școlar 2007 - 2008 și la nivelul întregului județ Argeș, de numai 1.532.144,87 lei.

Plecând de la aceste repere pur statistice, dar care au la bază evidențele contabile ale părților aflate în litigiu, Curtea a apreciat că în mod justificat prima instanță a considerat că angajarea răspunderii autorității contractante nu se poate realiza decât în măsura în care s-ar

întruni, cumulativ, condițiile prevăzute de art. 286 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, în forma pe care acesta îl avea la data inițierii procedurii de achiziție publică (11 iunie 2007).

Dacă în ceea ce privește îndeplinirea condiției ca prevederile legale referitoare la achizițiile publice să fi fost încălcate de către autoritatea contractantă nu există opinii divergente, dat fiind faptul că asupra acestei chestiuni s-a pronunțat o hotărâre irevocabilă, în ceea ce privește îndeplinirea condiției de la art. 286 alin. 2 lit. b), Curtea a apreciat că soluția primei instanțe nu ține seama de prevederile Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, anexă la Ordinul nr. 155 din 2 octombrie 2006, emis de Autoritatea Națională pentru Reglementare și Monitorizarea Achizițiilor Publice, norme în vigoare în anul 2007, care, în partea referitoare la Derularea procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică (Etapa 4), nota de la pct. 9, stabilește că: „Se consideră un nivel satisfăcător al concurenței situația în care numărul de operatori economici este mai mic decât cel minim prevăzut pentru fiecare procedură în parte”, dar și că excepție face licitația deschisă, caz în care atribuirea se poate face chiar dacă a participat un singur ofertant.

Cum este necontestat faptul că oferta prezentată de SC „V.” SRL a fost acceptată de către autoritatea contractantă și că ea a rămas valabilă și în faza licitației electronice, Curtea a apreciat că în mod greșit s-a considerat de către prima instanță, că autoritatea contractantă ar fi fost obligată, ca urmare a înlăturării SC „V.P.” SA din procedura de atribuire a contractului de livrare de produse de panificație, în cadrul programului „Lapte-corn”, să organizeze o nouă licitație, și că SC „V.” SRL nu ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, întrucât a rămas singurul ofertant în competiție.

Curtea a considerat de asemenea că, din moment ce Consiliul Județean Argeș a continuat relația contractuală cu SC „V.P.” SA, după ce aceasta a fost înlăturată din procedura licitației, prin decizia nr. 1166/R-C/ din 22 noiembrie 2007 a Curții de Apel Pitești, deși avea posibilitatea să ceară desființarea contractului, pentru lipsa unei cauze licite, acest fapt a adus atingere intereselor legitime ale singurului ofertant rămas în competiție, și că, fiind dovedit că pârâtul este în culpă, el trebuie să răspundă pentru prejudiciul adus reclamantei, prin faptul neatribuirii contractului, cel puțin după data pronunțării încheierii nr. 59/ R.CC din 19 decembrie 2007 a Curții de Apel Pitești, chiar dacă această instanță s-a limitat la a se pronunța doar du privire la valabilitatea ofertei depusă de SC „V.P.” SA, fără a considera necesar să adopte alte măsuri, ce ar fi fost necesare pentru remedierea încălcării dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, măsuri pe care art. 285 din OUG nr. 34/2006 le permitea, în condițiile în care petenta solicitase, prin plângerea ce a formulat, să-i fie atribuit contractul de achiziție publică.

Fiind dovedită încălcarea prevederilor OUG nr. 34/2006, de către autoritatea contractantă, precum și faptul că, urmare acestor încălcări, a fost compromisă șansa reală a singurului ofertant rămas în competiție, de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică pentru produse de panificație, Curtea, constatând întrunite condițiile cumulative cerute de art. 286 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, în forma pe care acesta o avea la data inițierii și finalizării procedurii contestate, a apreciat că, în vederea determinării limitelor reale ale prejudiciului suferit de reclamanta-recurentă, trebuie să se plece de la principiile ce stau la baza oricărei proceduri de achiziție publică de bunuri și servicii, de la nivelul la care contractul, la a cărei câștigare SC „V.” SRL a fost îndreptățită, a fost realizat, precum și de la rata medie de rentabilitate a acestei societăți, înregistrată până la acel moment.

În acest sens, Curtea a considerat că în vederea stabilirii nivelului răspunderii Consiliului Județean Argeș, trebuie avut în vedere, în primul rând, criteriul ce a stat la baza atribuirii contractului, respectiv acela al prețului cel mai scăzut, că acesta a fost de 0,23 lei/produs panificație, că prețul menționat este apropiat de prețul la care s-a încheiat contractul nr. 9730 din 11 august 2006, cu SC „V.” SRL, pentru anul școlar 2006 - 2007, dar nu cu mult superior celui la care aceeași societate l-a oferit pentru anul școlar 2005 - 2006, cu ocazia încheierii contractului nr. 5589 din 05.09.2005.

Având în vedere că reclamanta-recurentă nu ține o evidență contabilă separată, pe tipuri de produse și pe fiecare beneficiar în parte, că raportările pe care ea le face reflectă indicatorii economico-financiari înregistrați la nivelul întregii societăți, pentru un întreg exercițiu financiar, și că cel care reflectă cel mai fidel activitatea acesteia este Contul de profit și pierdere, Curtea a apreciat că repararea prejudiciului suferit de SC „V.” SRL trebuie să vizeze, astfel cum aceasta solicită, exclusiv beneficiul nerealizat, constând din lipsirea activului patrimonial de o sporire, care ar fi intervenit dacă Consiliul Județean Argeș i-ar fi atribuit contractul pentru anul școlar 2007 - 2008, la nivelul la care acesta s-a executat de către SC „V.P.” SA, respectiv a valorii de 1.532.144,87 lei.

În raport de aceste coordonate, Curtea a considerat că beneficiul nerealizat de reclamantă, ca urmare a atribuirii contractului de achiziție publică competitorului ce a fost înlăturat de Curtea de Apel Pitești de la licitație, nu se poate stabili decât ca un raport (o medie) între veniturile totale înregistrate în exercițiile financiare ale anilor 2005, 2006, 2007 și 2008 și cheltuielile totale efectuate la nivelul societății, în aceeași perioadă, raport care dă și nivelul profitului net ce putea fi realizat.

Curtea a considerat că orice altă metodă de calcul, ce nu ține seama de nivelul profitului net înregistrat de SC „V.” SRL, în perioada anilor 2005 -2008, astfel cum a fost el făcut public prin depunerea bilanșurilor contabile, întocmite pentru perioada menționată, la organul fiscal și la registrul comerțului, nu face altceva decât să distorsioneze realitatea și să ocolească principiul potrivit căruia răspunderea trebuie să fie proporțională cu pierderea reală suferită, determinată pe baza elementelor de calcul a profitului, pe care persoana vătămată însăși le folosește în raportările sale contabile.

De altfel, Curtea a apreciat că, în determinarea nivelului cheltuielilor ce ar fi fost înregistrate, dacă contractul s-ar fi executat de SC „V.” SRL, la nivelul sumei plătite SC „V.P.” SA (1.532.144,87 lei), trebuiau incluse nu doar costurile aferente procesului de fabricație a produselor de panificație, dar și costurile presupuse de distribuirea acestora, în cele 700 de locații menționate de Inspectoratul Școlar al Județului Argeș, și pentru întregul an școlar de referință (2007 - 2008), cheltuieli la care se adaugă costurile directe și indirecte ale societății; în condițiile în care, în perioadele în care contractul din programul „Lapte-corn” a fost executat de reclamanta-recurentă (2005 – 2007), nivelul profitului total al societății s-a cifrat în apropierea sumei de 100.000 lei, la o valoare a contractului de 1.140.360 lei în anul școlar 2005 – 2006, și de 1.343.642 lei în anul școlar 2006 – 2007, valori ce nu diferă prea mult de suma pe care SC „V.P.” SA a încasat-o de la Consiliul Județean Argeș, pentru produsele realizate și distribuite în anul școlar 2007 -2008, respectiv suma de 1.532.144,87 lei.

