ICCJ – Act administrativ prin care s-a dispus retragerea autorizaţia de acces la informaţii clasificate. Regim juridic

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 182/2002, art. 9 lit. d) și art. 28 alin. (4)

Retragerea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate nu are natură disciplinară sau contravenţională și nu reprezintă o sancţiune pentru acţiunile sau inacţiunile care constituie elemente de incompatibilitate pentru acces la informaţii clasificate, fiind un act administrativ prevăzut de art. 9 lit. d din Legea nr. 182/2002 ca o măsură de protecţie a informaţiilor clasificate.

Astfel fiind, în privinţa acestei măsuri nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 188/1999 și ale Codului muncii referitoare la procedura de cercetare prealabilă, la forma și conţinutul actului de aplicare a sancţiunii disciplinare.

Decizia nr. 3271 din 13 martie 2013

Prin acţiunea înregistrată la 15.02.2008 și completată prin petiţiile depuse la 28.08.2008 și la 6.10.2008, reclamantul D.D. a solicitat ca, în contradictoriu cu pârâţii Serviciul Român de Informaţii, G.C.M., V.P.R. și B.M., din cadrul U.M. 06xx B. să se dispună:

-anularea aprecierii de serviciu pe anul

2007 și a calificativului „corespunzător”;

-anularea celor două sancţiuni disciplinare acordate de conducerea unităţii în anul 2007 , respectiv avertisment și mustrare scrisă;

-obligarea pârâţilor la plata de daune morale în sumă de 100.000 lei pentru prejudiciul suferit prin afectarea gravă a imaginii, onoarei și demnităţii de militar, datorită modalităţii în care s-a acţionat pentru distrugerea carierei sale profesionale;

-anularea actului administrativ prin care i s-a retras autorizaţia de acces la informaţii clasificate nr. 40xxx din 11.07.2005 și suspendarea executării acestui act;

-obligarea pârâtului S.R.I. la plata de daune morale în sumă de 1.000.000 RON pentru prejudiciul suferit prin afectarea gravă a sănătăţii și imaginii, onoarei și demnităţii de ofiţer, datorită modalităţii în care s-a acţionat pentru forţarea excluderii sale din S.R.I., contrar dispoziţiilor instanţelor judecătorești;

-obligarea pârâtului S.R.I. la plata tuturor drepturilor băneşti cuvenite (inclusiv sporul de confidenţialitate, sporul de risc, primele acordate, salariul de merit etc) de care ar fi beneficiat, conform prevederilor art. 106 din Legea nr. 188/1999, indexate, majorate și recalculate cu plata dobânzii aferente, pe care le-a pierdut pe nedrept, începând cu data emiterii actului administrativ contestat – 11.06.2008;

-obligarea pârâtului S.R.I. să organizeze o ședinţă cu toate cadrele militare din U.M. 06xx B., în care să le aducă la cunoștinţă conţinutul hotărârilor judecătorești pronunţate în cauză;

-anularea calificativului „corespunzător”

acordat la aprecierea de serviciu pe anul 2007 și obligarea pârâtului S.R.I. să-i acorde un calificativ proporţional cu activitatea depusă, prestaţie reflectată prin indicatorii statistici profesionali existenţi la nivelul unităţii centrale și locale, precum și prin calificativul „bun” propus iniţial de șeful de birou;

-obligarea pârâtului S.R.I: să depună integral ordinul nr. S/864/2002 privind modalitatea de întocmire a aprecierilor de serviciu în S.R.I.

În motivarea acţiunii, reclamantul a susţinut că pentru anul 2007 nu se impunea evaluarea activităţii sale, deoarece nu se cunoștea soluţia în dosarul aflat pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie și cu toate acestea, i s-a acordat calificativul „corespunzător” pentru activitatea depusă în perioada 20 martie – 31 decembrie 2007 , ceea ce reprezintă o măsură abuzivă, având ca scop declararea incompetenţei sale și pe cale de consecinţă, trecerea sa în rezervă.

Calificativul acordat a fost contestat și faţă de nerespectarea bazei statistice profesionale impusă de O.D. 981/2004 și O.D. 864/2002, arătându-se totodată că, indicatorii propuși iniţial de șeful biroului (care a propus calificativul de „bun”) au fost modificaţi în mod nejustificat și nemotivat de conducerea unităţii.

Actele prin care s-au aplicat sancţiunile de „avertisment” și de „mustrare scrisă” au fost contestate pentru faptul necomunicării lor, conform dispoziţiilor art. 50 din Legea nr. 215/2001, precum și pentru obligaţia de a fi fost motivate, conform dispoziţiilor art. 84, art. 89 și art. 93 din Legea nr. 188/1999, art. 268 din Codul muncii și art. 35 din Legea nr. 14/1992.

Retragerea accesului la informaţii clasificate a fost considerată de reclamant ca fiind o măsură nelegală și

abuzivă, cu motivarea că, fără acces la informaţii clasificate, nu are dreptul să intre în biroul în care a fost repartizat să-și desfășoare activitatea pentru funcţia deţinută de drept, astfel că îi sunt afectate grav și interesele patrimoniale, prin pierderea drepturilor salariale acordate ofiţerilor din operativ.

Nelegalitatea acestui act a fost invocată atât pentru necomunicarea în scris, cât și pentru nemotivarea în fapt, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr.215/2001, art. 84,89, 93 și art. 101 alin. 2 din Legea nr. 188/1999, art. 268 din Legea nr. 53/2003 și art. 35 din Legea nr. 14/1992.

Reclamantul a învederat că, simpla trimitere la prevederile legale , fără nici o referire la existenţa și natura situaţiei temeinic justificate, nu acoperă cerinţa motivării actului administrativ, pentru că nu permite verificarea limitei de demarcaţie între puterea discreţionară și arbitrariu.

Ca argument suplimentar pentru caracterul arbitrariu al actului administrativ supus judecăţii s-a invocat și nerespectarea procedurii prevăzute de Legea nr. 182/2002 și H.G. nr. 585/2002, acte normative care reglementează procedura emiterii /retragerii autorizaţiei de acces la informaţii clasificate.

Reclamantul a precizat că nu i-au fost aduse la cunoștinţă demersurile anterioare, prin care s-a iniţiat procedura de revalidare a autorizaţiei deţinute, lipsindu-l astfel de posibilitatea de a cunoaște acuzaţiile aduse și de a formula apărări .

Curtea de Apel București, Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal a pronunţat sentinţa civilă nr. 364 din 30.05.2012, prin care a admis în parte acţiunea, a

anulat sancţiunea disciplinară „mustrare scrisă” aplicată în decembrie 2007, a respins în rest acţiunea și a obligat pârâta U.M. 06xx B. să plătească reclamantului cheltuieli de judecată parţiale către reclamant în sumă de 100 lei.

Cu privire la sancţiunea „avertismentului” aplicată la 1.06. 2007, s-a reţinut că reclamantul a fost sancţionat disciplinar pentru părăsirea fără aprobare a unităţii sau a locului de îndeplinire a misiunilor, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. 1 lit. a și art. 4 alin. 1 lit. a din Ordinul nr. S/867/2002 emis de directorul S.R.I.

Motivele de nelegalitate invocate pentru încălcarea dispoziţiilor Codului muncii și ale Legii nr. 188/1999 prin necomunicarea în scris și nemotivarea în fapt a actului contestat au fost respinse de instanţa de fond, reţinându-se că aceste reglementări nu sunt aplicabile reclamantului care, fiind militar, este supus statutului cadrelor militare, aprobat prin Legea nr. 80/1995.

De asemenea, s-a avut în vedere că, potrivit rapoartelor din dosarul nr. 62xx/3/2008, reclamantul a refuzat să semneze de luare la cunoștinţă pentru sancţiunea aplicată comunicarea scrisă, asemenea celei de sancţionare, așa după cum rezultă chiar din conţinutul contestaţiei, în care s-au indicat numărul și data comunicării.

Cu privire la sancţiunea „mustrare scrisă” aplicată la data de 12.12.2007, instanţa de fond a constatat că este întemeiată cererea de anulare formulată de reclamant, pentru că pârâtul nu a prezentat înscrisurile avute în vedere la aplicarea acestei sancţiuni.

Cu privire la aprecierea de serviciu și calificativul „corespunzător” acordat pentru anul 2007, instanţa de fond a

respins cererile de anulare , cu motivarea că, reclamantul a fost corect evaluat pentru anul 2007, în conformitate cu dispoziţiile art. 6 din Ordinul nr. 864/2002 emis de directorul S.R.I., care prevăd expres că aprecierile de serviciu se întocmesc anual pentru cadrele militare în activitate.

Cum la data întocmirii aprecierii contestate, reclamantul era cadru militar în activitate, calitate menţinută și pe parcursul soluţionării dosarelor referitoare la statutul său profesional, instanţa de fond a considerat că erau aplicabile normele care prevăd obligaţia evaluării, prin aprecierile de serviciu încheiate pentru activitatea desfășurată de cadrele militare.

Cererea de modificare a calificativului acordat la aprecierea de serviciu pentru anul 2007 a fost respinsă, reţinându-se pe baza documentelor aflate la dosarul cauzei că, acordarea calificativului „corespunzător” a fost justificată de sancţionarea disciplinară a reclamantului în cursul anului 2007, ceea ce denotă că disciplina și acceptarea normelor și regulilor impuse nu au fost la nivelul exigenţelor care există într-o unitate militară.

Cererea de acordare a daunelor morale a fost respinsă de prima instanţă, care a reţinut că nu sunt întrunite în cauză elementele prevăzute de lege pentru stabilirea răspunderii civile delictuale a pârâţilor chemaţi în judecată.

Deși a fost anulată sancţiunea cu „mustrare scrisă”, s-a considerat că această dispoziţie nu justifică acordarea daunelor morale solicitate, pentru că sancţiunea respectivă nu era de natură să afecteze imaginea, onoarea ori demnitatea reclamantului, în condiţiile în care reclamantul nu a avut o carieră ireproșabilă, fiind sancţionat disciplinar atât în perioada studiilor

militare, cât și ulterior, în perioada în care a îndeplinit funcţia de ofiţer în Ministerul Apărării Naţionale.

Cu privire la actul administrativ prin care reclamantului i s-a retras autorizaţia de acces la informaţii clasificate nr. 40xxx din 11.07.2005, a fost respinsă cererea de anulare, constatându-se legalitatea actului emis pentru protecţia informaţiilor clasificate în baza Legii nr. 182/2002 și a H.G. nr. 585/2002 .

Reţinând că actul respectiv nu intră în sfera de aplicare a Codului Muncii și Legii nr. 188/1999, instanţa de fond a constatat respectarea cerinţei de motivare a măsurii dispuse prin aspectele menţionate pe larg la punctele 1 -5 din raportul prin care s-a propus retragerea autorizaţiei, aspecte care se încadrează în prevederile legale și care demonstrează existenţa unor riscuri și vulnerabilităţi de securitate care impuneau retragerea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate deţinută de reclamant.

Apărarea reclamantului că nu i-au fost aduse la cunoștinţă demersurile anterioare emiterii actului a fost respinsă de instanţa de fond , deoarece la data de 15.04.2008 i s-a luat un interviu de securitate. Concluzia instanţei de fond a fost că măsura retragerii autorizaţiei reclamantului nu a fost dispusă intempestiv, ci pe baza unor cercetări efectuate de structura de securitate competentă, a unui interviu de securitate luat titularului autorizaţiei și a unor motive expuse pe larg în raportul cuprinzând propunerea măsurii respective.

Instanţa de fond a mai reţinut că retragerea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate nu reprezintă o sancţiune disciplinară, nefiind aplicată în baza dispoziţiilor Legii nr. 80/1995, ale regulamentelor militare (RG3) și Ordinului nr. S/867/2002 emis de directorul S.R.I., care reglementează

răspunderea disciplinară a militarilor.

Împotriva acestei sentinţe, a declarat recurs reclamantul solicitând ca, în temeiul dispoziţiilor art. 304 pct. 7,8,9 și art. 304/1 C.proc.civ., să fie modificată hotărârea atacată, în sensul admiterii acţiunii, astfel cum a fost formulată și completată ulterior.

Ca prim motiv de recurs, s-a invocat încălcarea drepturilor la un proces echitabil, care potrivit jurisprudenţei CEDO, presupune ca instanţa naţională să examineze în mod real problemele esenţiale care i-au fost supuse atenţiei și să nu se limiteze la a relua concluziile pârâtei.

Prin prisma respectării prevederilor art. 6 din Convenţia europeană a drepturilor omului și art. 129 alin. 5 C.proc.civ., recurentul a susţinut că nu a beneficiat de o anchetă aprofundată și efectivă, datorită refuzului sistematic al primei instanţe de a încuviinţa administrarea unor înscrisuri pe care și-a întemeiat pretenţiile.

Prin cel de-al doilea motiv de recurs a fost reiterată excepţia nulităţii absolute cu privire la actul administrativ prin care a fost retras accesul la informaţii clasificate, pentru următoarele considerente:

- a fost emis fără declanșarea unei proceduri de cercetare prealabilă, contrar prevederilor art. 268 din Codul muncii, fapt recunoscut expres de intimatul S.R.I. în cadrul interviului de securitate din data de 15.04.2008;
- nu a fost comunicat recurentului, care a primit numai o înștiinţare despre retragerea accesului la informaţii clasificate, fără prezentarea tuturor motivelor de drept avute în vedere, determinând o stare de neliniște cauzată de lipsa de informaţii, ceea ce constituie un tratament degradant, în sensul dispoziţiilor art. 3 din

Convenţia europeană a drepturilor omului;

- prin emiterea actului administrativ contestat – raportul nr. 001.362.365 din 28.05.2008 întocmit de U.M. 01xx B., recurentul a fost sancţionat în fapt și în drept pentru a patra oară în considerarea acelorași motive, iar instanţa de fond nu a stabilit natura juridică a măsurii de retragere a accesului la informaţii clasificate, reţinând doar că aceasta nu reprezintă o sancţiune disciplinară sau contravenţională.
- prin modalitatea în care s-a fundamentat în drept actul contestat, au fost încălcate următoarele dispoziţii legale, interpretate eronat și de instanţa de fond: art. 11, art. 12 lit. d, art. 47, art. 90, art. 92 și art. 97 din O.D. nr. 0872/2002 – Norme generale privind protecţia informaţiilor clasificate din S.R.I., conform cărora, competenţa de aplicare a contravenţiilor și sancţiunilor la regimul informaţiilor clasificate din S.R.I. aparţine șefului unităţii pentru cadrele din subordine și acesta trebuie să întocmească un raport cu propunerea motivată adresată structurii de securitate pentru retragerea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate, pe baza raportului comisiei de coordonare a structurilor de securitate din cadrul S.R.I.;
- actul contestat nu menţionează natura juridică a măsurii de retragere a autorizaţiei de acces la informaţii clasificate , iar instanţa de fond nu a stabilit nici o calificare în drept, deși intimatul S.R.I. a precizat ca măsura luată nu se referă la răspunderea contravenţională sau disciplinară, cu atât mai mult cu cât, aplicarea sancţiunii contravenţionale s-a prescris, conform art. 338 alin. 4 din H.G. nr. 585/2002, iar sancţionarea disciplinară nu poate fi dispusă decât în condiţiile prevăzute expres de art. 39 din Legea

nr. 182/2002;

- prin nerespectarea prezumţiei de nevinovăţie, în mod abuziv, s-a reţinut în conţinutul actului contestat întocmirea unui document clasificat, deși nu a fost finalizat procesul penal aflat pe rolul instanţelor militare și nu s-a stabilit vinovăţia recurentului;

Prin cel de-al treilea motiv de recurs, a fost criticată soluţia de menţinere ca legale a actelor administrative întocmite pentru aprecierea de serviciu pe anul 2007 și pentru aplicarea sancţiunii disciplinare cu „avertisment”.

Recurentul a învederat că, instanţa de fond nu a avut în vedere că, actele respective nu sunt motivate prin înscrisuri justificative ori cu argumente suficient de explicite și consistente, contrar jurisprudenţei în domeniu care sancţionează cu nulitatea nemotivarea actelor administrative individuale.

În acest sens, s-a arătat că, actele contestate nu conţin motivele de fapt pentru care au fost emise, nu fac referire la alte înscrisuri care ar face parte integrantă din cuprinsul lor și nu menţionează termenul sau instanţa în care pot fi contestate, lăsând totul la nivelul caracterului arbitrariu și puterii discreţionare a intimatului S.R.I.

Recurentul a susţinut că hotărârea de respingere a cererii de anulare a sancţiunii disciplinare cu avertisment este și netemeinică, întrucât au fost preluate în mod greșit apărările instituţiei intimate cu privire la atribuirea și unicitatea ecusonului electronic nr. 1xx, deși nu există probe certe privind repartizarea acestui ecuson de acces și întocmirea unui proces – verbal de predare – primire.

În ultimele patru motive de recurs, a fost criticată soluţia de respingere a cererilor formulate pentru obligarea intimaţilor la plata de daune morale în sumă de 1.000.000 lei și la plata cheltuielilor de judecată, precum și pentru obligarea intimatului S.R.I. la organizarea unei ședinţe cu toate cadrele militare din U.M.06xx B., în care să fie adus la cunoștinţă conţinutul hotărârilor judecătorești pronunţate în cauză.