Drept urmare, luând în calcul rata medie a rentabilității activității desfășurate la nivelul întregii societăți comerciale, determinată în funcție de profitul net realizat și declarat de SC „V.” SRL, pentru exercițiile financiare ale anilor 2005, 2006, 2007 și 2008, Curtea a considerat că profitul real (sporul activului patrimonial) pe care SC „V.” SRL l-ar fi obținut, în cazul în care i s-ar fi atribuit contractul de achiziție publică de produse de panificație, pentru anul școlar 2007 – 2008, la nivelul și în condițiile în care acesta a fost executat de SC „V.P.” SA, este de doar 46.092 lei, și nu de 931.026,88 lei, cum a stabilit expertul contabil, ale cărei concluzii au fost înlăturate de instanță.

Pe cale de consecință, Curtea, constatând ca s-a făcut o greșită aplicare a legii, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, a admis recursul promovat de reclamanta SC „V.” SRL, în sensul că a modificat, în tot, hotărârea atacată, iar în fond a admis în parte acțiunea, obligând pârâtul Consiliul Județean Argeș să plătească reclamantei suma de 46.092 lei cu titlu de despăgubiri, în temeiul dispozițiilor art. 286 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, în forma pe care acesta o avea la data săvârșirii faptei ilicite.

În ceea ce privește cererea reclamantei de obligare a pârâtului la plata despăgubirilor „solicitate prin acțiunea inițială” actualizate cu rata inflației, cerere formulată în rejudicare, la data de 12.02.2010, Curtea a constatat că o atare modalitate de reparare a prejudiciului nu este

prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, normă care guvernează raportul juridic dedus judecății, și că, în lipsa unei reglementari legale, care să o consacre o atare cerere nu poate fi primită, în condițiile în care obligația de plată nu a fost determinată, în mod irevocabil, decât prin prezenta hotărâre, iar o atare cerere ar putea fi formulată, în condițiile prevăzute de art. 24 din Legea nr. 554/2004, doar dacă debitorul obligației nu ar plăti suma acordată cu titlu de despăgubiri, în termenul stabilit de norma legală evocată, considerente pentru care această cerere va fi respinsă.

Urmare admiterii acțiunii principale și a faptului că pârâtul a căzut în pretenții, Curtea a respins cererea intimatului Consiliul județean Argeș de obligare a recurente SC „V.” SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate în prezenta cauză.

3. Excepție de nelegalitate. Limitele în care instanța de contencios administrativ poate acționa, în raport cu instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate a unui act administrativ

Temei legal: Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ

Atributul de a verifica dacă sunt îndeplinite condițiile în care un participant la o procedură contencioasă poate ridica excepția de nelegalitate a unui act administrativ, în condițiile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 554/2004, precum și de a stabili dacă există sau nu o legătură dintre această excepție și fondul pricinii deduse judecății este atributul suveran al instanței în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate.

Instanța de contencios administrativ nu are competența de a verifica și de a se pronunța asupra concluziilor și măsurilor dispuse de instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate, singurul său atribut fiind acela de a se pronunța asupra îndeplinirii condițiilor de legalitate, cerute pentru a se recunoaște valabilitatea actului administrativ, cu a cărui verificare a fost investită.

Decizia nr. 647/CA/18 august 2011

Prin sentința nr.620/CA din 19 aprilie 2011, Tribunalul Iași, admitând excepția inadmisibilității, pusă în discuție din oficiu, a respins ca inadmisibilă, sesizarea Judecătoria Iași cu soluționare excepției de nelegalitate a Procesului-verbal al Senatului Universității „P.A.”, pentru ziua de 18 noiembrie 2009, ce a stat la baza Hotărârii privind alegerea președintelui Universității „P.A.” - ca act subsecvent.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că, prin încheierea pronunțată la data de 29.11.2010, în dosarul nr.783/245/ 2010, Judecătoria Iași a suspendat judecata cauzei și a sesizat Tribunalul Iași - Secția contencios administrativ și fiscal, în vederea soluționării excepției de nelegalitate a Procesului-verbal al Senatului Universității „P.A.”, pentru ziua de 18.11.2009, ora 12, sala Aula Magna, ce a stat la baza hotărârii pentru alegerea președintelui Universității „P.A.”, ca act subsecventei că, din oficiu, a fost pusă în discuția părților excepția inadmisibilității sesizării Judecătoria Iași, cu privire la soluționarea excepției de nelegalitate menționate

Raportându-se la dispozițiile art. 4 alin. 1 din Legea nr.554/2004, prima instanță a apreciat că, în vederea soluționării excepției de nelegalitate, trebuie îndeplinite, în mod cumulativ, la momentul sesizării instanței de contencios administrativ, condiția ca de soluționarea excepției de nelegalitate să depindă soluționarea fondului cauzei și condiția ca încheierea de sesizare să fie motivată.

În ceea ce privește prima condiție menționată, prima instanță a apreciat că aceasta nu este îndeplinită, întrucât Judecătoria Iași a fost investită cu soluționarea unei cereri întemeiate pe dispozițiile art.581 Cod procedură civilă, procedură ce nu implică soluționarea pe fond a cauzei, ci doar luarea unor măsuri vremelnice, pentru prevenirea producerii unei pagube iminente și viitoare, că admisibilitatea sesizării instanței de contencios administrativ trebuie să aibă legătură cu actul administrativ contestat și că, în cauză., aceasta cerință nu a fost

verificată, în condițiile în care acestea îi revenea obligația soluționării cu celeritate a cererii de chemare în judecată, formulată pe calea ordonanței președințiale.

Referitor la cea de a doua condiție evocată, prima instanță a apreciat că excepția de nelegalitate putea fi admisă doar în cazul în care soluționarea pe fond a unei acțiuni depinde de actul administrativ a cărui legalitate se cere a fi cercetată și numai dacă ea a fost motivată.

Constatând că Judecătoria Iași a sesizat instanța de contencios administrativ fără a argumenta care este legătura indisolubilă dintre actul administrativ contestat, pe calea excepției de nelegalitate, și soluționare fondului cauzei, și totodată de a justifica de ce, în cadrul procedurii sumare și urgente a ordonanței președințiale, se impune verificarea legalității unui act administrativ, care, aparent, nu are legătura cu măsurile solicitate a fi luate de către reclamantă în mod vremelnic, prima instanță a apreciat că, în lipsa încheierii de sesizare motivată, în sensul stabilirii unei legături între fondul pricinii și excepția de nelegalitate, tribunalul, ca instanță de contencios administrativ, se consideră nelegal investit și reține că soluționarea excepției ar presupune depășirea limitelor în care a fost reglementat controlul judecătoresc al actelor administrative, pe cale de excepție, invocând în acest sens decizia nr.461 din 8.02.2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Împotriva acestei sentințe, au introdus recurs petenții A.C. și N.N., criticând hotărârea primei instanțe pe motiv că aceasta este rezultatul depășirii competenței funcționale, criticile aduse actului de sesizare al Judecătoriei Iași putând fi invocate și rezolvate doar de o instanță de control judiciar și nu de tribunal, ca primă instanță în materia contenciosului administrativ, în condițiile în care, în fața Judecătoriei Iași, au fost invocate aspectele de nelegalitate ale procesului-verbal contestat, iar această instanță era singura în drept a aprecia dacă de verificarea legalității actului administrativ depinde sau nu soluția ce se va da în cauză.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale incidente, Curtea a constatat că, în procedura prevăzută de art.581 Cod procedură civilă, Universitatea „P.A.” din Iași a solicitat ca pârâții N.N. și A.C. să fie obligați să predea sigiliile și ștampilele utilizate de Universitate și să nu le mai folosească în viitor, că, la termenul din 22 noiembrie 2010, pârâții au invocat, în procedura prevăzută de art.4 din Legea nr. 554/2004, excepția de nelegalitate a hotărârii privind alegerea președintelui Universității „P.A.”, astfel cum rezultă din procesul-verbal al alegerilor din 18 noiembrie 2009, când senatul nelegal constituit a procedat la această alegere, și că, prin încheierea din 29 noiembrie 2010, Judecătoria Iași a dispus trimiterea dosarului Tribunalului Iași - Secția contencios administrativ, în vederea soluționării excepției de nelegalitate menționate, reținând că, în speță, nelegalitatea hotărârii privitoare la alegerea președintelui Universității „P.A.” constituie pentru instanță un veritabil impediment prejudicial, care obligă la sesizarea instanței de contencios administrativ în vederea cercetării aspectelor de legalitate pretins a fi fost încălcate prin actul administrativ unilateral cu caracter individual, că există o legătură indisolubilă dintre obiectul prezentei judecăți și Procesul-verbal al Senatului Universității „P.A.” pentru ziua de 18 noiembrie 2009, precum și legitimarea procesuală activă a reclamantei, concluzionând asupra necesității suspendării judecății prezentului litigiu pe fond și sesizarea instanței de contencios administrativ, de a cărei dezlegare ține în tot existența sau inexistența obligației de a face și le a nu face-pendinte în cauză.

În raport de această situație de fapt, Curtea a constatat că, potrivit dispozițiilor art.4 alin.1 din Legea nr.554/2004, astfel cum au fost ele modificate prin Legea nr.202/2010, legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, și că, în cazul în care instanța inițial sesizată constată că de actul administrativ depinde soluționarea litigiului pe fond, sesizează, prin încheiere motivată, instanța de contencios administrativ competentă, încheierea de sesizare nefiind supusă nici unei căi de atac.

Din conținutul normei legale evocate, rezultă fără echivoc că instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate a unui act administrativ unilateral cu caracter individual este singura în drept să aprecieze dacă de soluționarea respectivei excepții depinde rezolvarea pe

fond a cererii cu care a fost investită și că această apreciere, ca și verificarea celorlalte condiții cerute de art.4 din Legea nr.554/2004, este doar de competența aceleiași instanțe, din moment ce încheierea de sesizare a instanței de contencios administrativ nu poate face obiectul controlului judiciar, exercitat de instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat încheierea de sesizare, și cu atât mai puțin al controlului indirect al instanței de contencios administrativ, sesizată cu soluționarea excepției de nelegalitate.

Prima instanță nu numai că nu a ținut cont de faptul că, în procedura consacrată de art.4 din Legea nr.554/2004, nu are competența de a verifica, direct sau indirect, actele de procedură și măsurile dispuse de o altă instanță, indiferent de opinia pe care ar avea-o cu privire la legalitatea și temeinicia acestora, dar a ignorat și prevederile art.255 Cod procedură civilă, care stabilesc că încheierile date de instanță în cursul judecății, categorie în care se include și actul de sesizare a instanței de contencios administrativ cu soluționarea unei excepții de nelegalitate, fac parte din categoria hotărârilor, precum și dispozițiile art.377 alin. 2 pct.5 Cod procedură civilă, care consideră că hotărârile care, potrivit legii, nu mai pot fi atacate cu recurs sunt considerate hotărâri irevocabile.

Ca atare, o hotărâre irevocabilă devine obligatorie și executorie, nu doar pentru părțile aflate în litigiu, dar și pentru instanța de contencios administrativ, a cărui misiune constituțională și instituțională nu este aceea de a cerceta temeinicia și legalitatea actului de sesizare, ci doar aceea de a verifica și a se pronunța asupra îndeplinirii condițiilor de validitate cerute actelor administrative de autoritate.

Deci, cu excepția verificării competenței materiale, Tribunalul, ca primă instanță în materia contenciosului administrativ, nu era în drept a face nici o verificare cu privire la modul în care Judecătoria Iași a cercetat și s-a pronunțat asupra cererii de sesizare a sa cu soluționarea excepției de nelegalitate a pretinsului act administrativ, competențele sale rezumându-se la verificarea legalității actului administrativ contestat.

De altfel, din conținutul art.4 din Legea nr. 554/2004, rezultă cu claritate faptul că problema verificării îndeplinirii condițiilor de sesizare și a legăturii dintre actul contestat și litigiul dedus judecății este atributul suveran al instanței în fața căreia s-a ridicat excepția de nelegalitate și că instanța de contencios administrativ nu se poate substitui, sub nici un motiv și în nici o împrejurare, celei dintâi instanțe, în această apreciere, indiferent de motivele și persoana sau autoritatea care ar invoca eventuale disfuncționalități sau chiar o greșită interpretare a legii, fiecare din cele două instanțe trebuind să acționeze în limitele conferite de lege și nu de pe poziția unei instanțe cu atribuțiuni de control judiciar din moment ce legiuitorul a exclus posibilitatea exercitării oricărui control, în cazul în care instanța inițial sesizată a apreciat că se impune sesizarea instanței de contencios administrativ, în legătură cu legalitatea unui act administrativ unilateral cu caracter individual.

Ca atare, constatând că s-a făcut o greșită aplicare a legii și că nu există temei legal pentru ca instanța de contencios administrativ să se dezînvestească de soluționarea unei excepții de nelegalitate a unui act administrativ, Curtea, în temeiul art.312 alin.5 Cod procedură civilă, a admis recursul autorilor excepției de nelegalitate, în sensul că a casat hotărârea atacată și a trimis cauza aceleiași instanțe, în vederea soluționării pe fond a excepției de nelegalitate ce s-a ridicat în dosarul Judecătoria Iași nr.783/245/2010.

4.Semnificația procedurilor ce se desfășoară la nivelul instituției publice abilitate să primească, să înregistreze și să soluționeze cererile-tip de acordare de fonduri publice, în raport cu dreptul comunitar. Limitele în care instanța de contencios administrativ poate acționa în vederea soluționării cererii de îndeplinire a formalităților administrative ce premerg momentului adoptării deciziei finale de aprobare a sprijinului financiar, de către Guvernul României

Rezolvarea cererilor de acordare de fonduri publice, în vederea susținerii activităților curente de producție, la nivelul direcțiilor pentru agricultură județene, reprezintă doar o etapă premergătoare din cadrul procedurii de aplicare a Legii nr. 150/2003. Faptul abrogării acestui act normativ, prin Legea nr. 281/2010, nu îndreptățește instanța de contencios administrative să se substituie autorității emitente a actului de respinge a dosarului de acordare a sprijinului financiar, act a cărui anulare se solicită în mod expres, adăugând la motivele pentru care cererea a fost respinsă, cu atât mai mult cu cât acest demers s-a făcut fără a se pune în discuția părților chestiunea compatibilității normei interne cu dreptul comunitar și fără a se ține seama că decizia de acordare a subvențiilor este, conform legii, atributul Guvernului României și nu al direcțiilor pentru agricultură județene.

Temei de drept: Legea nr. 150/2003 a creditului agricol pentru producție

Decizia nr. 660/CA/12 septembrie 2011

Prin sentința nr. 222/CA din 23 mai 2011, Tribunalul Vaslui a respins acțiunea formulată de reclamanta SC „A.” SA Vaslui, în contradictoriu cu pârâta D.A.D.R. Vaslui.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că reclamanta a chemat în judecată pe pârâtă pentru a se constata că documentația aferentă cererii nr. 20/2010 îndeplinește condițiile legale pentru acordarea alocațiilor din fonduri publice, în conformitate cu Legea nr. 150/2003, și a o obliga pe aceasta să efectueze toate demersurile legale privind înregistrarea cererii, aprobarea acesteia și trimiterea ei în vederea acordării subvenției din bugetul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, motivat de faptul că acesta sprijină producătorii agricoli, prin acordarea unei subvenții de până la 30 % din creditele bancare folosite în activitatea curentă de producție.