Recurentul a susţinut că, actele administrative deduse judecăţii, fiind emise în condiţii de nelegalitate, au adus grave prejudicii sănătăţii și personalităţii sale, având efecte negative în familie și în societate și i-au lezat valori nepatrimoniale, precum cinstea, onoarea, demnitatea, imaginea și numele.

Referitor la despăgubirile morale compensatorii solicitate prin cererea introductivă, s-a arătat că, acestea nu sunt disproporţionate în raport cu suferinţele fizice și psihice produse recurentului de conduita nelegală a intimaţilor, iar efectele negative produse prin emiterea actelor administrative nelegale se subsumează efectelor generate de prelungirea în timp a procedurilor judiciare în cauză. Ca argument în acest sens, a fost invocată jurisprudenţa CEDO, prin care s-a reţinut existenţa unei prezumţii solide că durata excesivă a unei proceduri determină un prejudiciu moral.

Examinând actele și lucrările dosarului, în raport și cu dispoziţiile art. 304 și art. 304/1 C.roc.civ., Înalta Curte a respins recursul ca nefondat pentru următoarele considerente:

1. *Aspecte de fapt și de drept relevante*

Hotărârea supusă prezentului recurs a fost pronunţată de instanţa de fond cu respectarea dreptului recurentului D.D. la un proces echitabil, în sensul

definit de art. 6 din Convenţia europeană a drepturilor omului și a libertăţilor fundamentale, atât ca ansamblul garanţiilor procedurale enunţate în această dispoziţie convenţională, cât și dreptul la judecarea în mod echitabil a cauzei, ceea ce presupune inclusiv motivarea hotărârilor, principiul contradictorialităţii și modul de administrare a probelor, pentru care au fost formulate critici în primul motiv de recurs.

Sub aspectul motivării hotărârii atacate, se constată că au fost respectate prevederile art. 261 alin. (1) pct. 5 C.roc.iv. întrucât judecătorul fondului a expus considerentele de fapt și de drept care i-au format convingerea pentru respingerea acţiunii formulate, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile pârâţilor.

Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părţi, se constată că în cauză a fost îndeplinită cerinţa motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluţionarea pricinii, din care rezultă în mod neechivoc examinarea tuturor probelor administrate și a dispoziţiilor legale care au determinat respingerea cererilor formulate.

În conformitate cu prevederile art. 6 parag. 1 din Convenţia europeană a drepturilor omului și libertăţilor fundamentale, art. 128 alin. (5) și art. 261 alin. (1) pct. 5 C.proc.civ. se constată că hotărârea atacată cuprinde o motivare coerentă, clară și lipsită de contradicţii sau ambiguităţi, cu dezvoltarea raţionamentului juridic avut în vedere la soluţionarea cauzei, ceea ce reprezintă un răspuns specific, explicit la problema dedusă judecăţii (CEDO, hotărârea din 15.03.2007 în cauza Gheorghe c. României).

De asemenea, se constată că litigiul a fost soluţionat în primă instanţă cu respectarea principiului contradictorialităţii și printr-o corectă administrare a

elementelor probatorii în prezenţa părţilor, în şedinţă publică pentru asigurarea unei dezbateri contradictorii, iar concluziile deduse de judecător corespund faptelor prezentate .

Constatându-se că, la prima instanţă, părţile au beneficiat de o procedură echitabilă, publică, desfășurată într-un termen rezonabil și că, aprecierea probelor făcută de judecătorul fondului corespunde situaţiei de fapt dovedită, neavând caracter injust sau arbitrar, se vor respinge ca nefondate criticile formulate în recurs în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 7 și pct. 8 C.proc.civ.

Critica adusă de recurent soluţiei de menţinere a actului administrativ prin care i s-a retras autorizaţia de acces la informaţii clasificate nr. 40xxx din 11.07.2005 a fost respinsă ca nefondată, deoarece sentinţa atacată reflectă interpretarea și aplicarea corectă a prevederilor legale și regulamentare incidente în cauză, precum și o evaluare adecvată a materialului probator administrat de părţi.

La data de 6.06.2008 i s-a retras recurentului autorizaţia de acces la informaţii clasificate, reţinându-se că, activităţile desfășurate de acesta constituiau criterii de incompatibilitate pentru accesul său la informaţii clasificate, conform dispoziţiilor art. 160 lit. a), f) și g) din Standardele naţionale de protecţie a informaţiilor clasificate în România, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 585/2002.

Instanţa de fond a constatat în mod corect legalitatea acestei măsuri, contestată numai sub aspect procedural de către recurent, care a recunoscut, în cadrul interviului de securitate derulat la data de 15.04.2008, existenţa criteriilor de incompatibilitate pentru accesul său la informaţii clasificate, prin nerespectarea reglementărilor privind protecţia informaţiilor secrete de

stat din domeniul său de activitate.

Motivele de nelegalitate invocate din punct de vedere formal cu privire la acest act administrativ au fost respinse în mod întemeiat, reţinându-se că măsura aplicată are ca scop eliminarea unor elemente de risc în planul protecţiei informaţiilor clasificate și nu reprezintă un act de stabilire a răspunderii contravenţionale sau disciplinare pentru titularul dreptului de acces la informaţii clasificate.

Stabilind judicios caracterul administrativ al măsurii dispuse în scop de prevenţie pentru protecţia informaţiilor clasificate, judecătorul fondului a constatat corect că nu sunt aplicabile în cauză prevederile Legii nr. 188/1999 și ale Codului muncii referitoare la procedura de cercetare prealabilă, la forma și conţinutul actului de aplicare a sancţiunii disciplinare.

Pentru același considerent, a fost corect respinsă și susţinerea prin care recurentul a invocat sancţionarea sa pentru a patra oară consecutiv și pentru aceleași motive.

Retragerea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate nu are natură disciplinară sau contravenţională și nu reprezintă o sancţiune pentru acţiunile sau inacţiunile care constituie elemente de incompatibilitate pentru acces la informaţii clasificate, fiind un act administrativ prevăzut de art. 9 lit. d) din Legea nr. 182/2002 ca o măsură de protecţie a informaţiilor clasificate.

Conform dispoziţiilor art. 28 alin. (4) din Legea nr. 182/2002 și art. 155 din H.G. nr. 585/2002, dreptul de acces la informaţii clasificate se acordă numai pentru o perioadă limitată de până la 4 ani și în această

perioadă pot fi reluate oricând verificările, în sensul de a se stabili dacă sunt îndeplinite condiţiile legale, astfel că, pentru efectuarea verificărilor și pentru a se lua măsura de retragere a autorizaţiei nu este necesară și nici obligatorie nici o sesizare și nici o solicitare de revalidare.

Faţă de aceste prevederi legale, s-a reţinut în mod corect în hotărârea instanţei de fond că, în cauză, nu era necesară întocmirea unui alt raport de către șeful D.J.I. B., întrucât verificarea și retragerea autorizaţiei se poate dispune de structura de securitate, iar prevederile art. 47 din O.D. nr. 0875/2002 nu impuneau existenţa unui raport distinct cu propunerea de retragere a autorizaţiei în cazul recurentului, în privinţa căruia s-au constatat elemente de incompatibilitate pentru accesul la informaţii clasificate, rezultate din încălcarea reglementărilor referitoare la protecţia informaţiilor clasificate, prin documentul nr. 001.xxx din 28.05.2008, depus în extras declasificat la dosarul de fond.

Recurentul a susţinut fără temei încălcarea dispoziţiilor O.D. nr. 0875/2002 pentru aprobarea „Normelor generale privind protecţia informaţiilor clasificate în Serviciul Român de Informaţii”, act emis în aplicarea Legii nr. 182/2002 și a Hotărârii nr. 585/2002, care nu condiţionează măsura de retragere a accesului la informaţii clasificate de realizarea operaţiunilor procedurale expuse în memoriul de recurs.

De asemenea, fără temei, s-a invocat în recurs încălcarea de către instituţia intimată a prezumţiei de nevinovăţie de care beneficia recurentul până la soluţionarea dosarului penal nr. xx/752/2001 al Tribunalului Militar Cluj, în care a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracţiunii de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de art. 288 alin. (2) Cod penal, întrucât retragerea autorizaţiei de acces la informaţii

clasificate a fost corect calificată de prima instanţă ca având natura juridică a unei măsuri administrative, prevăzută de legislaţia referitoare la protecţia informaţiilor clasificate pentru cazul existenţei unor riscuri și vulnerabilităţi de securitate, cum s-au demonstrat în cauză, iar nu ca o consecinţă a acuzaţiilor penale de fals.

Nefondată este și susţinerea recurentului privind necomunicarea actului administrativ de retragere a accesului la informaţii clasificate și privarea sa, în acest mod, de posibilitatea de a cunoaște toate motivele de drept avute în vedere de către autoritatea emitentă și de a formula apărări.

Din actele dosarului, rezultă că, prin adresa nr. 3.3xx.xxx din 11.06.2008, recurentului i s-a adus la cunoștinţă încetarea valabilităţii autorizaţiei de acces la informaţii clasificate și deci retragerea acesteia, existând astfel posibilitatea efectivă de contestare, care de altfel a și fost valorificată, atât în procedura administrativă, prin recursul graţios exercitat la data de 19.06.2008, cât și în procedura judiciară, prin acţiunea în anulare formulată la 28.08.2008, în completarea cererii iniţiale de chemare în judecată din 15.02.2008.

În atare situaţie, se apreciază ca fiind vădit nefondate susţinerile recurentului privind lipsa comunicării și lipsa motivării cauzelor care au determinat retragerea autorizaţiei de acces la informaţii clasificate și aceasta, cu atât mai mult cu cât, la completarea chestionarului de securitate, a fost de acord ca neacordarea avizului de securitate să nu fie motivată, astfel cum se prevede expres în H.G. nr. 585/2002.

Ansamblul circumstanţelor concrete ale cauzei exclude și constatarea unor acţiuni sau inacţiuni ale intimaţilor

incompatibile cu dispoziţiile art. 3 din Convenţia europeană a drepturilor omului și în consecinţă, susţinerile recurentului având ca obiect supunerea sa la tratamente inumane sau degradante sunt lipsite de un temei plauzibil în raport cu faptele pretinse, fără administrarea unor mijloace de probă adecvate, apte să elimine orice îndoială rezonabilă.

Critica formulată prin cel de-al treilea motiv de recurs cu privire la soluţia de respingere a cererilor de anulare a aprecierii de serviciu pe anul 2007, a calificativului acordat și a sancţiunii disciplinare cu avertisment, va fi respinsă ca nefondată.

Legalitatea întocmirii aprecierii de serviciu a recurentului pentru anul 2007 a fost corect constatată de instanţa de fond în raport cu dispoziţiile art. 73 din Legea nr. 80/1995 și art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din O.D. nr. S/864/2002, potrivit cărora, aprecierea de serviciu anuală se întocmește numai cadrelor militare în activitate.

Recurentul a fost trecut în rezervă prin Ordinul din 22.11.2006, pentru care s-a dispus suspendarea executării, în baza dispoziţiilor art. 15 din Legea nr.554/2004, prin încheierea din 19.03.2007 a Curţii de Apel Brașov, irevocabilă prin decizia nr. 3244 din 26.06.2007 a Înaltei Curţi de Casaţie și Justiţie, astfel că, în perioada 22.11.2006 – 19.03.2007, nu a avut calitatea de cadru militar în activitate, nefiind îndeplinite condiţiile legale pentru întocmirea aprecierii de serviciu. Această apreciere a fost corect întocmită de la data numirii recurentului în funcţia deţinută anterior trecerii în rezervă, de ofiţer III, nivel 2, prin O.D. S.R.I. din 19.03.2007, emis în executarea încheierii din 19.03.2007 a Curţii de Apel Brașov.

Instanţa de fond a constatat , de asemenea în mod corect,

legalitatea calificativului „corespunzător” acordat pentru anul 2007 faţă de punctajele obţinute de recurent la indicatorii din aprecierea de serviciu anuală și faţă de starea precară de disciplină militară asumată și materializată de acesta, dat fiind că, pe parcursul anului respectiv, a fost sancţionat disciplinar de două ori, cu avertisment și mustrare scrisă.

Atât actul de acordare a calificativului pentru anul 2007, cât și actul de constatare nr. S/34xxxx din 28.02.2008 emis pentru soluţionarea contestaţiei administrative au fost amplu motivate în fapt și în drept, astfel că recurentul a avut cunoștinţă de considerentele avute în vedere la aprecierea sa de serviciu, precum și posibilitatea contestării lor, prin exercitarea căilor de atac prevăzute de lege.

Soluţia de menţinere a actului administrativ din 1.06. 2007, prin care recurentului i s-a aplicat sancţiunea disciplinară a avertismentului, este legală și temeinică, iar criticile aduse în recurs sunt nefondate.

Instanţa de fond a constatat cu just temei legalitatea sancţiunii disciplinare aplicate recurentului pentru părăsirea fără aprobare a unităţii sau a locului de îndeplinire a misiunilor, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (1) lit. a) din O.D. nr. S/867/2002.

Din raportul întocmit la 1.06.2007 rezultă faptele repetate ale recurentului de părăsire a locului de muncă, fără aprobarea șefilor ierarhici, în perioada 2-30 mai 2007. Recurentul a contestat în mod neîntemeiat această situaţie de fapt, motivând că nu i s-a predat ecusonul de acces electronic nr. 151, deși acesta este unic și i-a fost atribuit la data de 21.03.2007, astfel după cum rezultă din certificatul nr. 19xxxxx din 2.09.2010 întocmit de U.M. 06xx B. cu privire la sistemul automat de auditare

a accesului în sediul unităţii.

Recurentul a contestat, de asemenea fără temei, comunicarea actului de aplicare a sancţiunii avertismentului, în condiţiile în care, potrivit raportului întocmit la data de 1.06.2007, în prezenta locţiitorului șefului unităţii și a șefului compartimentului managementul resurselor umane, a refuzat să semneze de luare la cunoștinţă despre sancţiunea aplicată, notându-și însă numărul și motivarea actului de sancţionare, pe care le-a indicat ulterior în contestaţiile formulate.

Și cu privire la acest ultim act, instanţa de fond a constatat corect că recurentul nu a fost împiedicat să-și exercite dreptul la apărare, valorificat atât în procedura administrativă, cât și în procedura judiciară.

Ultimele critici formulate în recurs se referă la cererile cu caracter accesoriu din acţiunea recurentului – reclamant, care nu au constituit obiectul judecăţii la instanţa de fond, ca urmare a respingerii cererilor principale de anulare a actelor administrative întocmite de intimatul S.R.I. și în consecinţă, nu există temei pentru a fi examinate de instanţa de recurs.

Admiterea acţiunii în parte, numai în privinţa cererii de anulare a sancţiunii disciplinare cu „mustrare scrisă”, nu justifică admiterea acestor cereri accesorii formulate și motivate în fapt și în drept pentru efectele pretins a fi fost produse de celelalte acte administrative deduse judecăţii și a căror legalitate a fost corect constatată de instanţa de fond.

De altfel, instanţa de fond a apreciat corect că nu sunt întrunite elementele prevăzute de lege pentru stabilirea răspunderii civile delictuale a intimaţilor, în condiţiile în care aceștia nu au săvârșit fapte

de natură a afecta imaginea, onoarea și demnitatea recurentului, iar sancţiunea disciplinară cu „mustrare scrisă” a fost anulată pentru considerente procedurale și nu pentru inexistenţa faptei, reţinută ca abatere disciplinară.

Pentru considerentele care au fost expuse, constatând că nu există motive de casare sau de modificare a hotărârii pronunţate de instanţa de fond, Înalta Curte a respins prezentul recurs ca nefondat.

2.Soluţia instanţei de recurs și temeiul juridic al acesteia.

În baza dispoziţiilor art. 312 alin.(1) C.proc.civ. și art. 20 din Legea nr. 554/2004, Înalta Curte a respins ca nefondat recursul declarat de reclamantul D.D.

ICCJ – Măsura încetării calităţii de notar public în situaţia condamnării definitive pentru săvârşirea unei infracţiuni care aduce atingere prestigiului profesiei

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 36/1995, art. 23 alin. (1) lit. f)

Faţă de împrejurarea că notarul public este investit să îndeplinească un serviciu de interes public iar actul îndeplinit de acesta, purtând sigiliul şi semnătura sa, este de autoritate publică şi are forţa probantă prevăzută de lege, este de necontestat că pronunţarea unei hotărâri de condamnare pentru săvârşirea unei infracţiuni în exercitarea atribuţiilor de serviciu conduce la ştirbirea bunei reputaţii profesionale – cel puţin sub aspectul corectitudinii şi competenţei – de care trebuie să se bucure notarul public pe toată durata exercitării profesiei.

Măsura încetării calităţii de notar public este într-o asemenea situaţie pe deplin justificată, iar argumentele referitoare la forma de vinovăţie cu care a fost săvârşită infracţiunea ca şi împrejurările concrete în care a fost săvârşită fapta sancţionată penal, nu prezintă relevanţă sub aspectul constatării atingerii aduse profesiei de notar public, câtă vreme aceste aspecte au fost stabilite definitiv de instanţa penală, fiind de necontestat că instanţa de contencios administrativ nu mai poate face o analiză a argumentelor referitoare la împrejurările de ordin obiectiv sau subiectiv în care a fost săvârşită respectiva faptă penală.