Constatând că instituția creditului agricol pentru producție este un instrument economico-financiar de politică agricolă, prin intermediul căruia se susțin activitățile curente de producție agricolă și că procedura de acordare a creditului este reglementată prin H.G. nr. 816/2003, prima instanță a reținut că, potrivit legislației interne, beneficiarii acestuia erau obligați să-l utilizeze pentru activitatea agricolă curentă și să îl ramburseze în maxim 360 de zile de la acordare, precum și faptul că cererile de acordare a fondurilor publice trebuiau să fie însoțite de documentele justificative enumerate la aliniatul 3 al articolului 4 din normele metodologice aprobate prin hotărârea menționată.

Prima instanță a mai reținut că SC „A.” SA, în calitate de producător agricol, specializat în activități de creștere a animalelor, a contractat, în baza contractului nr. 25/2009, un credit agricol în cuantum de 165.000 lei, pe care l-a folosit pentru achitarea contravalorii păsărilor achiziționate în vederea creșterii, a prețului furajelor, medicamentelor, energiei electrice și a celorlalte cheltuieli de producție, respectând destinația pentru care acesta a fost acordat și că el trebuia să fie rambursat în șapte rate, dintre care ultima rată era scadentă la data de 15 februarie 2010; precum și faptul că, ulterior, de comun acord cu banca creditoare, împrumutul a fost rambursat anticipat, nefiind înregistrate întârzieri la plată.

Raportat la această situație de fapt, prima instanță a apreciat că, conform legislației interne aplicabile, reclamanta îndeplinea condițiile prevăzute de lege pentru a i se acorda subvenții din fonduri publice, al căror cuantum a fost estimat la suma de 49.500 lei, aferente contractului nr. 25/2009, și că soluția de respingere a cererii, dispusă prin actul nr. 2012/2010, este contrară Legii nr. 150/2003.

Concomitent acestei constatări, prima instanță a apreciat că se impune a se stabili dacă, începând cu data de 1 ianuarie 2010, data după care a fost depusă cererea de acordare a ajutorului bugetar, de către reclamant și când a expirat perioada de tranziție prevăzută de Tratatul de aderare a României la Comunitatea Europeană, Legea nr. 150/2003 și H.G. nr. 816/2003, care se constituie în temei al acțiunii de față, mai sunt compatibile cu dreptul comunitar, în materia ajutoarelor acordate de stat, adică cu prevederile Regulamentului nr. 1857/2006 de aplicare a art. 87 și 88 din Tratat, precum și cu modificarea R (CE) 70/2001 și a

Liniilor directe comunitare privind ajutoarele de stat în sectorul agricol și forestier. Raportându-se la acest cadru instituțional, precum și la jurisprudența C.J.U.E., prima instanță a constatat că ajutoarele de stat sunt incompatibile cu dreptul comunitar, dacă nu sunt întrunite, cumulativ, condițiile corespunzătoare.

Procedând la analiza dispozițiilor Legii nr. 150/2003 și ale H.G. nr. 816/2003, prima instanță a reținut că, începând cu data de 1 ianuarie 2010, acest gen de ajutor de stat este incompatibil cu aquis-ul comunitar, având în vedere ca fondurile sunt acordate direct din resursele de stat, ușurează sarcinile care grevează în mod normal bugetul unei întreprinderi, înlăturând în proporție de 30% costurile de producție ale beneficiarilor, este de natură a împiedica libera concurență și favorizează anumite produse și anumite întreprinderi, în detrimentul altora, afectând astfel schimburile dintre statele membre, prin faptul că se creează un avantaj economic semnificativ pentru beneficiarii români, în dauna celor din alte state membre

În raport de aceste constatări, prima instanță a reținut că legislația românească, în materia ajutoarelor de stat aferente creditului agricol, este contrară dreptului comunitar, și că, în virtutea principiului priorității dreptului comunitar, se impune înlăturarea prevederilor Legii nr. 150/2003 și ale H.G. nr. 816/2003, și aplicarea directă a dreptului comunitar, respectiv a Regulamentului nr. 1857/2006 privind condițiile acordării ajutoarelor de stat, considerente pentru care acțiunea a fost respinsă, în întregul ei.

Împotriva acestei sentințe a introdus recurs reclamanta SC „A.” SA.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, curtea a constatat că obiectul prezentei cereri de chemare în judecată îl constituie solicitarea expresă, astfel cum a fost ea făcută prin precizările depuse la termenul din 9 mai 2011, de a se constata „că documentația aferentă cererii nr. 64/10.02.2010 îndeplinește condițiile legale pentru acordarea alocațiilor din fonduri publice, în conformitate cu Legea nr. 150/2003, să se anuleze în consecință actul administrativ - adresa nr. 3570/2010 - și să fie obligată pârâta să emită un act administrativ de admitere a cererii de acordare a alocațiilor, precum și la îndeplinirea tuturor operațiunilor administrative ce țin de competența sa, pentru acordarea subvenției, adică înregistrarea, aprobarea cererii și înaintarea către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale”, apreciindu-se că motivarea pârâtei privind refuzul de plată este neîntemeiat.

Curtea a constatat, de asemenea, că măsura respingerii dosarelor de la acordarea sprijinului financiar, luată prin actul nr. 3569/2010, apare ca fiind urmarea unor dispoziții ale Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, care au condus la reverificarea dosarelor depuse la D.A.D.R. Vaslui pentru obținerea de fonduri publice în baza Legii nr. 150/2003, că soluția de respingere a cererii de finanțare a făcut obiectul unei contestații administrative, ce a fost soluționată de D.A.D.R. Vaslui prin actul nr. 3806/2010, că ea se întemeiază în mod exclusiv pe faptul că nu sunt întrunite prevederile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 150/2003 referitor la respectarea termenelor scadente prevăzute în contractele de împrumut, și că pârâta, prin întâmpinare, și-a justificat măsura adoptată exclusiv pe faptul că reclamanta nu a respectat dispozițiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 150/2003 privind plata la termenele scadente ale graficului stabilit în contractul de împrumut.

Curtea a mai constatat că nici din cuprinsul încheierii pronunțată la data de 21 martie 2011 și nici din încheierea de ședință din data de 9 mai 2011 - când au avut loc dezbaterile asupra fondului nu rezultă că vreuna din părți sau instanța, din oficiu, au adus în discuție publică și contradictorie chestiunea compatibilității Legii nr. 150/2003 cu prevederile Tratatului instituind Comunitatea Europeană, sau că reclamanta ar fi renunțat la judecata cererii de anulare a actului administrativ prin care i s-a respins dosarul nr. 20/2010 de la acordarea sprijinului financiar, în condițiile în care tribunalul, în considerentele hotărârii atacate, a reținut în mod expres că soluția de respingere dispusă prin adresa pârâtei nr. 2012/2010 este contrară legislației interne.

Curtea a considerat că prima instanță nu a sesizat în mod nepermis, faptul că solicitarea reclamantei de a se obliga pârâta la îndeplinirea tuturor operațiunilor administrative ce țin de competența sa pentru acordarea subvenției, adică înregistrarea, aprobarea cererii și înaintarea către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale reprezintă doar o etapă a procedurii consacrate prin Legea nr. 150/2003, ce nu depășește semnificația unei operațiuni tehnico-administrative, având în vedere că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 2 și ale art. 7 alin. 2 din citata lege, nivelul fondurilor publice se stabilește diferențiat, în fiecare an, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Agriculturii, și că, anual, prin hotărâre a Guvernului, se stabilește și nivelul alocației pentru fiecare cultură, plantație și specie de animale, cel care alimentează cu sumele necesare conturile direcțiilor pentru agricultura fiind Ministerul Agriculturii, finanțare ce se realizează, conform art. 4 alin. 6 din H.G. nr. 810/2003, în ordinea cronologică a înregistrării și în limita sumelor aprobate cu această destinație în bugetul Ministerului Agriculturii.

În raport de obiectul actului de investire și al cadrului de reglementare mai sus evocat, Curtea a apreciat că problema compatibilității prevederilor Legii nr. 150/2003 cu dispozițiile Tratatului instituind Comunitatea Europeană apare nu doar ca prematur ridicată, ci și nepotrivită, atât din punct de vedere a dreptului material, cât și din punct de vedere al normelor de drept procesual, atâta timp cât ceea ce s-a cerut instanței este doar constatarea faptului că documentația aferentă cererii nr. 20/2010 îndeplinește condițiile legale, solicitându-se ca, pe cale de consecință pârâta să fie obligată să efectueze demersurile legale privind înregistrarea cererii, aprobarea și trimiterea în vederea acordării subvenției din bugetul Ministerului Agriculturii.

Pe lângă faptul că aducerea în discuție a problematicii compatibilității Legii nr. 150/2003 cu dreptul comunitar s-a dovedit a fi prematur, Curtea a constatat că prin modul în care prima instanță a soluționat această chestiune de drept, ce nu a fost pusă în discuția părților, ea și-a depășit și limitele atribuțiilor puterii judecătorești, prin faptul că s-a substituit autorității publice emitente a actului administrativ a cărui anulare se cere și a adăugat la acesta temeuri de drept pe care pârâta nu le-a avut în vedere și nici nu le-a invocat pe parcursul judecării, în condițiile în care nici nu era atributul ei de a decide acordarea alocației, nivelul acesteia, sau sectorul de activitate care era în drept să beneficieze de sprijin financiar.

În atare condiții, Curtea a apreciat că, prin modul în care a fost soluționată acțiunea promovată de reclamanta-recurentă, a fost încălcat dreptul la un proces echitabil, consacrat de art. 21 alin. 3 din Constituția României, și că simpla evocare, în considerente hotărârii, a faptului că s-a verificat legalitatea și temeinicia motivului pentru care dosarul de acordare a sprijinului financiar a fost respins, nu poate suplini omisiunea instanței de fond de a se pronunța, prin dispozitivul hotărârii pronunțate, asupra tuturor cererilor formulate de reclamantă, cu atât mai mult cu cât ea însăși a reținut că soluția de respingere dispusă prin adresa nr. 2012/2010, de către pârâtă, este contrară legislației interne.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, a fost admis recursul reclamantei, în sensul casării hotărârii atacate și a trimiterii dosarului în vederea rejudecării aceleiași instanțe, urmând a se pronunța asupra cererilor ce i-au fost adresate, în limita în care a fost investită și cu respectarea principiilor ce guvernează procedura contencioasă.

5. Forma și conținutul contestației. Obligația semnării contestației de către contestator. Consecințele neîndeplinirii acestei obligații

Cel care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal este obligat să exercite calea administrativă de atac, cu respectarea strictă a cerințelor de formă și conținut prevăzute de art. 206 din Codul de procedură fiscală.

Lipsa semnăturii contestatorului sau anexarea la contestația administrativă a unei împuterniciri avocațiale ce nu poartă semnătura clientului, trebui considerată ca o nerespectare atât a cerințelor Statutului profesiei de avocat, cât și a prevederilor O.G. nr. 92/2003.

Refuzul contestatorului sau al împuternicitului acestuia de a acoperi această lipsă justifică pe deplin soluția de respingere a contestației și de decădere a contestatorului din dreptul de a cere soluționarea contestației pe fond.

Temei de drept: O.G. nr. 92/2003

Decizia nr. 705/CA/26 septembrie 2011

Prin sentința nr. 349/CA/ din 2 martie 2011, Tribunalul Iași a admis acțiunea formulată de reclamanta B.M.-I., în contradictoriu cu pârâta A.N.A.F. - D.G.F.P. - Iași, în sensul anulării deciziei nr. 266 din 28.10.2010, emisă de pârâtă, și a respingerii excepției lipsei calității procesuale pasive.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că nu au fost chemate în judecată doua entități juridice diferite, ci numai D.G.F.P. - Iași, care are statut de persoană juridică de sine stătătoare, și ca într-un asemenea caz nu poate opera excepția ce s-a ridicat.

Pe fondul cauzei, prima instanță a reținut că reclamanta a formulat contestație administrativă împotriva Deciziei nr. 35104/2010, prin care i s-a stabilit obligația de a plăti suma de 5.876 lei, cu titlu de taxă pe poluare pentru autovehicule, și că aceasta a fost respinsă prin decizia nr. 266/2010, emisă de pârâtă, pe lipsa calității de reprezentant a S.C.A. „S.D.&A.”, invocându-se lipsa semnăturii reclamantei de pe împuternicirea avocațială, atașată contestației.

Raportându-se la dispozițiile art. 3 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 51/1995, prima instanță a apreciat că avocatul care reprezintă o parte, în raporturile cu oricare autoritate publică, face dovada calității de reprezentant cu împuternicirea avocațială, că o atare împuternicire este valabilă și în cazul în care ea poartă doar semnătura avocatului, fiind suficientă atestarea identității părții, de către avocat, în lipsa unei semnături din partea persoanei pe care o reprezintă, și că în atare situație respingerea contestației administrative, pentru lipsa calității de reprezentant, datorită lipsei semnăturii reclamantei de pe împuternicirea avocațială atașată contestației, este greșită, considerente pentru care acțiunea a fost admisă.

Împotriva acestei sentințe a introdus recurs pârâta D.G.F.P. – Iași, iar din examinarea actelor și lucrărilor dosarului, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor legale aplicabile, curtea a constatat că actul administrativ a cărui anulare se solicită a fost emis în procedura consacrată de O.G. nr. 92/2003, în legătură cu contestația ce s-a formulat, de către contribuabil, împotriva Deciziei de calcul al taxei pe poluare pentru autovehicule nr. 16262/2010, act ce a fost emis de A.F.P. mun. Iași.

Dat fiind natura actului contestat, curtea a reținut că raportul născut din faptul emiterii, executării și cel al contestării deciziei de calcul al taxei pe poluare pentru autovehicule, taxă instituită prin O.U.G. nr. 50/2008, este un raport juridic fiscal, în înțelesul dat acestui termen de art. 1 din O.G. nr. 92/2003 și că potrivit art. 2 alin. 2 din același act normativ, Codul de procedură fiscală constituie procedura de drept comun în ceea ce privește administrarea taxelor și impozitelor datorate bugetului general consolidat.

Codul de procedură fiscală, ca normă ce guvernează raportul juridic dedus judecății, obligă pe cel care își exercită dreptul de a formula contestație împotriva unui act administrativ fiscal, printre altele, conform dispozițiilor art. 206 alin. 1 lit. e) din O.G. nr. 92/2003, să semneze contestația, personal sau prin împuternicit, caz în care persoana fizică sau juridică care acționează în calitate de împuternicit al contestatorului trebuie să facă dovada acestei împuterniciri în condițiile legii.

În cauză nu se contestă faptul că, la contestația administrativă, a fost anexată o împuternicire avocațială, ci se invocă faptul că contribuabilul-contestator B.M.-I. nu a semnat, personal, nici contestația și nici împuternicirea avocațială emisă de S.C.A. „S.D.&A.”, deși organul fiscal a solicitat acoperirea acestei omisiuni, atât prin adresa nr. 16460/2010, cât și prin adresa nr. 18263/2010.

Cum exercitarea profesiei de avocat se realizează în condițiile de reglementare stabilite prin Legea nr. 51/1995 și respectiv prin Statutul profesiei de avocat, prima instanță

era obligată să constate că însuși Statutul profesiei de avocat prevede, la art.131, că avocatul se legitimează față de terți prin împuternicirea avocațială întocmită conform anexei II la menționatul statut, formular tipizat care cuprinde, printre altele, și rubrica „semnătura clientului”.