Decizia nr. 3257 din 13 martie 2013

Prin sentinţa civilă nr.410/ CA din 25 noiembrie 2011, Curtea de Apel Constanţa – Secţia A-II-A Civilă, Contencios Administrativ şi Fiscal, a respins acţiunea formulată de reclamanta GD în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Justiţiei, ca nefondată.

Pentru a se pronunţa astfel, Curtea de apel a reţinut, în esenţă, următoarele:

Prin Ordinul nr.3362/C/15.12.2009 emis de Ministrul Justiţiei şi Libertăţilor Cetăţeneşti în temeiul art.23 alin.(1) lit.f) şi g) coroborat cu art.16 lit.d) din Legea notarilor publici

nr.36/1995 s-a dispus încetarea calităţii de notar public a d-nei Gheorghe Doina, notar public în cadrul Camerei Notarilor Publici Constanţa, circumscripţia Judecătoriei Constanţa, localitatea O.

La emiterea ordinului s-a avut în vedere Decizia penală nr.981/18.03.2009 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, definitivă, prin care d-na GD a fost condamnată definitiv la pedeapsa amenzii pentru comiterea infracţiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prevăzută de art.246 din Codul penal.

Analizând temeiul juridic invocat în cuprinsul ordinului contestat instanţa de fond a reţinut că la emiterea actului acestuia s-a avut în vedere faptul că reclamanta a fost condamnată definitiv pentru săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni care aduce atingere prestigiului profesiei, ceea ce a condus la pierderea bunei reputaţii de care notarul public trebuie să se bucure.

Referitor la îndeplinirea condiţiei de a fi fost condamnată definitiv, s-a constat că aceasta este îndeplinită în cauză, reclamanta necontestând acest aspect. De asemenea, şi condiţia formei de vinovăţie cerută de lege pentru săvârşirea infracţiunii, respectiv aceea a intenţiei este, în opinia judecătorului fondului, îndeplinită în cauză, astfel cum a fost reţinută în mod definitiv prin Decizia penală nr.981/18.03.2009 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Solicitarea reclamantei de a se reanaliza de către instanţa de contencios administrativ forma de vinovăţie cu care a fost săvârşită fapta a fost apreciată de către instanţa de fond, ca fiind lipsită de temei juridic, în condiţiile în care hotărârea pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, în materie penală,se bucură de puterea lucrului judecat.

De asemenea, pentru aceleaşi considerente, instanţa de fond nu

a reanalizat nici situaţia juridică a imobilului şi nici condiţiile în care a fost săvârşită fapta pentru care s-a dispus condamnarea.

În ceea ce priveşte îndeplinirea în cauză a celorlalte două condiţii prevăzute de lege, respectiv aceea ca infracţiunea pentru care a fost condamnată să aducă atingere prestigiului profesiei şi pierderea, ca urmare a săvârşirii acestei infracţiuni a bunei reputaţii de care notarul public trebuie să se bucure, instanţa de fond a constatat că reclamanta nu formulează critici, astfel că din respectivul punct de vedere actul administrative contestat beneficiază în continuare de prezumţia de legalitate, ca orice act administrativ emis în baza şi în vederea executării legii.

Cererea de recurs

Împotriva sentinţei civile nr.410/ CA din 25 noiembrie 2011 a Curţii de Apel Constanţa –Secţia A-II-A Civilă, Contencios Administrativ şi Fiscal, a declarat recurs reclamanta GD criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, în condiţiile art.304 pct.9 şi art. 3041 Cod procedură civilă.

Recurenta a criticat hotărârea instanţei de fond sub următoarele aspecte:

– hotărârea recurată a fost pronunţată fără a se analiza toate motivele de netemeinicie ale actului administrativ contestat;

Sub acest aspect, recurenta susţine că, în condiţiile în care în preambulul Ordinului nr.3362/C/15.12.2009 se indică drept temei legal, dispoziţiile art.23 alin.(1) lit.f) şi g) coroborat cu art.16 lit.d) din Legea nr.36/1995, instanţa de fond nu trebuia să se limiteze doar la a constata îndeplinirea condiţiei privind existenţa unei condamnări definitive, ci avea obligaţia de a analiza în ce măsură şi celelalte condiţii erau îndeplinite.

Astfel, se arată că s-a solicitat instanţei de fond să facă o analiză a intenţiei, nu a vinovăţiei în sens penal, şi a arătat că se impune o astfel de analiză, din chiar modul în care este redactat textul art.23 alin.(1) lit.f) din Legea nr.36/1995, care nu condiţionează încetarea calităţii de notar numai de existenţa unei hotărâri de condamnare definitivă pentru săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni, ci infracţiunea, intenţionată sau nu, trebuie să fie una gravă sau care să aducă atingere prestigiului profesiei.

Consideră recurenta că instanţa de fond şi-a exprimat, în mod nejustificat refuzul de a analiza forma de vinovăţie, pe motiv că hotărârea de condamnare se bucură de autoritate de lucru judecat în condiţiile în care doar analizând natura faptei şi împrejurările în care aceasta a fost comisă ar fi putut să facă diferenţa între o infracţiune gravă şi una mai puţin gravă, chiar dacă a fost săvârşită cu intenţie, ori tocmai această analiză a fost refuzată.

Mai susţine recurenta că, în mod greşit instanţa de fond a reţinut că nu au fost aduse critici ordinului contestat sub aspectul atingerii aduse prestigiului profesiei şi al pierderii reputaţiei de care notarul trebuie să se bucure, în condiţiile în care au fost expuse astfel de critici în cuprinsul contestaţiei.

În acest sens, susţine recurenta că instanţa de fond nu a înţeles faptul că analiza vinovăţiei sau mai exact că analiza intenţiei, a situaţiei juridice a imobilului cât şi a împrejurărilor în care a fost întocmit actul notarial, s-a cerut în contextual analizei gravităţii faptei şi a punerii în pericol a prestigiului profesiei care se reflect în reputaţia pe care notarul o are şi a considerat în mod nejustificat că nu este investită cu o astfel de critică.

– hotărârea a fost pronunţată cu interpretarea greşită a considerentelor ce au stat la baza luării măsurii încetării calităţii de notar.

Sub acest aspect se arată că, în mod greşit instanţa de fond a reţinut faptul că reclamanta a fost condamnată definitive pentru săvârşirea unei infracţiuni care aduce atingere prestigiului profesiei, ceea ce a condus la pierderea bunei reputaţii, în condiţiile în care din analiza temeiului juridic indicat în conţinutul actului contestat rezultă că măsura a fost luată doar pentru că exista o decizie penală de condamnare a notarului public şi nu în considerarea faptului că sancţiunea penală aplicată ar fi adus atingere prestigiului profesiei şi nici că aceasta a condus la pierderea reputaţiei de care notarul trebuie să se bucure.

– hotărârea a fost pronunţată fără o cercetare a fondului în condiţiile în care nu au fost analizate toate motivele de netemeinicie invocate şi toate condiţiile impuse de lege pentru luarea măsurii încetării calităţii de notar public.

Astfel, recurenta susţine că fapta notarului care a fost condamnat definitiv cu amendă de 3000 lei pentru o faptă săvârşită cu intenţie nu este o infracţiune gravă şi nici de natură să aducă atingere prestigiului profesiei, pentru a justifica legalitatea măsurii dispuse prin ordinal contestat.

Consideră recurenta că intimatul avea obligaţia să dovedească că fapta comisă de notar este una gravă care a adus atingere profesiei sau că notarul nu se mai bucură de o bună reputaţie după ce a primit condamnarea penală, toate aceste dovezi să convingă asupra faptului că măsura luată nu reprezintă un abuz din partea emitentului şi că ea este una necesară pentru reabilitarea imaginii profesiei.

Aceasta cu atât mai mult cu cât aplicarea textului art.23 alin.(1) lit. f) din Legea nr.36/1995 întâmpină dificultăţi în aplicare, având în vedere că legiuitorul nu a înţeles să indice cu claritate care sunt acele condamnări care atrag în consecinţă încetarea calităţii de notar, lăsând la libera apreciere a instanţelor de judecată gravitatea faptei care poate să pună sau nu în pericol prestigiul profesiei.

În acest context instanţele de judecată sunt acelea care au obligaţia să analizeze de la caz la caz gravitatea faptei, ceea ce instanţa de fond a refuzat să o facă.

Mai arată recurenta că, elementele care conduc la convingerea că fapta notarului săvârşită cu intenţie, pentru care acesta a fost condamnat definitive, nu este una gravă, rezultă şi din faptul că nu s-a aplicat o pedeapsă privativă de libertate ci doar o amendă penală de 3000 lei, sancţiune care atenuează caracterul grav, astfel încât nu pune în pericol prestigiul profesiei.

Hotărârea instanţei de recurs

Înalta Curte, examinând sentinţa atacată, faţă de criticile ce i-au fost aduse, raportat la actele şi lucrările dosarului dar şi la prevederile legale din materia supusă examinării, reţine că nu subzistă în cauză motive de nelegalitate de natură a antrena modificarea hotărârii pronunţate de instanţa de fond, în considerarea celor în continuare arătate.

Înalta Curte constată că Ordinul nr. 3362/C/15.12.2009, prin care Ministrul Justiţiei, a dispus încetarea calităţii de notar public a recurentei GD a fost emis în temeiul 23 alin.(1) lit.f) si g) coroborat cu art. 16 lit. d) din Legea nr.36/1995 a notarilor publici si a activităţii notariale, în considerarea faptului că recurenta a fost condamnată definitiv la pedeapsa amenzii în cuantum de 3000 lei pentru săvârşirea, în exercitarea profesiei de notar, a infracţiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută de art.246 Cod penal, cu aplicarea art.74 alin.(1) lit.a) şi alin.(2) Cod penal, art.76 alin.(1) lit.e) Cod penal, prin Decizia penala nr. 981 din 18 martie 2009 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Secţia Penală.

Potrivit art. 23 alin.(1) din Legea nr. 36/1995: ,,Calitatea de notar public încetează: in cazul condamnării definitive

pentru săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni grave sau care aduce atingere prestigiului profesiei(lit.f); in cazul in care notarul public nu mai îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 16 lit. a, d si f”(lit.g).Art. 16 lit. d) din aceeaşi lege prevede ca una dintre condiţiile pentru ca o persoana să dobândească calitatea de notar public este aceea de a se bucura de o buna reputaţie.

Aşadar, este lesne de observat, contrar celor susţinute de recurentă, că prin ordinul în discuţie, ministrul justiţiei a constatat, în raport de efectele Deciziei penale nr.981/18.03.2009, incidenţa, în persoana recurentei, a doua cazuri de încetare a calităţii de notar public, prevăzute la lit. f) si g) ale art. 23 alin.(1) din Legea nr. 36/1995.

Prin urmare nu poate fi reţinută susţinerea recurentei în sensul că din analiza temeiului juridic indicat în conţinutul actului administrativ contestat rezultă că măsura încetării calităţii de notar a fost luată de plano, doar în considerarea existenţei unei hotărâri definitive de condamnare şi implicit criticile referitoare la greşita interpretare a considerentelor ce au stat la baza luării măsurii încetării calităţii de notar prin ordinul contestat.

Înalta Curte va înlătura şi criticile referitoare la necercetarea fondului şi a tuturor criticilor aduse actului administrativ contestat, şi implicit la greşita interpretare şi aplicare a dispoziţiilor art. 23 alin.(1) lit.f) şi g) din Legea nr. 36/1995(forma în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat), în considerarea celor ce urmează:

În ipoteza prevăzută de art.23 alin.(1) lit.f) încetarea calităţii de notar public intervine de drept atunci când notarul public a fost condamnat definitiv pentru săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni grave sau care aduce atingere prestigiului profesiei de notar.

Aşadar, condamnarea definitivă a unui notar public atrage şi

constatarea încetării de drept a calităţii de notar public, în temeiul art.23 alin.(1) lit.f) din Legea nr.36/1995, doar în două situaţii, respectiv săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni grave sau săvârşirea unei infracţiuni care aduce atingere prestigiului profesiei de notar.

Astfel, chiar dacă legiuitorul nu a definit noţiunea de infracţiune gravă, este lesne de constatat că în cazul recurentei nu se poate reţine incidenţa dispoziţiilor art. 23 alin.(1) lit. f) din Legea nr. 36/1995, în ipoteza condamnării pentru săvârşirea cu intenţie a unei infracţiuni grave, în condiţiile în care din punct de vedere al pericolului social abstract, reflectat în limitele de pedeapsă stabilite de legiuitor în art.246 Cod penal, infracţiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, pentru săvârşirea căreia recurenta a fost condamnată definitiv nu face parte din categoria infracţiunilor grave, aspect confirmat în cazul concret al recurentei prin aplicarea unei pedepse cu amenda penală în cuantum de 3000 lei.

În condiţiile în care nu a fost reţinută, în cazul recurentei, ipoteza condamnării definitive pentru săvârşirea unei infracţiuni grave, sunt lipsite de relevanţă susţinerile acesteia referitoare la gravitatea infracţiunii pentru care a fost sancţionată şi implicit criticile referitoare la omisiunea instanţei de fond de a analiza legalitatea actului administrativ contestat prin prisma respectivelor critici.

Însă, în cazul recurentei măsura încetării calităţii de notar public este pe deplin justificată prin prisma condamnării sale pentru o infracţiune care aduce atingere prestigiului profesiei, în sensul art.23 alin.(1) lit.f) din Legea nr.36/1995.

Astfel, Înalta Curte constată că recurenta a fost condamnată pentru săvârşirea, în exercitarea atribuţiilor de notar public, a infracţiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, constând în autentificarea prin încheierea

nr.1965 din 20 iunie 2003, a contractului de vânzare-cumpărare a Complexului CA, încheiat între vânătorul CC şi cumpărătorul SC MJ SRL Constanţa, pe baza unor copii nelegalizate ale unor acte false.

Faţă de împrejurarea că infracţiunea pentru care recurenta a fost sancţionată penal a fost săvârşită ca urmare a modului deficitar în care aceasta şi-a îndeplinit obligaţiile legale, în exercitarea atribuţiilor specifice profesiei de notar, fiind, astfel, de natură a aduce atingere prezumţiei de legalitate şi forţei probantă de care trebuie să se bucure actele întocmite de orice notar public şi având în vedere rezonanţa socială a respectivei infracţiunii, Înalta Curte, văzând şi dispoziţiile art.3 -4 din Legea nr.36/1995, constată că în cauză este indiscutabilă atingerea adusă prestigiului profesiei de notar prin săvârşirea infracţiunii pentru care recurenta a fost condamnată definitiv.

Argumentele referitoare la forma de vinovăţie cu care recurenta a săvârşit infracţiunea pentru care a fost condamnată ca şi împrejurările concrete în care a fost săvârşită fapta sancţionată penal, asupra cărora instanţa penală s-a pronunţat definitiv, nu prezintă relevanţă sub aspectul constatării atingerii aduse profesiei de notar public sau reputaţiei profesionale a notarului public, câtă vreme respectiva faptă penală, a fost consecinţa modului defectuos în care recurenta şi-a îndeplinit obligaţiilor legale ce-i reveneau în exercitarea profesiei de notar public(art.45 din Legea nr.36/1995, art.70 din Regulament).

Câtă vreme situaţia de fapt şi vinovăţia recurentei cu privire la săvârşirea faptei pentru care a fost sancţionată penal, a fost stabilită definitiv de instanţa penală, este de necontestat că instanţa de contencios administrativ nu mai poate face o analiză a argumentelor referitoare la împrejurările de ordin obiectiv sau subiectiv în care a fost săvârşită respectiva faptă penală.

Prin urmare, în mod justificat instanţa de fond a apreciat că nu există temei legal pentru a repune în discuţie aspecte asupra cărora instanţa penală s-a pronunţat cu autoritate de lucru judecat.

Totodată, Înalta Curte constată că măsura încetării calităţii de notar public pe care o constată ministrul justiţiei, în temeiul art.23 din Legea nr.36/1995 reprezintă o măsură de constatare a înscrierii antecedentelor penale în cazierul judiciar al notarului public, ceea ce poate conduce la inexistenţa uneia dintre condiţiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a putea fi notar public, şi anume cea prevăzută de art. 16 lit. d) din lege.

Astfel, faţă de împrejurarea că notarul public este investit să îndeplinească un serviciu de interes public, iar actul îndeplinit de acesta, purtând sigiliul şi semnătura sa, este de autoritate publică şi are forţa probantă prevăzută de lege, este de necontestat că pronunţarea unei hotărâri de condamnare pentru săvârşirea unei infracţiuni în exercitarea atribuţiilor de serviciu conduce la ştirbirea bunei reputaţii profesionale(cel puţin sub aspectul corectitudinii şi competenţei) de care trebuie să se bucure notarul public pe toată durata exercitării profesiei aşa încât în mod corect intimatul a reţinut în cazul recurentei şi incidenţa cazului de încetarea a calităţii de notar public prevăzut de art.23 alin.(1) lit.g) coroborat cu art.16 lit.d) din Legea nr.36/1995.

Toate considerentele mai sus expuse, converg către concluzia că soluţia pronunţată de instanţa de fond este temeinică şi legală, motiv pentru care recursul declarat în cauză a fost respins ca nefondat, potrivit art.312 alin.(1) Cod procedură civilă.