Atâta timp cât însăși norma care reglementează exercitarea profesiei de avocat îl obligă pe acesta să se legitimeze doar prin prezentarea unei împuterniciri avocațiale semnată de client, prima instanța nu avea nici un suport legal pentru a aprecia că împuternicirea este valabilă și în cazul în care poartă doar semnătura avocatului și că este suficientă atestarea de către acesta a identității părții, chiar și în lipsa semnăturii din partea persoanei pe care o reprezintă.

Mai mult decât atât, prima instanță nu a ținut seama de faptul raportul de drept fiscal este guvernat de reguli proprii, ce fac inoperante normele și principiile de drept comun, inclusiv în materia reprezentării, din moment ce, prin Ordinul A.N.A.F. nr. 519/2005, în vigoare la data formulării contestației, cât și prin Normele de aplicare a O.G. nr. 92/2003, aprobate prin H.G. nr. 1050/2004, prin care s-a stabilit că: „În situația în care contestația este formulată printr-un împuternicit al contestatorului, organele de soluționare vor verifica împuternicirea, care trebuie să poarte semnătura și ștampila persoanei juridice contestatoare, după caz” și că neîndeplinirea acestei cerințe imperative a legiuitorului (art. 206 alin. 1 din OG nr. 92/2003) justifică respingerea contestației, fără a se mai antama fondul cauzei.

În atare context, persistența emitentului împuternicirii avocațiale nr. 106/2010 în refuzul de a nu acoperi lipsa semnăturii clientului, astfel cum îl obligau atât Statutul profesiei de avocat, cât și Instrucțiunile pentru aplicarea titlului IX din O.G. nr. 92/ 2003, având nr. 519/2005, emise de A.N.A.F. și în vigoare la data emiterii deciziei contestate, nu putea conduce la o altă constatare decât aceea că cererea formulată, în numele contribuabilului B.M.-I., de către S.C.A „S.D.&A.”, nu îndeplinea cerințele prevăzute de art. 206 alin. 1 din OG nr. 92/2003, că împuternicirea avocațială neconformă nu putea fi opusă organului competent în soluționarea contestației și că soluția adoptată de acesta respectă normele ce guvernează raportul juridic fiscal dedus judecâți.

Ca atare, constatând că s-a făcut o greșită aplicare a legii și că soluția de respingere a contestației, ca fiind depusă de o persoană lipsită de calitate procesuală, este temeinică și legală, raportat la conduita refractată a emitentului împuternicirii față de solicitările D.G.F.P. Iași, și la normele după care organul investit cu soluționarea contestației este obligat să se conducă, Curtea, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, a admis recursul pârâtei, în sensul că, modificând în tot hotărârea atacată, a respins ca neîntemeiată, acțiunea în anulare promovată de contestatoarea B.M.-I., prin avocat.

6. Acțiune având ca obiect obligarea baroului la înscrierea în tabloul avocaților, în baza unei decizii de primire în profesia de avocat cu scutire de examen emise de barou, iar nu de consiliul baroului. Consecințe

Instanța de contencios administrativ nu poate da eficiență juridică unui act emis de Baroul Iași, peste limitele sale de competență, chiar dacă actul nu a fost revocat expres de emitent, atât timp cât organul competent a soluționa cererea reclamantului – consiliul baroului – i-a respins cererea de primire în avocatură cu scutire de examen pe calea unei decizii ulterioare, rămasă definitivă în procedura de contestare administrativă prevăzută de Legea nr. 51/1995.

Temei de drept: Legea nr. 51/1995

Decizia nr. 658 din 12 septembrie 2011

Prin sentința civilă nr. 500/29.03.2011 Tribunalul Iași a respins ca nefondată acțiunea în contencios administrativ formulată de G.T. în contradictoriu cu Baroul Iași.

A reținut instanța de fond că în urma referatului întocmit de consilierul delegat din cadrul Baroului Iași s-a emis Decizia nr. 228/2007 prin care la pct. 1 se precizează aprobarea primirii în profesia de avocat a numitului G.T., iar la punctul 3 din aceeași decizie se precizează că decizia conferă calitatea de avocat, nu și dreptul de exercitare a profesiei, care se obține numai în urma înscrierii în tabloul avocaților.

Prin decizia nr. 229/2007 emisă de Baroul Iași s-a aprobat primirea în profesia de avocat a reclamantului, indicându-se: „cu scutire de examen, începând din 9.10.2007.

Ulterior, verificându-se dosarul s-a constatat că solicitantul reclamant a absolvit Facultatea de Drept în 2001, situație în care nu erau întrunite cerințele art. 16 ind. 1 lit. b din Legea nr. 51/1995 republicată referitoare la condițiile de vechime. În urma referatului întocmit de decanul baroului, s-a emis Decizia nr.324/2008 prin care s-a suspendat calitatea de avocat a numitului G.T. Constatându-se că se impune revocarea deciziei de primire în profesie și nu suspendarea, s-a emis Decizia nr. 1/2008 prin care s-a revocat Decizia 324/2008 și s-a emis și decizia prin care s-a revocat actul de primire în profesie, respectiv Decizia nr.2/2008 de revocare a Deciziei 229/2007.

Prin urmare, a rămas în vigoare Decizia nr.228/2007, decizie care conferă reclamantului doar calitatea de avocat, așa cum se precizează în mod expres, nu și dreptul de exercitare a profesiei care se obține numai în urma înscrierii în tabloul avocaților. Trecerea pe tabloul avocaților definitiv și aprobarea scutirii de examen acordată inițial prin Decizia 229/2007 a fost revocată prin Decizia nr. 2/2008 emisă de Consiliul Baroului Iași, decizie de asemenea în vigoare, și care nu a fost contestată.

Potrivit art. 56 alin. 2 din legea sus-indicată, „(2) Consiliul baroului are următoarele atribuții:

a) adoptă hotărâri pentru aplicarea și respectarea prevederilor prezentei legi și ale statutului profesiei;

b) duce la îndeplinire hotărârile Consiliului U.N.B.R. și ale adunării generale a baroului;

c) întocmește, modifică și dă publicității tabloul anual al avocaților, membri ai baroului, și îl comunică celor în drept;

d) adoptă măsuri pentru organizarea controlului profesional, disciplinar și deontologic, pentru soluționarea sesizărilor și reclamațiilor, în condițiile prevăzute de lege și de statutul profesiei;

e) verifică și constată îndeplinirea condițiilor legale ale cererilor de primire în profesie și aprobă primirea în profesie cu examen sau cu scutire de examen.”

Instanța de judecată nu se poate substitui organelor abilitate și să dispună în mod direct înscrierea pe tabloul avocaților, pentru acesta fiind necesar a fi inițial stabilită dacă primirea în profesie se aprobă cu examen sau cu scutire de examen (se amintește că decizia de aprobare cu scutire de examen este revocată printr-o decizie ce nu a fost contestată și este în vigoare), pentru aceasta fiind necesară verificarea îndeplinirii condițiilor legale ale cererii formulate.

Este adevărat că la 25.05.2010 G.T. a formulat o cerere către Baroul Iași, prin care a invocat nelegalitatea revocării, solicitând înscrierea în tabloul avocaților în baza deciziei 229/2007, dar această decizie a rămas lipsită de eficacitate juridică, ea neputând constitui baza solicitării reclamantului.

Pe de altă parte, instanța a subliniat că în chiar cuprinsul acțiunii acesta solicită recunoașterea unui drept legal dobândit, respectiv calitatea de avocat, în baza singurei decizii rămase în vigoare, respectiv Decizia nr.228/2007, drept care nu i-a fost contestat niciodată. Exercițarea acestei profesii însă presupune o cu totul altă situație, fiind necesară îndeplinirea unor formalități de verificare a unor acte, de stabilire a primirii în profesie cu sau fără examen, de verificare a îndeplinirii unor condiții, instanța fiind obligată să dea eficiență juridică nu numai Deciziei nr.228/2007 a Baroului Iași, ci și celorlalte decizii de suspendare, respectiv de revocare, a căror valabilitate nu a fost pusă în discuție.

Curtea a respins recursul reclamantului ca fiind nefondat, pentru considerentele de mai jos.

Este de necontestat faptul că recurentului i-a fost emisă decizia nr. 228/2007 de Baroul Iași, din care rezultă că a avut loc verificarea cunoștințelor referitoare la organizarea și exercitarea profesiei de avocat, și că acesta îndeplinește condițiile pentru primirea în profesie cu scutire de examen, urmând ca dreptul de exercitare a profesiei să fie obținut în urma înscrierii în tabloul avocaților și, de asemenea, că această decizie nu a fost revocată de emitentul Baroul Iași, care însă nu a procedat și la îndeplinirea operațiunii de înscriere a reclamantului în tabloul avocaților.

Conform art. 56 alin. 2 lit. e) din Legea nr. 51/1995, verificarea condițiilor legale și aprobarea cererilor de primire în avocatură cu scutire de examen intră însă în competența consiliului baroului, nu a decanului baroului, așa explicându-se emiterea celei de a doua decizii – nr. 229/2007 de Consiliul Baroului Iași, prin care se aprobă primirea în profesia de avocat cu scutire de examen, începând cu 09.10.2007, deci de la o dată anterioară deciziei nr. 228/15.10.2007, cu mențiunea că se dispune trecerea în tabloul avocaților definitiv, operațiune ce făcea posibilă desfășurarea efectivă a profesiei de avocat de către recurent.

La dosarul cauzei nu s-a probat faptul înscrierii recurentului pe tabloul avocaților, însă prin decizia nr. 324/2008 Baroul Iași a decis suspendarea din calitatea de avocat a acestuia, iar prin decizia Consiliului Baroului Iași nr. 1/2008 se revocă decizia nr. 324/2008, întrucât se impune revocarea deciziei de primire în profesie și nu suspendarea, revocare dispusă de altfel prin decizia nr. 2/2008 a aceluiași Consiliu.

Deși recurentul a pretins că nu i-au fost comunicate deciziile nr. 1 și 2/2008, în prezenta cauză instanța nu a fost investită cu cenzura legalității acestor acte administrative, împotriva cărora recurentul a formulat oricum plângere la organul ierarhic superior – U.N.B.R. – Consiliul Uniunii -, care prin decizia nr. 884/ 2010 a respins ca tardivă plângerea împotriva acestor decizii, soluție definitivă în procedura administrativă instituită prin Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

Așa fiind, chiar dacă decizia nr. 228/2007 nu a fost expres revocată de organul competent a dispune primirea în profesia de avocat cu scutire de examen, - Consiliul Baroului Iași -, prin emiterea deciziei nr. 229/2007 s-a procedat în fapt la soluționarea legală a cererii de primire în profesia de avocat cu scutire de examen, soluția fiind însă revocată de organul competent prin decizia sa nr. 2/2008, pe care însă reclamantul nu a înțeles să o conteste conform procedurii prevăzute de legea specială aplicabilă exercitării profesiei de avocat.

În cauză nu poate fi reținută susținerea recurentului potrivit căreia decizia nr. 70/CA/24.01.2011, de casare cu trimitere spre rejudecare, i-ar fi recunoscut legala dobândire a calității de avocat în temeiul deciziei nr. 228/2007 emisă de Baroul Iași, din moment ce prin aceasta s-a dispus admiterea recursului declarat împotriva unei sentințe prin care cererea reclamantului fusese respinsă pe excepția de inadmisibilitate, decurgând din nerespectarea procedurii prealabile prevăzută de art. 7 din Legea contenciosului administrativ, fără să fi fost analizat fondul acțiunii.

Este adevărat că, față de petitul interpretabil al acțiunii, Curtea a procedat și la identificarea și calificarea obiectului cererii, în sensul unei investiții a instanței cu o cerere privind obligația de a face în sarcina intimatei, constând în înscrierea reclamantului în tabloul de avocați, în considerarea deciziei nr. 228/2007, decizie care se află în ființă.

Or, această mențiune din considerentele deciziei nu poate fi interpretată ca fiind rezultatul verificării legalității deciziei nr. 228/2007, ci doar a aparenței de legalitate a acesteia, ce a declanșat de altfel litigiul dintre părți, doar instanța de fond în rejudecare având competența de analiză a legalității refuzului practicat de intimată, prin prisma verificării legalității emiterii tuturor actelor administrative emise de pârâtă în cenzura cărora a fost sesizată în cauză.

În atari condiții, trecând peste inadvertențele și ezitățile intimatei, Curtea a constatat că aceasta dispunea de dreptul de revocare a propriilor acte, - cu respectarea condițiilor de

emitere și comunicare celui interesat -, iar beneficiarul actului de revocare avea dreptul de contestare prevăzut în Legea nr. 51/1995, în situația în care aprecia măsura revocării ca fiind nelegală.

În speță însă recurentul nu a uzat de această cale legală, încercând să dea eficiență unui act administrativ – decizia nr. 228/2007 – ce nu emana de la organul competent – Consiliul Baroului Iași -, și care nici nu-i consolida, în fapt, dreptul de a profesa ca avocat, - din moment ce nu dispunea înscrierea sa în tabloul avocaților -, actul astfel emis putând avea semnificația doar a unui act premergător emiterii actului administrativ de organul competent – Consiliul Baroului Iași -, materializat în decizia nr. 229/2007.

Cum la data pronunțării prezentei hotărâri, această decizie a fost revocată, în mod irevocabil, prin decizia nr. 2/2008 emisă de organul emitent, rezultă că se impune menținerea sentinței de fond, constând în respingerea solicitării reclamantului de recunoaștere a unei decizii anterioare – nr. 228/2007 – neînsușită nici măcar tacit de organul competent Consiliul Baroului Iași, din moment ce nu a dispus înscrierea petentului în tabloul avocaților, considerând că acesta nu îndeplinește condițiile de vechime necesare acordării scutirii de examen, drept pentru care se va proceda la respingerea recursului promovat în cauză de reclamant.

7. Acțiune având ca obiect obligarea inspectoratului școlar județean de a acorda reclamantului gradația de merit prevăzută de Ordinul M.E.C. nr. 6054/2009. Calitatea procesuală a pârâtei. Limitele de apreciere ale instanței de contencios administrativ

Temei de drept: Ordinul M.E.C. nr. 6054/2009

Instanța de contencios administrativ și-a depășit competența legală de verificare a legalității derulării procedurii de stabilire a punctajului aferent acordării gradațiilor de merit cadrelor didactice de pârâtu inspectoratul școlar județean, acordând un punctaj superior pe criterii ce țineau de oportunitatea stabilirii punctajului de comisia de specialitate.

A dispus, de asemenea, obligarea inspectoratului școlar la acordarea gradației de merit reclamantului, deși competența de acordare a acestui spor salarial revenea Ministerului Educației, Cercetării și Inovării, ce nu figura ca parte în proces, după evaluarea tuturor dosarelor depuse șa comisia de specialitate în acest scop.

Decizia nr. 675 din 19 septembrie 2011

Prin sentința civilă nr.109/14.03.2011 a Tribunalului Vaslui s-a admis acțiunea formulată de reclamanta G.M., în contradictoriu cu Inspectoratul Școlar Județean Vaslui, având ca obiect contestația formulată împotriva Hotărârii Comisiei de Contestații din cadrul ISJ Vaslui, prin care i s-a respins reclamantei acordarea gradației de merit.

A reținut instanța de fond că reclamanta-contestatoare a depus dosarul pentru acordarea gradației de merit pentru desfășurarea activității în perioada 01.09.2005 – 01.09.2009, iar când a aflat că a obținut doar 44 de puncte în urma evaluării dosarului, a formulat contestație la ISJ Vaslui.