ICCJ – Contestaţie în anulare. Eroare materială. Conţinutul noţiunii

Legislaţie relevantă:

Codul de procedură civilă, art. 317

Potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, doar erorile de fapt care nu au devenit vizibile decât la finalul unei proceduri judiciare pot justifica o derogare de la principiul securităţii juridice, pe motiv că nu a fost posibilă îndreptarea lor prin exercitarea căilor ordinare de atac.

Prin urmare, prima ipoteză a art. 317 din Codul de procedură civilă 1865, deşi vizează inclusiv situaţii în care se confundă ori se omit date materiale importante ale cauzei, nu poate constitui temei pentru reexaminarea fondului prin prisma reaprecierii probelor administrate.

Decizia nr. 4743 din 28 martie 2013

Prin sentinţa nr. 4420 din 9 noiembrie 2010 Curtea de Apel Bucureşti- Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a respins excepţia inadmisibilităţii cererii de obligare a Autorităţii Naţionale a Vămilor la plata sumei de 8.348.865 lei şi a respins acţiunea astfel cum a fost formulată şi precizată de reclamanta SC G România SRL în contradictoriu cu pârâţii Agenţia Naţională de Administrare Fiscală-Direcţia Generală de Soluţionare a Contestaţiilor şi Autoritatea Naţională a Vămilor-Direcţia Regională pentru Accize şi Operaţiuni Vamale Bucureşti – Serviciul Antifraudă Fiscală şi

Vamală- Inspecţia Mărfuri Accizate, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţei a declarat recurs reclamanta SC G România SRL, invocând prevederile art. 304 pct.9 Cod procedură civilă, respectiv interpretarea greşită a dispoziţiilor legale incidente în cauză.

Prin decizia nr. 1252 din 7 martie 2012 Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie-Secţia contencios administrativ şi fiscal a respins recursul declarat de SC G România SRL împotriva sentinţei nr. 4420 din 9 noiembrie 2010, ca nefondat.

Pentru a pronunţa această hotărâre, Înalta Curte a reţinut că în mod corect instanţa de fond a constatat că reclamanta nu a efectuat o plată dublă, întrucât obligaţia de plată a accizelor stabilite în sarcina acesteia s-a făcut în considerarea faptului că societatea a dedus din totalul accizelor datorate corespunzător livrărilor de produse din tutun în cursul unei luni, accizele din facturile în roşu, diminuându-se baza de impunere cu valoarea acestor facturi.

Prin întocmirea şi includerea facturilor în roşu în jurnalele de vânzări s-a urmărit diminuarea bazei de impozitare, atât a TVA, cât şi a accizelor iar prin înregistrarea în contabilitate a valorii accizelor în roşu, recurenta-reclamanta şi-a dedus fără drept din totalul accizei datorate în cursul unei luni acciza aferenta „retururilor” diminuând acciza de plată şi celelalte taxe şi contribuţii, şi în acest mod a încălcat dispoziţiile art. 138 C. fiscal care reglementează ajustarea bazei de impozitare.

În concluzie, fiind în discuţie deducerea nelegală a accizei pentru motivele arătate nu se poate reţine că s-a efectuat o plată dublă aşa cum susţine recurenta-reclamantă fiind vorba de două operaţiuni cu produse din tutun supuse reglementărilor fiscale.

Contestaţia în anulare

Împotriva deciziei nr.1252 din 7 martie 2012 a formulat contestaţie în anulare SC G România SRL, în temeiul art. 318 Cod procedură civilă, susţinând că instanţa de recurs nu a analizat în nici un fel probele aflate la dosarul cauzei şi, mai mult, din motivarea realizată rezultă că a intervenit o eroare materială.

În dezvoltare, contestatoarea a arătat că eroarea materială ce stă la baza pronunţării deciziei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie rezultă din însăşi concluzia că „nu se poate reţine efectuarea unei plăţi duble”, ceea ce denotă omisiunea de a analiza ordinele de plată şi extrasele de cont.

Din întreg materialul probator, afirmă contestatoarea, rezultă că a achitat acciza aferentă produselor returnate în antrepozitul fiscal de două ori, respectiv la a doua eliberare în consum şi ca efect al emiterii deciziei de impunere.

Considerentele Înaltei Curţi asupra contestaţiei în anulare

Examinând decizia instanţei de recurs prin prisma motivului invocat de contestatoarea SC G România SRL, Înalta Curte constată că în cauză nu s-a făcut dovada îndeplinirii dispoziţiilor art. 318 Cod procedură civilă, prima ipoteză.

Potrivit reglementării invocate, „*hotărârile instanţelor de recurs mai pot fi atacate cu contestaţie când dezlegarea dată este rezultatul unei greşeli materiale (…)*”.

Conturând presupusa greşeală materială, contestatoarea a susţinut, în esenţă, că aceasta ar consta în „*omisiunea analizării probelor doveditoare ale încălcării principiului evitării dublei impuneri*”, prin neobservarea ordinelor de plată şi extraselor de cont aflate la dosarul de fond.

În doctrina relevantă procesual civilă, sintagma *„greşeală materială”* a fost analizată prin opoziţie cu greşeala de judecată, subliniindu-se că vizează erori cu caracter formal, procedural, sau situaţii în care se confundă ori se omit date materiale importante ale cauzei, nefiind permisă reexaminarea fondului prin prisma reaprecierii probelor administrate.

Or, aspectul invocat prin contestaţia în anulare de faţă a fost analizat şi dezlegat pe baza înscrisurilor existente la dosar, atât de curtea de apel, cât şi de instanţa de recurs.

Validând raţionamentul primei instanţe şi, implicit, al fiscului instanţa de recurs a considerat că deducerea sumei de 4.428.397 lei reprezentând accize pentru ţigarete primite în antrepozit în perioada decembrie 2004-decembrie 2006 nu a fost legală pentru că, în esenţă, operaţiunea de distrugere a ţigaretelor consemnată în cele 8 procese verbale de distrugere nu s-a derulat sub controlul autorităţii fiscale.

Ca urmare, nu există o dublă plată a accizelor pentru aceeaşi marfă, iar considerentele reproduse rezumativ la pct.2 al acestei decizii demonstrează că nu poate fi vorba de o eroare materială.

În realitate, ceea ce urmăreşte contestatoarea prin exercitarea căii de atac extraordinare de retractare de faţă este tocmai repunerea în discuţie a acestui motiv de recurs şi reevaluarea ansamblului probator, ceea ce are semnificaţia unui recurs la recurs.

Nu în ultimul rând, Înalta Curte observă că ordinele de plată şi extrasele de cont de nu au aptitudinea de a-i susţine concluzia, în contextul în care nu a solicitat efectuarea unei expertize fiscale pentru verificarea corespondenţei dintre cantitatea de ţigarete eliberată spre

consum din antrepozitul fiscal şi acciza aferentă.

Conchizând, Înalta Curte reţine că potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, doar erorile de fapt care nu au devenit vizibile decât la finalul unei proceduri judiciare pot justifica o derogare de la principiul securităţii juridice, pe motiv că nu a fost posibilă îndreptarea lor prin exercitarea căilor ordinare de atac (concluzie afirmată, de exemplu, în:Mitrea c România/2008, Stanca Popescu c România/2009).

În lipsa unei circumstanţe substanţiale şi imperative de natură să justifice redeschiderea procesului judecat irevocabil, prezenta contestaţie în anulare nu poate fi admisă, în contextul în care chestiunea presupusei duble impozitări a fost analizată de ambele instanţe de judecată (fond şi recurs).

Văzând şi dispoziţiile art. 319 Cod procedură civilă se va respinge contestaţia în anulare ca nefondată.

ICCJ – Conflict de interese. Condiţii

Legislaţie relevantă:

Legea nr. 161/2003, art. 70 și 72

Participarea unui funcţionar public la luarea unor decizii de natură să faciliteze obţinerea unor avantaje de natură patrimonială pentru o organizaţie – chiar având scop nepatrimonial – al cărei președinte și membru fondator este soţul respectivului funcţionar public este de natură să

încalce prevederile legale privind regimul juridic al conflictelor de interese, astfel cum este acesta stabilit prin conţinutul dispoziţiilor art. 70 și 72 din Legea nr. 161/2003.

Decizia nr. 5036 din 18 aprilie 2013

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Curţii de Apel București, reclamanta A.D.N., în contradictoriu cu pârâta Agenţia Naţională pentru Integritate (A.N.I.) a formulat contestaţie la concluziile raportului de evaluare nr.2277/G/II din 16.01.2012 al A.N.I., pe care îl consideră lovit de nulitate absolută, în conformitate cu art.13 (2) din Legea nr.176/2010, deoarece:

– persoana vizată (D.N.A.) de raportul de evaluare al ANI nu a fost informată concret cu referire la o anumită situaţie de fapt, care i-ar fi fost imputabilă, ci numai cu niște temeiuri de drept, lucru care rezultă din toată corespondenţa A.N.I. către aceasta și din corespondenţa fostului Secretar General al Guvernului către A.N.I. din lunile decembrie 2011 și ianuarie 2012;

– lucrarea nr.122562/S/II din 24.11.2011, la care se face trimitere în corespondenţa A.N.I. comunicată pe 28.12.2011, nu a fost transmisă doamnei A. și nici nu s-a făcut măcar vreo referire la vreo situaţie concretă imputabilă doamnei A., deci nu a existat o informare reală, așa cum solicită art.13 (2) din Legea nr.176/2010, ci numai o convocare la A.N.I. pentru a se formula un punct de vedere, fără a i se specifica la ce.

– din corespondenţa D.N.A. din 29.10.2011 și 13.01.2012 către A.N.I. rezultă lipsa informării concrete a elementelor de fapt și solicitarea continuă a persoanei fizice de a se realiza de către A.N.I. această condiţie imperativă, impusă de o evaluare imparţială și pe care A.N.I. a refuzat să o realizeze.

În subsidiar, reclamanta a solicitat să se dispună anularea actului intitulat „Raport de evaluare nr.2277/G/II din 16.01.2012 al A.N.I.” arătând că ANI a concluzionat la pagina

9 alin 4 din raportul de evaluare că: „prin semnarea adreselor din 21.05.2010 și 02.06.2010 doamna A. ar fi participat la luarea unor decizii care au produs un folos material pentru soţul său, susţinere eronată, care nu ţine cont de lege și de situaţia de fapt. În raportul de evaluare contestat, nu s-a indicat care este concret folosul material generat de semnarea celor două adrese care vizau o asociaţie cu scop nepatrimonial, ce nu are patrimoniu comun cu soţul reclamantei. Nu este indicată vreo probă care să indice care a fost folosul material al soţului și legătura de cauzalitate dintre acesta și aprobările date pentru o persoană juridică fără scop patrimonial.

Sub aspect procedural de formă și fond reclamanta a arătat că au fost încălcate prevederile art.8 alin.(3) din Legea nr.176/2010, respectiv principiile după care se desfășoară de către A.N.I. activitatea de evaluare, respectiv: principiul legalităţii, principiul confidenţialităţii, principiul imparţialităţii, principiul independenţei operaţionale, principiul bunei administrări, principiul dreptului la apărare.

Astfel nu s-a respectat principiul confidenţialităţii din Legea nr.176/2010 și nici art.18 din Legea nr.144/2007, care interzice orice declaraţie publică privind fapte instrumentate de către ANI.

S-a mai susţinut că Președintele A.N.I., pe 26.11.2011, la postul de televiziune R., a făcut declaraţii privind fapte instrumentate de către A.N.I. și s-a antepronunţat concluzionând public cu aproximativ 50 de zile înainte să aibă loc așa-zisa evaluare, că este conflict de interese.

A apreciat reclamanta că opinia sa, comunicată public, a fost clar o comandă pentru subalternii săi, inspectori de integritate, care potrivit art.28 din Legea nr.144/2007, pot fi sancţionaţi și eliberaţi din funcţie de către Președintele A.N.I. și astfel, concluziile din raportul de evaluare

contestat susţin, cu totul întâmplător, opinia domnului M.

Mai mult, informarea efectuată de către inspectorul de integritate, ce i-a fost comunicată pe data de 6.12.2011, după concluzia făcută publică de către Președintele A.N.I. pe un post de televiziune, nu conţine decât trimiteri la articolele din lege, fără să facă vreo specificaţie concretă la vreo situaţie de fapt, așa cum s-a arătat mai înainte.

A mai susţinut reclamanta că, oricum înainte de a se lua o decizie în cadrul A.N.I., trebuia să fie legal citată, pentru a lua la cunoștinţă că s-au dispus cercetări asupra sa, a-și exprima punctul de vedere și pentru a formula eventuale explicaţii cu privire la datele A.N.I. În loc de aceasta, nu a fost citată legal, nu a fost informată în termenul legal că există o verificare sau o sesizare cu privire la persoana sa, aflând de existenţa unei sesizări pe data de 26.11.2011, cu ocazia unui interviu al domnului Președinte al A.N.I., la postul de televiziune R., iar informarea propriu-zisă i-a fost transmisă abia pe 6.12.2011.

Totodată, constatările afișate pe site-ul instituţiei în comunicatul de presă nu indică care este „ interesul personal de natură patrimonială” cu privire la aprobarea de închiriere a spaţiului dată unei asociaţii fără scop patrimonial, așa cum prevede art.1 alin.(2) din O.G. nr.26/2000, care reglementează activităţile asociaţiilor și fundaţiilor și care specifică că aceasta face parte din persoane juridice de drept privat” fără scop patrimonial”, de unde rezultă foarte clar lipsa oricărui conflict de interese.

Mai mult, aprobarea pentru spaţiul de aproximativ 30 de metri, dată pentru firma în care soţul său era asociat, este dată de către RAAPPS, respectiv de către Directorul General și Directorul Comercial, sub condiţii similare cu încă alte 23 de aprobări, date de același RAAPPS fără să o informeze, sau fără să emită vreun act în acest sens.

A mai precizat reclamanta că toate activităţile pe care le-a desfășurat în calitate de Secretar General al Guvernului României au fost în conformitate cu prevederile legale valabile de atunci și în prezent cât și în conformitate cu legile și tratatele interne și internaţional, respectând întocmai procedurile specifice activităţilor funcţiei pe care a deţinut-o.

Prin sentinţa civilă nr.3526 din 25 mai 2012 a Curţii de Apel București, Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal acţiunea formulată a fost admisă, instanţa dispunând anularea raportului întocmit de intimata Agenţia Naţională pentru Integritate sub nr.2277/G/II din 16.01.2012

Prima instanţă a constatat că reclamanta a fost informată cu privire la faptul că, în conformitate cu prevederile art.8 alin. (1), (2) și (3) și art.10 lit. b) din Legea nr.176/2010, iar urmare a transmiterii celei de a doua informări la data de 29.12.2011, reclamanta a trimis pe adresa Agenţiei Naţionale de Integritate o adresă referitoare la „modalitatea comunicării de A.N.I. a faptului că au fost identificate elemente în sensul existenţei unui conflict de interese, fără a se face vreo referire la actul, acţiunea, la ce se referă și când au avut loc pentru a se prezenta un punct de vedere la speţă”.

Sub acest aspect s-a constatat și că reclamanta nu a răspuns la nici unul dintre apelurile telefonice efectuate de A.N.I, motiv pentru care la data de 10.01.2012, s-a revenit cu adresa nr.1238/G/II din 10.01.2012 prin care i s-a comunicat, faptul că urmare a verificărilor efectuate au fost identificate elemente în sensul existenţei unui conflict de interese, întrucât în perioada exercitării funcţiei publice de Secretar General al Guvernului a încălcat prevederile art.70 și art.72 din Legea nr.161/2003.

Instanţa fondului a considerat ca raportul ANI este nelegal pe fond, reţinând următoarele:

Astfel, conform Legii nr.161/2003 persoana care exercită funcţia de membru al Guvernului, secretar de stat, subsecretar de stat sau funcţii asimilate acestora, prefect ori subprefect este obligată să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu ia sau să nu participe la luarea unei decizii în exercitarea funcţiei publice de autoritate, care produce un folos material pentru sine, pentru soţul său ori rudele sale de gradul I.

S-a reţinut că petenta nu a obţinut nici un folos material, constatările afișate pe site-ul instituţiei în comunicatul de presă neindicând care este „ interesul personal de natură patrimonială” cu referire la aprobarea privind închirierea spaţiului unei asociaţii fără scop patrimonial, așa cum prevede art.1 alin.(2) din O.G. nr.26/2000, care reglementează activităţile asociaţiilor și fundaţiilor și care specifică că aceasta face parte din categoria persoanelor juridice de drept privat” fără scop patrimonial”, de unde rezultă foarte clar lipsa oricărui conflict de interese.

A mai constatat judecătorul fondului că aprobarea pentru spaţiul de aproximativ 30 de metri, dată pentru firma în care soţul său era asociat, este dată de către RAAPPS, respectiv de către Directorul General și Directorul Comercial, sub condiţii similare cu încă alte 23 de aprobări, date de același RAAPPS fără să o informeze, sau fără să emită vreun act în acest sens.

De asemenea, nu a rezultat care este avantajul material procurat soţului reclamantei, atâta timp cât avizarea sediului s-a realizat pentru mai multe ONG-uri și, în plus, asociaţiile/ fundaţiile au un scop non-profit.

Astfel, nu se poate reţine existenţa unor foloase materiale ale soţului-președinte al asociaţiei, decât dacă s-ar dovedi că acesta folosea în interes pur personal spaţiul (locuinţă personală, birou personal), sau dacă ar realiza un comodat în interesul său urmat de subînchirieri oneroase pentru terţi.

Împotriva acestei sentinţe, considerând-o netemeinică și nelegală a formulat recurs Agenţia Naţională de Integritate, invocând ca temei legal dispoziţiile art.304 pct.8, 9 și art.304[1] C.proc.civ.

În motivarea căii de atac, se aduc critici sentinţei recurate în sensul că, din perspectiva art.304 pct.9 C.proc.civ., hotărârea a fost dată cu aplicarea greșită a legii, întrucât, în raport de dispoziţiile art.70 din Legea nr.161/2003, și probele existente la dosar se impune a se reţine existenţa unui conflict de interese în ceea ce o privește pe intimata-reclamantă.

Se susţine că în cauza supusă judecăţii, contrar celor reţinute de prima instanţă, în raport de probele administrate, s-a dovedit că a existat un interes personal de natură patrimonială legat de obţinerea unui spaţiu necesar înfiinţării asociaţiei reprezentată de soţul intimatei-reclamante în calitate de președinte, cu o chirie preferenţială, într-un cuantum cât mai scăzut decât cel existent pe piaţa imobiliară liberă.

Se arată că reclamanta, în calitate de Secretar General al Guvernului a aprobat nota RAAPPS nr.5968 din 21.05.2010 privind atribuirea către Asociaţia „C.P.S.D.F.” la care membru fondator și președinte este soţul acesteia, a unui spaţiu de 105,2 m.p. situat în București, pe o perioadă de 1 an, în baza căreia s-a încheiat contractul de locaţiune nr.301 din 1.06.2010.

Se susţine că fără această aprobare nu putea fi atribuit spaţiul asociaţiei.

Ulterior, la data de 2 iunie 2010, intimata-reclamantă în calitate de Secretar General al Guvernului a aprobat ca termenul de atribuire a spaţiului să fie extins de la 1 la 5 ani.

Astfel, se susţine că prin aprobarea Notei R.A.-A.P.P.S. și a prelungirii termenului de atribuire a spaţiului, intimata-reclamantă, în calitate de Secretar General al Guvernului, a acţionat cu încălcarea prevederilor legale privind regimul juridic al conflictelor de interese, încălcând obligaţia prevăzută de art.72 din Legea nr.161/2003 și participând la luarea unor decizii care au adus un folos material pentru soţul său, președintele asociaţiei și membru fondator.

Se menţionează că în mod eronat instanţa de fond a apreciat că nu a rezultat care este avantajul material procurat soţului reclamantei întrucât este evident că în absenţa aprobării date de aceasta, asociaţia nu ar fi putut închiria spaţiul pe o perioadă de 1 an extinsă la 5 ani, nu ar fi putut face dovada existenţei unui spaţiu pentru a se înregistra și ar fi fost obligată să suporte diferenţa dintre cuantumul chiriei pe care ar fi fost obligată asociaţia să o plătească pentru închirierea spaţiului necesar înregistrării de pe piaţa imobiliară liberă pe o perioadă de 5 ani și cuantumul chiriei stabilită de R.A. – A.P.P.S. prin contractul de închiriere, fiind de notorietate că R.A. – A.P.P.S. practică chirii mult mai scăzute.

Invocând ca temei legal al recursului și dispoziţiile art.304 pct.8 C.proc.civ., recurenta susţine că instanţa de fond a interpretat greșit actul juridic dedus judecăţii, schimbând natura ori înţelesul lămurit și vădit neîndoielnic al acestuia.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat, apreciind sentinţa recurată ca legală și temeinică.

Se arată, în esenţă, că susţinerile recurentei din calea de atac nu se regăsesc în raportul de evaluare contestat și pentru care nu sunt administrate probe la dosar, încercându-se astfel reformarea și completarea actului administrativ contestat.

Se menţionează că A.N.I. nu a reușit să demonstreze cu probe certe, verosimile, existenţa conflictului de interese, așa cum este reglementat de art.70 și 72 din Legea nr.161/2003, iar sintagma „avantaj” nu este cuprinsă în definiţia legală a conflictului de interese care se referă la interes personal de natură materială sau folos material personal.

În concret, intimata-reclamantă susţine că nu s-a făcut dovada existenţei unui interes personal de natură patrimonială, condiţie imperativă pentru a se reţine conflictul de interese conform dispoziţiilor art.70, 72 din Legea nr.161/2003. Se susţine că asociaţia căreia i-a fost închiriat spaţiul cu aprobarea sa nu are scop patrimonial, nu are patrimoniu comun cu cel al soţului său și în caz de desfiinţare patrimoniul acesteia nu se împarte între membrii fondatori, conform art.22 din Statut, Codului civil și O.G. nr.26/2000, iar chiria stabilită a fost calculată în mod similar cu toate asociaţiile și fundaţiile care aveau spaţii de la R.A. – A.P.P.S., în condiţii legale. Prin urmare, nu se poate reţine un folos, un beneficiu material determinat în favoarea soţului său și care să se fi produs ca o consecinţă a actelor sale.

Intimata-reclamantă a formulat și note scrise prin care a reiterat argumentele din cuprinsul întâmpinării și a depus la dosar înscrisuri referitoare la practica A.N.I. și la aspectele învederate.

Soluţia instanţei de recurs

Înalta Curte, analizând recursul formulat, apreciază că este fondat, pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

Instanţa de recurs apreciază că motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9, în condiţiile art.304[1] C.proc.civ., potrivit căruia „hotărârea pronunţată este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii” este fondat.

Astfel cum rezultă din expunerea rezumativă prevăzută la pct.1 al prezentei decizii, reclamanta a formulat contestaţie împotriva Raportului de evaluare nr.2277/G/II din 16.01.2012 prin care s-a reţinut că A.D.N. nu a respectat prevederile legale privind conflictul de interese, întrucât prin adresa nr.10506 din 21.05.2010 emisă de Secretariatul General al Guvernului a avizat Nota Regiei Autonome „Administraţia Patrimoniului Protocolului de Stat” nr.5968 din 21.05.2010 având ca obiect atribuirea spaţiului de 105,2 m.p. situat la parterul imobilului din str. M.B., pentru o perioadă de 1 an, Asociaţiei „CPSDF”.

De asemenea, prin adresa nr.10506 din 2.06.2010 emisă de Secretariatul General al Guvernului s-a aprobat extinderea termenului de atribuire de la 1 an la 5 ani, pentru același spaţiu aparţinând Asociaţiei CPSDF, asociaţie condusă de T.A., soţul intimatei, aceasta participând în acest fel la luarea unor decizii care au produs un folos material acestuia, încălcând astfel dispoziţiile art.70 și 72 din Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenţei în exercitarea demnităţilor publice, a funcţiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancţionarea corupţiei.

Prin contestaţia formulată s-a solicitat a se constata nulitatea absolută a acestui raport de evaluare pentru argumentele arătate în cuprinsul cererii de chemare în judecată și, în subsidiar, anularea acestuia, motivat de faptul că nu a fost dovedit folosul material, condiţie pentru a se reţine existenţa conflictului de interese, conform art.70, 72 din Legea nr.161/2003.

Prin sentinţa nr.3526 din 25.05.2012 a Curţii de Apel București, Secţia contencios administrativ și fiscal s-a admis cererea reclamantei, anulându-se raportul contestat în cauză, reţinându-se că nu a fost dovedit faptul că s-a produs un folos material pentru sine, pentru soţul sau rudele de gradul I, pentru a se reţine existenţa conflictului de interese în

ceea ce o privește pe reclamantă.

Referitor la aspectele invocate de reclamantă în susţinerea nulităţii absolute a raportului de evaluare, acestea nu au fost reţinute a fi întemeiate de instanţa de fond.

Reclamanta nu a formulat recurs împotriva acestei sentinţe, astfel că aceste aspecte nu mai pot fi repuse în discuţie.

Recursul formulat de A.N.I. vizează lămurirea problemei dacă în ceea ce o privește pe intimata-reclamantă se poate reţine că nu a respectat prevederile legale privind conflictul de interese conform art.70 și 72 din Legea nr.161/2003.

În concret, dacă a fost dovedită îndeplinirea condiţiei referitoare la un „interes personal de natură patrimonială”, respectiv „folos material pentru sine, pentru soţul său sau rudele de gradul I” pentru a se reţine conflictul de interese în cauza dedusă judecăţii, în ceea ce o privește pe reclamantă.

Potrivit art.70 din Legea nr.161/2003 „prin conflict de interese se înţelege situaţia în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcţie publică are un interes personal de natură patrimonială care ar putea influenţa îndeplinirea cu obiectivitate a atribuţiilor care îi revin potrivit Constituţiei și altor acte normative”.

Art.72 din același act normativ, prevede că „persoana care exercită funcţia de membru al Guvernului, secretar de stat, subsecretar de stat sau funcţii asimilate acestora, este obligată să nu participe la luarea unei decizii în exercitarea funcţiei publice de autoritate care produce un folos material pentru sine, pentru soţul său ori rudele sale de gradul I”.

Din cuprinsul acestor dispoziţii rezultă că pentru a se reţine existenţa conflictului de interese, trebuie îndeplinită condiţia referitoare la „interesul personal de natură patrimonială” sau „folosul material” pentru sine, pentru soţul

ori rudele sale de gradul I”.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că intimata-reclamantă în calitatea sa de Secretar General al Guvernului, a aprobat, prin adresa nr.10506 din 21.05.2010 Nota R.A. – A.P.P.S. nr.5968 din 21.05.2010 privind cererea de atribuire cu nr.5968 din 20.05.2010, către Asociaţia „CPSDF”, aflată în curs de dobândire a personalităţii juridice, a spaţiului în suprafaţă de 105,20 m.p. situat la parterul imobilului din str. M.B., în vederea stabilirii sediului social al asociaţiei.

Este adevărat că în nota RA – APPS se menţiona ca perioadă a atribuirii 5 ani. Adresa nr.20/10506 din 21.05.2010 semnată de reclamantă a fost anulată prin adresa nr.20/10506 din 2.06.2010, emisă tot de reclamantă în calitatea sa de Secretar General al Guvernului, prin care s-a aprobat atribuirea spaţiului asociaţiei pe o perioadă de 5 ani. Însă contractul de închiriere/locaţiune cu nr. 301, a fost încheiat la 1 iunie 2010, pe o perioadă de 5 ani, anterior aprobării.

Necontestat este faptul că membru fondator și președinte al asociaţiei este soţul reclamantei, T.A., care, potrivit actului constitutiv a adus ca aport în lei suma de 350 lei la constituirea patrimoniului social al acesteia.

Aprobările pentru atribuirea spaţiului au fost acordate și semnate de intimata-reclamantă în calitate de Secretar General al Guvernului, în condiţiile în care, potrivit art. 1 alin.(2) din HG nr. 60/2005 RA-APPS „este persoană juridică și funcţionează pe bază de gestiune economică și autonomie financiară sub autoritatea Secretariatului General al Guvernului, care îndeplinește faţă de aceasta atribuţiile legale prevăzute pentru ministerul de resort.”

Potrivit dispoziţiilor art.6 alin.(2) din H.G. nr.60/2005 privind organizarea și funcţionarea R.A. – APPS, cu

modificările și completările ulterioare, „atribuirea, în condiţiile legii, către instituţii publice care se autofinanţează, organizaţii sindicale, partide politice, fundaţii, asociaţii, cabinete de avocatură, birouri notariale, unităţi aparţinând cultelor religioase, unităţi din domeniul presei sau edituri, a spaţiilor pentru birouri și pentru alte destinaţii din imobilele ce se află în administrarea regiei, se face de către aceasta, cu aprobarea Secretariatului General al Guvernului”.

De asemenea, conform art. 6 alin.(4) din HG nr.60/2005 „Atribuirea, în totalitate sau în parte, a imobilelor, construcţii și terenuri aflate în administrarea regiei, către alte persoane juridice decât cele prevăzute la alin. (1), se face pe bază de contracte de asociere, de închiriere, de prestări de servicii, încheiate potrivit legii, cu aprobarea Secretariatului General al Guvernului.”

Deci, în raport de aceste dispoziţii, atribuirea spaţiului cât și încheierea contractului de închiriere nu se putea realiza fără aprobarea Secretariatului General al Guvernului, respectiv reclamantei. Este adevărat că atribuirea se putea face, în condiţiile legii, și către fundaţii sau asociaţii.

Din înscrisurile de la dosar și de altfel, necontestat este faptul că la momentul acordării/semnării aprobării, asociaţia menţionată nu dobândise personalitate juridică și deci nu se încadra în categoria subiectelor enumerate de art.6 alin.(2) din H.G. nr.60/2005 care puteau beneficia de atribuirea spaţiilor deţinute de R.A. – A.P.P.S., aprobarea intervenind la 2 iunie 2010, ulterior încheierii contractului de locaţiune nr. 301 din 1 iunie 2010.

Din cele expuse, este evident că, prin aprobarea dată de reclamantă în calitatea de Secretar General al Guvernului asupra cererii și notei de atribuire a spaţiului la 21.05.2010, într-un termen foarte scurt, de o zi, respectiv aceeași zi, precum și în raport de faptul că această cerere a

fost aprobată deși nu a fost formulată de unul din subiectele nominalizate de dispoziţiile legale menţionate anterior, iar aprobarea din 2 iunie 2010 a intervenit ulterior contractului de locaţiune nr. 301 din 1 iunie 2010, asociaţiei i-a fost facilitată astfel posibilitatea de a face dovada sediului în vederea obţinerii personalităţii juridice, potrivit cerinţei impuse de art.5 din O.G. nr.26/2000, în condiţii avantajoase patrimonial, fiind de notorietate că R.A. – A.P.P.S. practică chirii mult mai scăzute decât cele de pe piaţa imobiliară liberă.

Mai mult, aprobarea a vizat inclusiv posibilitatea de a se încheia contractul de închiriere, inclusiv plata chiriei la o dată nedeterminată ce era lăsată la libera apreciere, după dobândirea personalităţii juridice, fapt ce era în favoarea solicitantei.

Este evident că deciziile reclamantei în acordarea aprobărilor în modalitatea reţinută anterior au fost influenţate de calitatea pe care soţul său o deţinea în cadrul asociaţiei și care participase cu un aport în numerar la constituirea patrimoniului acesteia, afectând imparţialitatea, respectiv atitudinea neutră la care aceasta era obligată în virtutea funcţiei deţinute, de Secretar General al Guvernului.

În acest context, se reţine că există un interes personal de natură patrimonială prin faptul că un membru al familiei reclamantei, respectiv soţul său, implicat patrimonial, era membru fondator și președintele asociaţiei ce a solicitat și a beneficiat de spaţiul închiriat urmare a aprobării date de reclamantă, care deţinea funcţia de Secretar General al Guvernului, în condiţiile reţinute în raport de înscrisurile existente la dosar.

Or, implicarea patrimonială a soţului său și acordarea aprobării închirierii spaţiului de reclamantă asociaţiei unde acesta avea calităţile menţionate, în situaţiile de fapt expuse, confirmă inclusiv folosul material al soţului său.

Reclamanta, în raport de dispoziţiile art.72 din Legea nr.161/2003, avea obligaţia de a nu emite vreun act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori *să nu ia sau să nu participe la luarea unei decizii* în exercitarea funcţiei publice deţinute care produce un folos material pentru soţul său. Prin aprobările date în maniera expusă, având ca obiect atribuirea spaţiului menţionat și vizat de asociaţia al cărei președinte și membru fondator era soţul său, implicat patrimonial, căruia evident i-a fost produs un folos material, a încălcat prevederile legale privind regimul juridic al conflictelor de interese, astfel cum este prevăzut de art.70 și 72 din Legea nr.161/2003.

Prin urmare, faţă de toate considerentele expuse, motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.9 C.proc.civ. este fondat, fiind nelegală și netemeinică hotărârea instanţei de fond prin care a anulat Raportul de evaluare nr.2277/G/II din 16.01.2012 ce o privește pe reclamantă, cu interpretarea greșită a situaţiei de fapt, precum și a dispoziţiilor legale incidente în cauză.

Înalta Curte reţine că motivul de recurs prevăzut de art.304 pct.8 C.proc.civ. a fost doar indicat și nu dezvoltat, astfel că în lipsa unor critici subsumate acestui motiv, soluţia instanţei de fond nu poate fi supusă controlului de legalitate al instanţei de recurs.

Faţă de cele reţinute, în considerentele acestei decizii, instanţa de recurs a apreciat că sunt nefondate toate susţinerile intimatei-reclamante formulate în apărare.

Practica recurentei-pârâte invocată nu prezintă relevanţă în cauză, nefiind izvor de drept.

În concluzie, Înalta Curte, în temeiul art.312 alin.(1) teza I C.proc.civ., art.20 din Legea nr.554/2004 cu modificările și aprobările ulterioare, a admis recursul recurentei, a casat sentinţa recurată și, rejudecând cauza, a respins acţiunea,

actul administrativ atacat – Raportul de evaluare nr.2277/G/II din 16.01.2012 al Agenţiei Naţionale de Integritate, fiind legal și temeinic.