La termenul de judecată din data de 02.12.2010, pârâtu a precizat faptul că la soluționarea contestației cu privire la acordarea gradației de merit, sesiunea 2010, nu s-a făcut dosar separat, ci s-a încheiat un proces-verbal de contestație.

La termenul de judecată din data de 21.02.2011, pârâtu a fost din nou interpelat de instanță, acesta precizând că reclamanta a depus contestație la data de 17.05.2010, înregistrată la nr. 1931, dar nu s-a formulat un răspuns în scris către contestatoare. A precizat că după soluționarea contestațiilor se afișează doar punctajele obținute în urma contestației, iar ceea ce s-a dispus de către comisia de contestații s-a discutat cu fiecare dintre contestatari.

Față de aceste lămuriri, instanța a apreciat că a fost îndeplinită procedura prevăzută în metodologia și criteriile de acordare a gradației de merit în învățământul preuniversitar, din secțiunea a IV- a, privind procedura de acordare a gradației de merit, art. 10 pct. 8.

Prin adresa nr. 122/06.01.2011, pârâțul ISJ Vaslui a răspuns la lămuririle solicitate de instanță, precizând că la stabilirea punctajului final al contestatoarei au fost avute în vedere toate documentele depuse de aceasta la dosar.

Având în vedere, însă, faptul că în adeverința privind calificativele obținute în ultimii patru ani școlari și în aprecierile sintetice este consemnat doar faptul că G.M. a obținut în fiecare an calificativul foarte bine, dar nu este menționat punctajul acordat, nu s-a putut face media calificativelor obținute în perioada de referință. Din acest motiv, membrii comisiei de evaluare au hotărât ca să îi dea contestatoarei, la acest criteriu, punctajul minim.

Analizând actele depuse la dosar de contestatoare, cu precădere adresa nr. 492/2010 emisă de pârâta Școala „C.”, instanța a reținut că G.M. a solicitat conducerii școlii o adeverință cu calificativele pe ultimii patru ani, în care să se menționeze și punctajul, adeverință ce îi era necesară la dosarul pentru obținerea gradației de merit. Pârâta arată că a fost schimbat directorul școlii și a fost investit în funcție un alt director, începând cu data de 01.09.2009, iar secretara fiind în concediu medical a fost înlocuită de un secretar angajat pe perioadă determinată. Din aceste motive, au fost găsite doar fișele de evaluare pentru anul 2008 -2009, numai cu autoevaluarea, iar în procesele-verbale ale consiliului de administrație au fost înregistrate în ultimii patru ani numai calificativele obținute de personalul didactic, fără punctaje.

Din aceste motive, a precizat pârâta, reclamanta nu a putut emite o adeverință în care să fie menționat punctajul, atâta timp cât acesta nu era menționat în documentele școlare.

Având în vedere faptul că depunctarea contestatoarei s-a făcut datorită lipsei punctajului din fișele de evaluare, aspect ce nu îi poate fi imputat contestatoarei, instanța a apreciat că punctarea acesteia cu punctajul minim, de comisia de evaluare nu este obiectivă.

Culpa nu îi aparține contestatoarei, așa cum reiese din adresa nr. 492/2010 emisă de pârâta Școala „C.”.

În scopul obținerii gradației de merit potrivit metodologiei adoptate prin Ordinul nr.6054/2009, reclamanta a depus la I.Ș.J. Vaslui dosarul cu documentația aferentă; în urma evaluării acestuia, s-a decis respingerea cererii formulate de reclamantă, aceasta acumulând 46 puncte. Cu toate acestea, pe prima pagină a fișei s-au trecut 44 de puncte.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâțul I.Ș.J. Vaslui.

Curtea de apel, verificând probatoriul cauzei, coroborat susținerilor părților din cadrul dezbaterilor, a constatat că recursul este întemeiat.

Astfel, obiectul acțiunii reclamantei îl constituie contestația privind punctajul acordat în evaluarea dosarului întocmit pentru primirea gradației de merit prevăzută de Ordinul M.E.C.I. nr.6054/2009, de Comisia de Specializare din cadrul ISJ Iași – de 44 puncte – modificat prin procesul-verbal din 20.05.2010 al comisiei de contestații, respectiv la nivelul de 45, 50 puncte, deși reclamanta a considerat că punctajul corect ar fi fost cel de 58,25 puncte, cu care îndeplinea condițiile de acordare a gradației de merit în litigiu.

Este de necontestat în cauză faptul - reținut și în considerentele sentinței de fond - , că în speță nu s-au evocat ori constatat încălcări ale metodologiei ori a criteriilor de acordare a gradației în cauză, instanța menționând expres că a procedat doar la reaprecierea documentației depuse de reclamantă, din perspectiva legalității acesteia și nu a oportunității.

În acest context, constatând că reclamanta nu a depus punctajul evaluărilor anuale, doar că această omisiune revine în culpa angajatorului recurent, care i-a acordat punctajul maxim, iar pentru celelalte aspecte menționate în cuprinsul cererii de chemare în judecată, a procedat de asemenea la reaprecierea punctajului, considerând că reclamanta era îndreptățită a primi 58,25 puncte, câte a menționat în acțiune.

Ori, perspectiva legalității procedurii de evaluare a dosarului reclamantei nu îndreptățește instanța de fond a înlocui punctajul minim cu cel maxim, iar situația calificativelor

obținute în ultimii patru ani, substituindu-se în acest mod comisiei anuale de acordare a calificativelor, singura în măsură a verifica și aprecia activitatea reclamantei, apreciere materializată prin punctajul legal și oportun aferent fiecărui criteriu prevăzut de lege.

Cu atât mai mult, instanța de fond și-a depășit competența de apreciere, atunci când s-a substituit comisiei de specialitate schimbând punctajul acordat pentru performanțe în pregătirea elevilor la concursurile și olimpiadele școlare, prin verificarea diplomelor obținute de reclamantă la concursuri școlare, prin prisma legăturii acestora cu activitatea sa didactică și a valorii lor sub aspectul punctajului ce trebuia acordat de pârâtă prin comisia de specializare, deși o astfel de apreciere excede în mod evident criteriilor de legalitate, intrând în sfera unei evaluări de specialitate, de competența exclusivă a organului administrativ implicat în procedura respectivă.

Chiar mai mult, deși pârâta prin comisia de specialitate a procedat doar la stabilirea unui punctaj în dosarele de gradație de merit – instanța de fond a apreciat că reclamantei urma să i se acorde gradația de merit, începând cu data de 01.09.2010, în contradictoriu cu pârâta ISJ Vaslui, deși competența de acordare a acestor gradații revine Ministerului Educației, Cercetării și Inovării, conform art. 11 din metodologia aprobată prin Ordinul nr. 6054/2009, după verificarea în prealabil a încadrării în numărul de locuri și a punctajului obținut de toți candidații, și a respectării ponderii pe diferite specialități/funcții, categorii de personal, discipline de învățământ, proporțional cu numărul de posturi/catedre normate pe fiecare disciplină de învățământ (art.9 lit. b din ordinul susmenționat).

Așa fiind, pe lângă faptul că pârâta a fost obligată a acorda un spor salarial ce excede competenței sale, - procedura prevăzând doar înlocuirea de comisia de specialitate a I.S.J. a documentației necesare la cererea cadrelor didactice interesate, - este în mod evident o chestiune de apreciere a oportunității acordării unor astfel de gradații de organul administrativ competent – ministrul de resort -, proces în care instanța nu se putea substitui, chiar și în eventualitatea în care organul administrativ competent ar fi figurat în cauză ca pârât, ipoteză ce nu se regăsește oricum în cauză.

Concluzionând, față de cele arătate în cele ce preced, curtea a admis recursul promovat de pârâtul I.S.J. Vaslui, cu modificarea în tot a sentinței civile nr. 109/CA/2011 a Tribunalului Vaslui, în sensul respingerii ca nefondate a acțiunii reclamantei G.M.