Termenul pentru plata impozitelor locale și pentru depunerea unor declarații, prelungit cu trei luni

Ministerul Finanțelor Publice anunță prorogarea termenelor de depunere a declarațiilor și de plată a unor impozite locale după cum urmează:

1. Termenul de declarare a clădirilor cu destinație nerezidențială sau mixtă deținute de persoanele fizice a fost prelungit de la 31 martie, la **31 mai.**

2. Termenul de declarare a clădirilor deținute de persoanele juridice a fost de asemenea prelungit de la 31 martie la 31 mai.

3. Persoanele fizice și juridice pot depune declarații pentru mijloacele de transport și mijloacele de transport radiate până la data de **31 mai (în loc de 31 martie).**

4. Primul termen de plată pentru impozitul pe clădiri, impozitul pe teren și pe mijloacele de transport datorate de orice contribuabil a fost prelungit de la 31 martie, la **30 iunie.**

Odată cu modificarea termenelor de declarare și de plată sunt prelungite și termenele legate de facilități.

Contribuabilii care achită integral, până la 30 iunie 2016, impozitele pe clădiri, terenuri, mijloace de transport beneficiază de bonificația stabilită de către Consiliile locale.

Contribuabil inactiv. Anulare Ordin preşedinte ANAF nr. 1167/2009

În practica fiscală recentă, s-a folosit adeseori noţiunea de "contribuabil inactiv". Ea n-a fost însă prea des asociată cu formula "anulare Ordin preşedinte ANAF nr. 1167/2009", întrucât practica judiciară s-a coagulat timid.

Prin **decizia civilă nr. 873 din 23 martie 2016**, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie – Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal a confirmat o soluţie de anulare a Ordinului preşedintelui ANAF nr. 1167/2009 pronunţată de Curtea de Apel Alba Iulia, stabilind faptul că în perioada 2009 – 2016 un contribuabil declarat inactiv a fost în fapt activ.

Respectivul contribuabil inactiv a fost reprezentat în faţa instanţelor de av. dr. Cosmin Flavius Costaş (Baroul Arad – Costaş, Negru & Asociaţii) şi de av. Adina Laza (Baroul Hunedoara).

Până la motivarea hotărârii Înaltei Curţi, soluţia inedită poate fi privită prin prisma argumentelor esenţiale discutate în cauză.

Vom reaminti faptul că, la 3 martie 2008, prin Ordonanţa de Urgenţă nr. 19/2008, a fost modificat**art. 78 alin. (5) din**

Codul de procedură fiscală, care a dobândit următoarea formă: *„Contribuabilii persoane juridice sau orice alte entităţi fără personalitate juridică ce nu îşi îndeplinesc obligaţiile declarative la două termene de declarare consecutive şi cărora, la cerere, nici nu li s-a aprobat de către organul fiscal competent o măsură privind îndeplinirea obligaţiilor lor fiscale vor fi declaraţi inactivi, fiind aplicabile prevederile art. 11 alin. (11) şi (12) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare”*.

În aplicarea acestui text de lege, a fost aprobată **legislaţie secundară**, anume **Ordinul preşedintelui ANAF nr. 819/2008** pentru aprobarea *Procedurii privind declararea contribuabililor inactivi*. Procedura concretă, descrisă în secţiunea (B) a ordinului, era următoarea:

1. Lunar, în termen de 15 zile de la expirarea termenului legal de depunere a declaraţiilor, organul fiscal competent întocmeşte lista contribuabililor care nu şi-au îndeplinit obligaţiile declarative, emite şi transmite notificări acestei categorii de contribuabili.

2. În termen de 15 zile de la data transmiterii notificărilor, organul fiscal competent întocmeşte lista contribuabililor care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi, eliminând din lista contribuabililor care nu şi-au îndeplinit obligaţiile declarative acei contribuabili care au depus declaraţiile ca urmare a notificărilor primite.

3. Pentru întocmirea listei prevăzute la pct. 2 se au în vedere următoarele: a) se selectează numai acei contribuabili care, la două termene de declarare consecutive, nu şi-au îndeplinit niciuna dintre obligaţiile declarative înscrise în vectorul fiscal; b) nu se selectează sediile secundare ale contribuabililor care au numai obligaţii de declarare a impozitului pe venitul din salarii.

4. Lista prevăzută la pct. 2 conţine, în mod obligatoriu, următoarele informaţii: a) denumirea contribuabilului; b) codul de identificare fiscală; c) domiciliul fiscal; d) codul de identificare fiscală pentru fiecare sediu secundar înregistrat fiscal al respectivului contribuabil.

5. În maximum 5 zile de la expirarea termenului prevăzut la pct. 2, listele cuprinzând contribuabilii care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi se transmit Direcţiei generale de tehnologia informaţiei.

6. În termen de 5 zile de la primirea listelor cuprinzând contribuabilii care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi, Direcţia generală de tehnologia informaţiei întocmeşte Lista contribuabililor care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi, consolidată la nivelul întregii ţări, şi o transmite Direcţiei generale proceduri pentru administrarea veniturilor, în vederea elaborării proiectului de ordin al preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală pentru aprobarea acestei liste.

7. Proiectul de ordin al preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declaraţi inactivi se publică pe pagina de internet a Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală, în conformitate cu prevederile Legii nr. 52/2003 privind transparenţa decizională în administraţia publică.

8. La data publicării proiectului de ordin pe pagina de internet, Direcţia generală de tehnologia informaţiei transmite organelor fiscale competente lista contribuabililor care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi, înscrişi în evidentele lor fiscale.

9. În termen de maximum 5 zile de la data publicării proiectului de ordin pe pagina de internet, organul fiscal competent transmite fiecărui contribuabil din listă, aflat în

competenţa sa de administrare, câte o notificare privind includerea în lista contribuabililor care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi, precum şi condiţiile care trebuie îndeplinite pentru evitarea acestui fapt.

10. În termen de 3 zile de la expirarea termenului de 30 de zile de la data publicării proiectului de ordin pe pagina de internet, potrivit pct. 7, organele fiscale competente transmit Direcţiei generale de tehnologia informaţiei lista finală a contribuabililor care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi.

11. Pentru întocmirea listei finale prevăzute la pct. 10, organul fiscal competent verifică în evidenţele fiscale proprii, pentru fiecare contribuabil înscris în listă, dacă sunt îndeplinite, în continuare, condiţiile pentru a fi declarat inactiv.

12. **După primirea listei finale a contribuabililor care îndeplinesc condiţiile pentru a fi declaraţi inactivi, Direcţia generală proceduri pentru administrarea veniturilor asigură parcurgerea etapelor de aprobare şi publicare în Monitorul Oficial al României, Partea I, a ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declaraţi inactivi**.

După cum se poate observa, legiuitorul a propus o **procedură clară pentru declararea contribuabililor inactivi**, în aplicarea art. 78 alin. (5) Cod procedură fiscală, cu etape clare:

– selecţie iniţială

– notificare contribuabil nr. 1

– selecţie secundară

– elaborare proiect ordin preşedinte ANAF

– publicare proiect ordin preşedinte ANAF pe pagina web

– notificare contribuabil nr. 2

– verificare finală condiţii inactivitate

– aprobare şi emitere ordin preşedinte ANAF

– **publicare ordin preşedinte ANAF în Monitorul Oficial al României, Partea I**.

Efectele realizării unei proceduri complete erau menţionate la pct. (A) 2 din Ordinul preşedintelui ANAF nr. 819/2008: **Declararea contribuabililor inactivi se face începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a ordinului preşedintelui Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală pentru aprobarea Listei contribuabililor declaraţi inactivi**. *Per a contrario*, blocajul procedural în oricare dintre etape antrena ineficienţa procedurii întrucât:

– De principiu, un act nepublicat în Monitorul Oficial al României, atunci când publicarea este obligatoriu, conduce la inopozabilitatea actului.

– Oricum, potrivit art. 45 Cod procedură fiscală, declararea ca şi contribuabil inactiv nu era opozabilă contribuabililor, datorită lipsei comunicării actului administrativ prin care s-a aplicat această sancţiune în temeiul art. 78 alin. (5) din Codul de procedură fiscală.

Studiul efectuat de noi cu ocazia pregătirii cauzei relevă totuşi faptul că **în perioada 2008 – 2010, în Monitorul Oficial al României nu a fost publicat niciun ordin al preşedintelui ANAF prin care vreun contribuabil să fi fost declarat inactiv** (desigur, nu putem proba un fapt negativ, ci doar îl putem afirma). Având în vedere cele expuse mai sus, concluzia nu poate fi decât una: **în perioada 2008 – 2010 niciun contribuabil din România nu a fost declarat inactiv, întrucât nu a fost finalizată procedura prevăzută de Ordinul**

preşedintelui ANAF nr. 819/2008.

La data de 25 mai 20009, prin Ordonanţa de Urgenţă nr. 46/2009, art. 78 alin. (5) Cod procedură fiscală a suferit o nouă modificare, dobândind următoarea formă: „(5) *Contribuabilii persoane juridice sau orice alte entităţi fără personalitate juridică sunt declaraţi inactivi şi le sunt aplicabile prevederile art. 11 alin. (11) şi (12) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare, dacă îndeplinesc una dintre următoarele condiţii: a) nu îşi îndeplinesc, pe parcursul unui semestru calendaristic, nicio obligaţie declarativă prevăzută de lege; b) se sustrag de la efectuarea inspecţiei fiscale, prin declararea unor date de identificare a sediului social care nu permit organului fiscal identificarea acestuia; c) organele fiscale au constatat că nu funcţionează la sediul social sau la domiciliul fiscal declarat*”.

Pe cale de consecinţă, în raport de noua formă a art. 78 alin. (5) Cod procedură fiscală, orice procedură de declarare a inactivităţii presupunea încadrarea prealabilă a contribuabilului într-una din ipotezele prevăzute de lit. a) – c) şi apoi urmarea procedurii riguroase prevăzute de Ordinul nr. 819/2008.

În acest moment a intervenit în ordinea juridică **Ordinul preşedintelui ANAF nr. 1167 din 29 mai 2009 privind aprobarea listei contribuabililor inactivi**. Despre acest ordin, la nivel de informaţii comunicate de organele fiscale, se cunosc următoarele:

- Ordinul nr. 1167 din 29 mai 2009 nu a fost niciodată publicat în Monitorul Oficial al României.
- Ordinul a intrat în vigoare, potrivit informaţiilor din Registrul contribuabililor inactivi, la data de 11 iunie 2009, dată stabilită de către preşedintele ANAF.
- În baza acestui ordin, mai mulţi contribuabili au fost înscrişi sau sunt înscrişi în continuare în Registrul

contribuabililor inactivi.
- Consecinţele practice ale înscrierii sunt cele prevăzute de art. 11 alin. (11) şi alin. (12) Cod fiscal, dublate de anularea înregistrării în scopuri de TVA a contribuabilului declarat inactiv.

În această ambianţă, unii contribuabili – notificaţi în anumite situaţii după 2 sau 3 ani că sunt inactivi – au solicitat instanţelor de contencios administrativ şi fiscal anularea parţială a Ordinului preşedintelui ANAF nr. 1167/2009, în ceea ce-i priveşte, invocându-se neparcurgerea procedurii de declarare a inactivităţii prevăzute de Ordinul preşedintelui ANAF nr. 819/2008, sub două aspecte: neparcurgerea procedurii de notificare directă a contribuabilului; nepublicarea Ordinului preşedintelui ANAF nr. 1167/2009 în Monitorul Oficial. În esenţă, fiscul a replicat oferind un singur argument: Ordinul preşedintelui ANAF nr. 1167/2009 este un act administrativ cu caracter individual, iar obligaţia publicării există doar pentru actele administrative cu caracter normativ.

În afacerea finalizată la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în 23 martie 2016, contribuabilul inactiv a probat faptul că nu s-au respectat etapele 1, 9 şi 12 din procedura reglementată prin Ordinul preşedintelui ANAF nr. 819/2008. În fapt, invocând obligaţia fiscului de a realiza "publicitatea fiscală" a actelor administrative care afectează situaţia fiscală a contribuabilului, contribuabilul a reuşit să demonstreze că procedura de declarare a unui contribuabil inactiv nu a fost respectată.

Din punct de vedere al consecinţelor fiscale, hotărârea Înaltei Curţi obligă fiscul să redimensioneze toate obligaţiile fiscale ale contribuabilului reactivat şi ale partenerilor comerciali ai acestuia, pentru perioada 2009 – 2016, în etapa executării hotărârii judecătoreşti.

Acest articol a fost publicat în Newsletter-ul Costaș, Negru &

Asociații.

ICCJ – Contestaţie privind tergiversarea procesului. Natura juridică şi sfera de cuprindere procesuală

Legislaţie relevantă:

Codul de procedură civilă 2013, art. 522-526

Articolele 522-526 din Noul Cod de procedură civilă, sub denumirea „Contestaţie privind tergiversarea procesului", au instituit o cale de atac, aflată la dispoziţia părţilor şi a procurorului care participă la dezbateri, în cazul încălcării dreptului la soluţionarea procesului într-un termen optim şi previzibil, pentru luarea măsurilor legale de înlăturare a aceste situaţii.

Ceea ce caracterizează, toate cazurile prevăzute de art. 522 din Noul Cod de procedură civilă este pasivitatea instanţei de judecată, care are mijloacele necesare la dispoziţie pentru corijarea conduitelor necorespunzătoare şi nu le foloseşte, sau, mai grav, nesocoteşte ea însăşi dispoziţiile legale care-i impun o anumită conduită.

Contestaţia în tergiversarea procesului nu trebuie însă privită ca o posibilitate de sancţionare a judecătorului învestit cu soluţionarea cauzei, ci ca un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situaţiile în care chiar instanţa cauzează amânarea nejustificată sau nu

dispune măsurile necesare pentru asigurarea soluţionării procesului într-un termen rezonabil.

Decizia nr. 5313 din 17 mai 2013

Prin Încheierea din 25 aprilie 2013 Curtea de Apel Braşov – Secţia contencios administrativ şi fiscal a respins contestaţia privind tergiversarea procesului formulată de reclamanta SI cu privire la dosarul civil nr. 158/64/2013 al Curţii de Apel Braşov.

Pentru a ajunge la această soluţie Curtea de Apel a reţinut următoarele:

La data de 4 aprilie 2013, s-a înregistrat pe rolul Curţii de Apel Braşov, sub nr. 158/64/2013, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Stan Ioana.

La data de 5 aprilie 2013, în condiţiile art. 200 al Noul Cod de Procedură Civilă, s-a procedat la verificarea cererii de chemare în judecată sub aspectul îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 194-197 Noul Cod de Procedură Civilă.

Instanţa de judecată a constatat că din cererea de chemare în judecată, prin prisma dispoziţiilor art. 194 NCPC lipsesc: codul numeric personal al reclamantei, nu este identificat numele şi prenumele reprezentanţilor pârâţilor (persoana ce figurează ca decan al Baroului Braşov, respectiv UNBR), nu s-a depus la dosar răspunsul oferit la plângerea prealabilă adresată UNBR la data de 26 martie 2013. De asemenea, nu au fost depuse toate dovezile pe care se sprijină cererea.

Prin urmare, a dispus prin rezoluţie, conform art. 200 al. 2 Noul Cod de Procedură Civilă, comunicarea acestor lipsuri, cu menţiunea de a fi complinite în termen de 7 zile de la primirea comunicării (termenul fiind scurtat din cauza naturii cererii – ordonanţă preşedinţială).

Conform dovezii de înmânare aflată la fila 19 din dosar,

adresa emisă de instanţă purtând menţiunile de mai sus, a fost comunicată reclamantei la data de 8 aprilie 2013, în condiţiile art. 155 şi art. 161 din Noul Cod de Procedură Civilă.

La data de 9 aprilie 2013, reclamanta a depus la dosarul cauzei o precizare, pentru a complini toate cerinţele stabilite de instanţa de judecată.

La data de 10 aprilie 2013, s-a dispus prin rezoluţie, potrivit art. 201 Noul Cod de Procedură Civilă, comunicarea cererii de chemare în judecată pârâţilor, stabilind termen pentru depunerea întâmpinării 15 zile (termen redus din cauza naturii cererii – ordonanţă preşedinţială).

Conform dovezilor de înmânare aflate la dosar adresele emise de instanţă purtând menţiunile de mai sus, au fost comunicate pârâţilor la data de 12 aprilie 2013, respectiv 15 aprilie 2013, în condiţiile art. 155 şi art. 161 Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin urmare, Curtea de Apel a apreciat că termenul pentru depunerea întâmpinărilor expira la 29 aprilie 2013, respectiv 5 mai 2013.

La data de 16 aprilie 2013, reclamanta a depus la dosar o cerere prin care a solicitat ca judecata cauze să se facă fără citarea părţilor, potrivit art. 996 alin. 3 Noul Cod de Procedură Civilă (indicat eronat de reclamantă), dată fiind urgenţa extremă a cazului, precum şi fără a mai aştepta punctul de vedere al pârâţilor.

La data de 17 aprilie 2013, s-a făcut menţiune pe cererea reclamantei, de către judecătorul cauzei, că procedura este cu citarea părţilor, potrivit art. 998 alin. 1 şi 2 Noul Cod de Procedură Civilă.

Cererea reclamantei a fost analizată în raport cu dispoziţiile art. 998 alin. 1 şi 2 Noul Cod de Procedură Civilă.

Curtea de Apel a avut în vedere şi dispoziţiile art. 201 alin. 5 Noul Cod de Procedură Civilă în sensul că în procesele urgente, termenele prevăzute la alin. (1) – (4) pot fi reduse de judecător în funcţie de circumstanţele cauzei.

De asemenea, Curtea de Apel a mai constatat că legea prevede posibilitatea ca ordonanţa să se judece şi fără citarea părţilor, nefiind o cerinţă obligatorie a legii, imperativă (raportat la verbul „a putea”, folosit de legiuitor). Ţinând seama de acest aspect, judecătorul cauzei a apreciat că cererea reclamantei nu este întemeiată şi că nu se impune ca judecata cauzei să se facă fără citarea pârâţilor şi fără întâmpinare, deoarece la data cererii reclamantei, procedura scrisă era deja pornită, respectându-se termenele stabilite de lege şi comunicându-se actele către pârâţi.

S-a mai reţinut că nu există urgenţa pretinsă de reclamantă pentru a se proceda la soluţionarea cauzei chiar fără citarea părţilor. O atare măsură este o măsură extremă ce trebuie luată doar când există o urgenţă deosebită, având în vedere că aduce atingere drepturilor procesuale ale pârâţilor.

În consecinţă, instanţa de judecată a constatat că dispoziţiile art. 998 alin. 2 Noul Cod de Procedură Civilă nu sunt incidente, procedura în prezenta cauză fiind continuată cu citarea pârâţilor şi respectarea drepturilor procesuale ale acestora şi cu depunerea întâmpinării.

Afirmaţiile reclamantei privitoare la dispariţia dosarului de pe sistemul ECRIS sau tergiversarea cauzei pentru a se aştepta soluţia instanţei penale cu privire la o plângere împotriva procurorului din aceeaşi cerere au fost considerate ca fiind făcute cu vădită rea-credinţă, urmând a fi analizate cu ocazia desfăşurări procesului şi a pronunţării hotărârii.

Reclamanta, la data de 24 aprilie 2013, a formulat contestaţie privind tergiversarea procesului, potrivit art. 522 Noul Cod de Procedură Civilă.

Instanţa a reţinut că potrivit acestui text de lege, oricare dintre părţi, precum şi procurorul care participă la judecată pot face contestaţie prin care, invocând încălcarea dreptului la soluţionarea procesului într-un termen optim şi previzibil, să solicite luarea măsurilor legale pentru ca această situaţie să fie înlăturată.

Curtea de Apel a constatat că reclamanta nu a indicat care dintre cazurile prevăzute de art. 522 NCPC se regăsesc în speţa de faţă.

Împotriva Încheierii din 25 aprilie 2013 contestatoarea a formulat plângere, în temeiul dispoziţiilor art. 524 alin.5 din NCPC.

În motivarea plângerii se susţin următoarele:

– dosarul nr.158/64/2013 nu mai putea fi vizualizat pe site-ul Curţii de Apel Braşov;

-obiectul cererii fiind ordonanţa preşedinţială care poate fi dată *,,chiar in aceeaşi zi”* conform dispoziţiilor art.998 alin.(2) fraza a II-a, dispariţia dosarului de pe site după 5 zile de la depunerea înscrisurilor solicitate prin adresa din 5 aprilie reprezintă tergiversare;

-din conţinutul încheierii a aflat că la data de 10 aprilie s-au comunicat înscrisurile către pârâţi, şi totodată s-a stabilit termen pentru depunerea întâmpinării;

– potrivit art.998 alin.(1), fraza a II-a NCPC *..întâmpinarea nu este obligatorie”;*

-urgenţa nu se apreciază prin prisma rapidităţii cu care te adresezi instanţei pe cale de ordonanţa preşedinţială ci prin rapiditatea cu care trebuie rezolvat un caz grabnic, fără a aprecia asupra fondului;

– chiar dacă n-ar fi existat art.52 din statutul profesiei, ridicarea suspendării pentru a da posibilitatea unei persoane

să-şi obţină mijlocele de trai este un caz grabnic, susceptibil de a fi rezolvat pe calea ordonanţei preşedinţiale;

-suspendarea dispusă prin decizia nr. 58/26 01.2011 este nelegală pentru că Legea nr 51 /1995 dispune că avocatul este de drept suspendat după trei luni de neplată, dar Baroul Braşov în mod intenţional nu a dispus suspendarea în mod legal, ci a lăsat-o să acumuleze datoria (aparent, a fost „indulgent” ca şi judecătoarea care a pronunţat încheierea din 25.04 2013) şi în aceeaşi zi în care a emis decizia de suspendare, s-a luat decizia unei alte acţiuni disciplinare;

-această contestaţie a fost introdusă odată cu intrarea în vigoare a NCPC pentru a fi un instrument de garanţie şi prevenţie a respectării dispoziţiilor art.6 alin.(I) din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.

Examinând cauza şi Încheierea atacată în raport cu actele şi lucrările dosarului, precum şi cu dispoziţiile legale incidente pricinii, Înalta Curte constată că prezenta plângere este neîntemeiată.

Pentru a ajunge la această soluţie instanţa a avut în vedere considerentele în continuare arătate.

Potrivit art. 522 din Noul Cod de Procedură Civilă:

„(1) Oricare dintre părţi, precum şi procurorul care participă la judecată pot face contestaţie prin care, invocând încălcarea dreptului la soluţionarea procesului într-un termen optim şi previzibil, să solicite luarea măsurilor legale pentru ca această situaţie să fie înlăturată.

(2) Contestaţia menţionată la alin. (1) se poate face în următoarele cazuri:

1. când legea stabileşte un termen de finalizare a unei proceduri, de pronunţare ori de motivare a unei

hotărâri, însă acest termen s-a împlinit fără rezultat;

2. când instanţa a stabilit un termen în care un participant la proces trebuia să îndeplinească un act de procedură, iar acest termen s-a împlinit, însă instanţa nu a luat, faţă de cel care nu şi-a îndeplinit obligaţia, măsurile prevăzute de lege;

3. când o persoană ori o autoritate care nu are calitatea de parte a fost obligată să comunice instanţei, într-un anumit termen, un înscris sau date ori alte informaţii rezultate din evidenţele ei şi care erau necesare soluţionării procesului, iar acest termen s-a împlinit, însă instanţa nu a luat, faţă de cel care nu şi-a îndeplinit obligaţia, măsurile prevăzute de lege;

4. când instanţa şi-a nesocotit obligaţia de a soluţiona cauza într-un termen optim şi previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluţionării cauzei, deşi timpul scurs de la ultimul său act de procedură ar fi fost suficient pentru luarea măsurii sau îndeplinirea actului.”

Deci, articolele 522-326 din Noul Cod de procedură civilă, sub denumirea „Contestaţie privind tergiversarea procesului”, au instituit o cale de atac, aflată la dispoziţia părţilor şi a procurorului care participă la dezbateri, în cazul încălcării dreptului la soluţionarea procesului într-un termen optim şi previzibil, pentru luarea măsurilor legale de înlăturare a aceste situaţii.

Articolul 522 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, precizează expres situaţiile în care părţile sau/şi procurorul pot face contestaţia.

Toate motivele vizează, inevitabil, şi culpa instanţei, mai exact atitudinea ei faţă de neglijenţa sau abuzul părţilor, a altor participanţi în proces, ori a terţilor propriu-zişi,

care aveau obligaţii legale sau judiciare.

Motivul prevăzut la pct. 4 al art.522 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă priveşte în exclusivitate propria conduită a instanţei, indiferent de conduita în proces sau în legătură cu procesul a celorlalţi participanţi.

Însă, ceea ce caracterizează, toate cazurile prevăzute de art. 522 din Noul Cod de procedură civilă este pasivitatea instanţei de judecată, care are mijloacele necesare la dispoziţie pentru corijarea conduitelor necorespunzătoare şi nu le foloseşte, sau, mai grav, nesocoteşte ea însăşi dispoziţiile legale care-i impun o anumită conduită.

În acest context, contestaţia în tergiversarea procesului nu trebuie privită ca o posibilitate de sancţionare a judecătorului învestit cu soluţionarea cauzei, ci ca un remediu oferit de normele de procedură, care are aplicabilitate în situaţiile în care chiar instanţa cauzează amânarea nejustificată sau nu dispune măsurile necesare pentru asigurarea soluţionării procesului într-un termen rezonabil.

Or, în prezenta cauză, petenta nu a indicat care din cazurile prevăzute de art. 522 din Noul Cod de procedură civilă sunt incidente pricinii.

Astfel, Înalta Curte constată că, în mod corect, Curtea de Apel a apreciat că în cauză nu este vorba de vreo tergiversare a procesului.

De asemenea, Înalta Curte reţine că instanţa de judecată a lăsat timp suficient petentei pentru completarea probatoriului, neluând vreo măsură cu privire la afirmaţiile tendenţioase ale acesteia.

Prin urmare, Înalta Curte constată că susţinerile şi criticile petentei sunt neîntemeiate şi nu pot fi primite, Curtea de Apel Braşov respingând în mod corect contestaţia.

În consecinţă, pentru considerentele arătate şi în temeiul dispoziţiilor art. 525 din Noul Cod de procedură civilă, Înalta Curte va respinge plângerea, ca neîntemeiată.

ICCJ – Măsura de restituire a unei finanţări nerambursabile. Condiţii de legalitate

Legislaţie relevantă:

O.G. nr. 79/2003, art. 11 alin. (5) şi (7)

H.G. nr. 1306/2007, art. 8 alin. (1) – (5) şi art.9

Regulamentul CE nr.1073/1999, art. 9 alin. (2)

În conformitate atât cu dreptul intern, cât şi cu dreptul comunitar, pentru a se proceda la recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarilor unor contracte cu finanţare europeană, în cazul constatării unor neregularităţi, este necesar să fie finalizate investigaţiile efectuate asupra proiectelor vizate şi persoanelor implicate, fie de către OLAF prin emiterea unui raport final, fie de către instituţiile cu atribuţii în domeniu la nivel naţional, simpla suspiciune de fraudă nefiind suficientă pentru a justifica aplicarea unei sancţiuni administrative care să implice retragerea totală sau parţială a ajutorului financiar nerambursabil acordat din bugetul Uniunii Europene.

Decizia nr. 5363 din 22 mai 2013

Notă: O.G. nr. 79/2003 privind controlul şi recuperarea fondurilor comunitare, precum şi a fondurilor de cofinanţare aferente utilizate necorespunzător a fost abrogată la data de 30 iunie 2011 de O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea şi sancţionarea neregulilor apărute în obţinerea şi utilizarea fondurilor europene şi/sau a fondurilor publice naţionale aferente acestora, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 461 din 30/06/2011

Prin acţiunea înregistrată la data de 25.11.2010 şi completată la data de 28.06.2011, reclamanta SC D SRL Râmnicu – Vâlcea a solicitat anularea procesului – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 privind proiectul „Modernizare frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare SC D SRL Râmnicu – Vâlcea, comuna Bujoreni, judeţul Vâlcea", anularea notificării nr. 13.876/5.07.2010 privind constituirea debitului în sumă de 3.432.558,19 lei, acte întocmite de pârâta Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit din cadrul Ministerului Agriculturii şi Dezvoltării Durabile, cu obligarea pârâtei la restituirea sumei de 3.432.558,19 lei, care a fost achitată în baza actelor administrative contestate.

În subsidiar, reclamanta a solicitat anularea în parte a celor două acte întocmite de pârâtă şi obligarea acesteia la restituirea sumei de 2.716.664,39 lei.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că, în baza contractului – cadru nr. C1.10201544000030/15.08.2006 încheiat cu Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit , în calitate de autoritate contractantă, a primit finanţare nerambursabilă în sumă de 3.432.558,19 lei, plătită în patru tranşe pentru proiectul „Modernizare frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare SC D SRL , comuna Bujoreni , judeţul Vâlcea".

Deşi au fost respectate condiţiile pentru acordarea

cofinanţării din fonduri publice în cadrul Programului SAPARD, reclamanta a arătat că, prin cele două acte contestate a fost nelegal constatată o neregulă în derularea contractului de finanţare, cu obligarea sa la restituirea integrală a finanţării primite, fără desfăşurarea unui control efectiv şi fără analizarea tuturor elementelor necesare în cazul aplicării unei sancţiuni.

În acest sens, s-a precizat că, procesul – verbal de constatare a fost încheiat ca urmare a controlului iniţiat la solicitarea Oficiului European de Luptă Antifraudă (OLAF), care a sesizat autoritatea contractantă cu privire la existenţa unor nereguli în procedura de achiziţie a echipamentelor pentru linia de abatorizare bovine şi utilaje independente, dar conform prevederilor cuprinse în art. 11 alin. 1 din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003, art. 2 alin. 2 şi alin. 8 din Normele metodologice de aplicare a acestei ordonanţe de urgenţă, în Regulamentul CE nr. 1073/1999 privind investigaţiile efectuate de OLAF şi în Manualul OLAF , pentru constatarea neregulii şi pentru sancţionarea celui vinovat este necesar un control prealabil efectiv desfăşurat de autoritatea competentă din statul în care s-a produs fapta.

În cauză, s-a învederat că, pârâta nu a efectuat o verificare reală cu privire la derularea contractului de finanţare, nu i-a adus cunoştinţă beneficiarului existenţa verificării şi nici nu a încercat să obţină dovezi, care să conducă la concluzia că reprezentanţii reclamantei ar fi avut cunoştinţă de faptul că firmele italiene investigate au avut o înţelegere prin care să se manipuleze procedura de achiziţie şi să fie declarată câştigătoare S.C. BE S.R.L.

Reclamanta a arătat că, raportul OLAF are doar caracter de

recomandare pentru autoritatea naţională , care trebuia să stabilească în mod concret, dacă măsurile indicate în raport pot fi dispuse, dacă există dovezi cu privire la vinovăţia beneficiarului fondurilor comunitare şi dacă, în raport cu prejudiciile produse, se poate dispune o sancţiune .

Reclamanta a invocat şi dispoziţiile art. 2 din Regulamentul CE nr.2988/1995 privind protecţia intereselor financiare ale Comunităţilor Europene, care prevăd că, măsurile şi sancţiunile administrative trebuie să fie eficace, proporţionale şi convingătoare, astfel încât să se ofere o protecţie adecvată intereselor financiare ale Comunităţilor Europene.

De aceea, s-a invocat ca motiv de nulitate a actelor administrative contestate şi încălcarea normelor de drept comunitar, susţinându-se că, aplicarea unei măsuri sau sancţiuni administrative, cum este măsura de restituire a finanţării nerambursabile, se justifică numai dacă există o prejudiciere a bugetului general al Comunităţii Europene şi/sau bugetelor administrate de aceasta sau în numele ei.

Cum în cauză nu a existat un asemenea prejudiciu, reclamanta a considerat că a fost nelegal obligată să restituie finanţarea primită, pentru că şi în situaţia în care se consideră că erau neconforme ofertele celor două societăţi din Italia, se impunea menţinerea finanţării nerambursabile faţă de existenţa unei proceduri de achiziţie deschise, transparente, cu respectarea deplină a principiilor directoare instituite pentru eligibilitatea cheltuielilor în programul SAPARD.

Curtea de Apel Bucureşti – Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal a pronunţat sentinţa civilă nr. 7399/6.12.2011, prin care a respins acţiunea ca neîntemeiată.

Hotărând astfel, instanţa de fond a considerat că, prin procesul – verbal de constatare nr. 13474/29.06.2010 întocmit de pârâtă în baza notei de informare nr. D/004523/11.05.2010 a Oficiului European de Luptă Antifraudă, s-a reţinut în mod corect existenţa unei nereguli, în sensul dispoziţiilor art. 2 lit. a din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003, în procedura de achiziţie declanşată de reclamantă în vederea achiziţiei de echipamente pentru linia de abatorizare bovine şi de utilaje necesare desfăşurării activităţii în cadrul abatorului, în executarea contractului – cadru nr. C1 10201544000030/15.08.2006 încheiat de părţi pentru acordarea ajutorului financiar nerambursabil în condiţiile Programului special de preaderare pentru agricultură şi dezvoltare rurală SAPARD – România.

Existenţa neregulii a fost constatată de prima instanţă în raport cu împrejurările de fapt avute în vedere la emiterea actelor administrative contestate şi care au fost stabilite în urma verificărilor efectuate în Italia, la societăţile participante la procedura de achiziţie, reţinându-se că, această procedură s-a desfăşurat cu încălcarea principiilor liberei concurenţe, transparenţei şi eficienţei utilizării fondurilor, în condiţiile în care ofertele a două dintre societăţile italiene participante la licitaţie au fost pregătite sub îndrumarea şi la solicitarea expresă a firmei declarată câştigătoare şi nu la solicitarea sau în concordanţă cu cerinţele beneficiarului finanţării SAPARD.

Conform art. 1 alin. 2 din Anexa nr. 1 – Prevederi Generale la contractul de finanţare, s-a avut în vedere că, reclamanta în calitate de beneficiar, avea obligaţia să implementeze proiectul cu maximum de profesionalism, eficienţă şi vigilenţă, în concordanţă cu cele mai bune practici în domeniul vizat, ceea ce impunea ca, ofertele în procedura de selecţie să fie

depuse de ofertanţi independenţi, eligibili să participe în calitate de furnizori în cadrul unui proiect implementat de SAPARD, pentru a se asigura astfel preţuri autentice şi competitive în mod real.

Cererea reclamantei de efectuare a unei expertize tehnice de specialitate a fost respinsă, cu motivarea că, proba nu este relevantă şi utilă în soluţionarea cauzei pentru că nu se impune stabilirea valorilor de piaţă (preţuri practicate pe piaţă) la data achiziţiei pentru produse similare şi compararea cu preţul de achiziţie plătit, în condiţiile în care ofertantul câştigător a fost desemnat în considerarea unor oferte neconforme, care nu conţineau preţurile reale pe care ofertanţii le-ar fi oferit în cazul în care elaborau ofertele în mod independent.

Cu privire la stabilirea obligaţiei de restituire în integralitate a sumei reprezentând ajutor financiar nerambursabil, instanţa de fond a reţinut că pârâta a aplicat corect dispoziţiile art. 17 alin. 4 din Anexa nr. 1 la contractul de finanţare, care prevăd că, în cazul înregistrării unei neregularităţi rezultată din culpa beneficiarului, acesta are obligaţia să restituie integral valoarea finanţării primite din partea autorităţii contractante în termen de 15 zile de la data confirmării de primire a notificării.

Din acest motiv, s-a considerat că este vădit nefondată susţinerea reclamantei că nu există temei contractual pentru obligarea sa la restituirea sumelor obţinute prin finanţare SAPARD, cu atât mai mult cu cât, apărarea a fost invocată faţă de dispoziţiile art. 11 alin. 2 din contract, care se referă la încetarea contractului şi nu faţă de dispoziţiile art. 17 alin. 1 din Anexa nr.1 la contract, care au fundamentat actele atacate, întrucât reglementează consecinţele unei neregularităţi din culpa beneficiarului.

Instanţa de fond a constatat că sancţiunea de obligare la restituirea fondurilor nerambursabile este justificată în cauză şi faţă de vinovăţia reclamantei, rezultată din neîndeplinirea culpabilă a obligaţiei de rezultat şi nu de diligenţă, de a lua toate măsurile necesare pentru a asigura derularea procedurii de achiziţie în condiţii de legalitate, prin verificarea autenticităţii ofertelor depuse,dat fiind că, beneficiarul este cel care răspunde în faţa autorităţii contractante de implementarea proiectului, care include şi modul de desfăşurare a procedurilor de achiziţie.

În acest sens, s-a avut în vedere că, nerespectarea culpabilă a prevederilor contractului de finanţare referitoare la desfăşurarea procedurilor de achiziţie are drept consecinţă vicierea rezultatului procedurilor şi implicit, prejudicierea fondurilor comunitare şi a bugetului de stat prin utilizarea neeficientă a fondurilor primite în baza contractului încheiat de părţi.

Instanţa de fond a respins şi susţinerea reclamantei privind încălcarea dispoziţiilor art. 9 din Regulamentul CE nr. 1073/1999 prin emiterea actelor contestate înainte de primirea raportului final al OLAF, cu motivarea că, această împrejurare nu este de natură să afecteze legalitatea actelor , în condiţiile în care nota transmisă de OLAF constituie o sesizare provenită din exteriorul autorităţii, în sensul dispoziţiilor art. 11 alin. 2 din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003.Conform acestei prevederi legale, s-a reţinut că autoritatea pârâtă avea obligaţia să dea curs sesizării, ca autoritate competentă în gestionarea fondurilor comunitare care trebuie să identifice neregulile prin toate mijloacele administrative, luând în considerare şi sesizările interne şi externe.

Calea de atac exercitată

Împotriva acestei sentinţe şi împotriva încheierii din

şedinţa publică de la15.11.2011, a declarat recurs reclamanta SC D SRL, solicitând în principal, casarea hotărârii şi trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă, iar în subsidiar, modificarea hotărârii, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată şi completată.

Ca prim motiv de recurs s-a invocat, în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 5 şi pct. 9 Cod procedură civilă, încălcarea principiilor contradictorialităţii, nemijlocirii şi dreptului la apărare, pentru că instanţa de fond a soluţionat cauza în baza unor probe care nu au fost depuse la dosar, respectiv în baza unor documente şi rapoarte inexistente la dosar, dar considerate de OLAF ca o dovadă certă a comiterii intenţionate a unei neregularităţi care a afectat selecţia de ofertă organizată de societatea recurentă.

Recurenta a precizat că, singurul act administrativ de drept european care ar fi putut să stea la baza raţionamentului instanţei este raportul OLAF (care să constate nereguli sesizate , prejudiciul financiar produs, sancţiunea recomandată a fi aplicată pentru neregula constatată) , dar nu asemenea raport nu a fost întocmit.

Considerând că există o distincţie foarte clară între valoarea probatorie a raportului OLAF şi celelalte adrese/informări/corespondenţe emise de OLAF , recurenta a arătat că, chiar şi în măsura în care acest raport final şi celelalte documente/rapoarte ar fi existat în cauză, toate aspectele reţinute de OLAF nu au şi nu pot avea un caracter obligatoriu pentru autorităţile naţionale, ci doar un caracter de recomandare, nefiind apte, în lipsa altor probe cu care să se coroboreze, să conducă la concluziile instanţei de fond asupra situaţiei de fapt, reţinută prin hotărârea pronunţată.

Ca motiv de nelegalitate a hotărârii atacate, s-a invocat în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă,

interpretarea greşită a dispoziţiilor legale care stabilesc obligaţia autorităţilor naţionale de a derula un control efectiv şi de a face propriile verificări anterior dispunerii unor sancţiuni.

Contrar celor reţinute de instanţa de fond, recurenta a arătat că, în interpretarea corectă a dispoziţiilor legale incidente, este de neconceput sancţionare a sa doar în baza unor informaţii comunicate de OLAF către autorităţile naţionale şi în lipsa unui raport final, respectiv a unui control efectiv realizat de autorităţile naţionale competente cu privire la pretinsele nereguli sesizate , anterior sancţionării, pentru stabilirea condiţiilor răspunderii şi a sancţiunii corespunzătoare.

Un alt motiv de nelegalitate a fost invocat, de asemenea în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, pentru interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 2 din Normele metodologice de aplicarea Ordonanţei Guvernului nr. 79/2003 aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.1306/2007, conform cărora, controlul efectiv are caracter obligatoriu, iar procedura de control prevede atât obligaţia celui verificat de a transmite toate informaţiile necesare autorităţii competente, cât şi obligaţia autorităţii de a-l încunoştinţa pe cel verificat şi de a-i da posibilitatea să îşi prezinte obiecţiunile.

În temeiul dispoziţiilor art. 304 pct. 7 şi pct. 9 Cod procedură civilă, s-a invocat ca motiv de nelegalitate încălcarea dispoziţiilor legale incidente (inclusiv pct. 5A 13 1 b din Secţiunea F din Acordul multianual de finanţare dintre Guvernul României şi Comisia comunităţilor Europene şi art. 1 alin. 2 din Regulamentul CE nr. 2988/1995) care definesc neregularitatea ca fiind orice încălcare a unei dispoziţii de drept comunitar, ca urmare a unei acţiuni sau omisiuni a unui agent economic, care poate sau ar putea prejudicia bugetul general al Comunităţilor sau bugetele gestionate de acesta, fie prin diminuarea

veniturilor acumulate din resurse proprii, colectate direct în numele comunităţilor , fie prin cheltuieli nejustificate.

Faţă de aceste dispoziţii legale, instanţa de fond a constatat în mod greşit existenţa unei neregularităţi pentru care se impune restituirea fondurilor acordate , fără a se avea în vedere că nu este îndeplinită condiţia prejudicierii bugetului general al Comunităţii Europene şi nici condiţia culpei beneficiarului, chiar în forma uşoară, pentru că la dosarul cauzei nu există nicio probă din care să rezulte vinovăţia recurentei pentru pretinsa neregularitate reţinută.

Pentru acest considerent, s-a solicitat în principal casarea hotărârii şi trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeaşi instanţă pentru a se dispune efectuarea unei expertize tehnice de specialitate, care să verifice dacă în realitate a existat o neregularitate, în sensul prevederilor legale citate anterior şi care să justifice sancţionarea administrativă a societăţii recurente.

Nelegalitatea hotărârii atacate a fost invocată de recurentă şi în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 5 şi pct. 9 Cod procedură civilă, cu motivarea că a fost greşit interpretată clauza cuprinsă la art. 17 din Anexa nr. 1 la contractul de finanţare, care nu stabileşte o răspundere proprie şi distinctă de cea reglementată la art. 11 din Anexa nr. 1 a aceluiaşi contract şi care se aplică în toate cazurile în care se invocă o încălcare a prevederilor contractuale.

Recurenta a învederat că art. 17 alin. 4 din Anexa nr. 1 la contractul de finanţare nu are valoarea unui pact comisoriu de gradul 4, cum de altfel nu are nici art. 11 din Anexa nr. 1 la acelaşi contract, ceea ce dovedeşte raţionamentul greşit al primei instanţe asupra interpretării dispoziţiilor legale şi contractuale incidente în cauză.

În baza dispoziţiilor art. 304 pct. 7 şi pct. 9 Cod procedură civilă, recurenta a criticat hotărârea instanţei de fond pentru încălcarea principiilor proporţionalităţii şi al respectării prezumţiei de nevinovăţie, reglementate explicit de legislaţia comunitară şi de cea internă, care garantează individualizarea şi stabilirea obligaţiilor de plată doar cu privire la sumele în strictă legătură de cauzalitate cu neregulile dovedite ca săvârşite.

În acord cu principiile enunţate anterior, s-a arătat că, şi în cazul constatării unei nereguli, se impune să fie restituit numai beneficiul obţinut în mod nejustificat, iar nu plata unor sume mai mari decât cele aflate în raport de cauzalitate cu neregula constatată.

În atare situaţie, recurenta a considerat că nu există nici o justificare, de fapt sau legală, pentru a fi obligată să returneze întreaga sumă finanţată, cum în mod greşit s-a dispus prin actele contestate în cauză.

Prin ultimul motiv de recurs, s-a susţinut că, în mod greşit, instanţa de fond nu a avut în vedere la soluţionarea cauzei documentele emise de autorităţile naţionale cu privire la situaţia recuperării fondurilor nerambursabile.

Cum aceste documente au fost emise chiar de agenţia intimată în speţe similare, recurenta a arătat că au fost greşit ignorate de instanţa de fond deşi, prin conţinutul lor nu au valoarea probatorie a unor simple corespondenţe, dovedind susţinerea din acţiune privind necesitatea unui raport final al OLAF pentru sancţionarea beneficiarului fondurilor europene.

Examinând actele şi lucrările dosarului, în raport şi cu dispoziţiile art. 304 şi art. 304^1 Cod procedură civilă, Înalta Curte va respinge ca nefondat recursul declarat împotriva încheierii din şedinţa publică de la 15.11.2011 şi va admite recursul declarat împotriva sentinţei civile nr.

7399/6.12.2011, pentru următoarele considerente:

Recursul declarat de recurenta – reclamantă împotriva încheierii dată în şedinţa publică de la 15.11.2011va fi respins ca nefondat, constatându-se că, printr-o interpretare corectă a legii şi cu o motivare argumentată, a fost respinsă întemeiat cererea acestei părţi de efectuare a unei expertize tehnice de specialitate, având ca obiective:

– identificarea şi descrierea liniei de abatorizare bovine şi a utilajelor independente achiziţionate în cadrul finanţării proiectului „Modernizare frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare S.C. D SRL, comuna Bujoreni, judeţul Vâlcea, cu precizarea dacă este funcţională în prezent şi când a fost dată în folosinţă;

– stabilirea sumelor decontate exclusiv pentru finanţarea liniei de abatorizare şi a utilajelor independente achiziţionate;

– descrierea caracteristicilor pieţei de comercializare a liniilor de abatorizare similare celei achiziţionate, la data de achiziţie şi livrare;

– stabilirea valorilor de piaţă la data achiziţiei pentru produse similare (linii de abatorizare şi utilaje independente) şi compararea cu preţul de achiziţie efectiv achitat de recurenta – reclamantă.

În raport cu obiectul cauzei, prin care s-a contestat legalitatea actelor administrative întocmite de intimata – pârâtă Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit pe baza documentaţiilor depuse la dosar, instanţa de fond a stabilit judicios că expertiza solicitată nu este utilă, concludentă şi pertinentă soluţionării litigiului, faţă de obiectul probei respective, precizat prin indicarea obiectivelor menţionate anterior.

Cum aceste obiective nu erau de natură să lămurească

împrejurări de fapt utile pentru exercitarea controlului de legalitate pe calea acţiunii în anulare formulată împotriva celor două acte contestate, se reţine că judecătorul fondului a aplicat corect dispoziţiile art. 201 alin. 1 Cod procedură civilă, respingând cererea recurentei – reclamante de administrare a dovezilor cu expertiza tehnică de specialitate.

Nefiind întemeiat motivul de casare invocat în prima critică din recurs va fi respins ca nefondat recursul declarat de reclamantă împotriva încheierii din şedinţa publică de la 15.11.2011.

Recursul declarat de aceeaşi parte împotriva hotărârii pronunţate pe fondul cauzei va fi admis pentru motivul de modificare invocat în baza dispoziţiilor art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă, constatându-se că prima instanţă a menţinut în mod greşit actele deduse judecăţii, pe care le-a considerat legale şi a respins acţiunea formulată pentru anularea lor.

Hotărârea instanţei de fond va fi modificată pentru interpretarea greşită dată dispoziţiilor legale care reglementează procedura de recuperare a ajutorului financiar nerambursabil acordat beneficiarilor unor contracte cu finanţare europeană, în urma constatării unor neregularităţi.

Astfel, se reţine că, recurenta – reclamantă, beneficiară a unei finanţări nerambursabile în condiţiile Programului special de preaderare pentru agricultură şi dezvoltare rurală – SAPARD, a contestat procesul–verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 şi notificarea nr. 13876/5.07.2010, prin care intimata – pârâtă a efectuat o verificare documentară pentru analizarea naturii debitului semnalat în adresa nr. D/004523/11.05.2010 a Oficiul European de Luptă Antifraudă (în continuare OLAF).

În urma controlului documentar finalizat prin cele două acte întocmite de intimata – pârâtă, s-a dispus obligarea recurentei – reclamante să restituie integral ajutorul financiar nerambursabil acordat prin contractul – cadru nr. C1.10201544000030/15.08.2006 încheiat de părţi pentru punerea în aplicare a proiectului intitulat „Modernizare frigorifer şi abator vită, construcţie staţie de epurare, S.C. D S.R.L., comuna Bujoreni, judeţul Vâlcea”.

Instanţa de fond a înlăturat fără temei primul motiv de nelegalitate invocat în acţiunea în anulare cu privire la prematuritatea emiterii celor două acte atacate, prin care a fost angajată răspunderea contractuală şi a fost stabilită obligaţia restituirii integrale a finanţării acordate recurentei – reclamante, în lipsa unui raport final întocmit de OLAF sau a actului de control al Departamentului de Luptă Antifraudă, respectiv a rechizitoriului Direcţiei Naţionale Anticorupţie.

Acest prim motiv de nelegalitate se dovedeşte a fi întemeiat faţă de dispoziţiile art. 9 alin. 2 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, care prevăd că, singurul înscris care poate constitui o probă admisibilă în procedurile administrative sau judiciare ale statelor membre este raportul final de control al OLAF, respectiv raportul care se întocmeşte de acest oficiu, sub autoritatea directorului, la încheierea investigaţiei fiecărui caz în parte.

În mod necontestat, un asemenea raport final nu a fost întocmit de OLAF cu privire la presupusele nereguli în finanţarea SAPARD acordată beneficiarului S.C. D S.R.L. prin contractul – cadru nr. C1 10201544000030/15.08.2006.

Din adresa nr. 13.500/8.05.2013 a Comisiei Europene – OLAF rezultă că pentru acest contract a fost deschis numai un caz de monitorizare şi nu o anchetă externă , ca pentru alte proiecte şi nu s-a elaborat un raport final,

întrucât cazul a fost considerat ca fiind închis în luna octombrie 2011, ca urmare a închiderii monitorizării administrative şi juridice.

În atare situaţie, nota de informare nr. D/004523/11.05.2010 prin care OLAF a transmis intimatei – pârâte Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, în calitate de autoritate naţională competentă, toate dovezile disponibile în privinţa presupuselor nereguli în cadrul finanţării acordate recurentei – reclamante, cu recomandarea de a rezilia contractul de finanţare SAPARD şi de a recupera întregul ajutor achitat, nu reprezintă decât o sesizare cu caracter extern, în sensul dispoziţiilor art. 10 alin. 1 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, ca fiind o sursă de informaţii obţinută de acest organism în cursul investigaţiei externe, care ar fi trebuit să genereze deschiderea de către autorităţile naţionale în domeniu, respectiv Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit şi DLAF , a unor controale în cadrul cărora să se stabilească, pe bază de probe şi nu de prezumţii, existenţa unor neregularităţi în executarea obligaţiilor contractuale, răspunderea persoanelor implicate, prejudiciul cert cauzat bugetului Comunităţilor Europene, cu indicarea prevederilor legale încălcate şi cu stabilirea sumei de recuperat, corespunzător neregulii constatate, prin aplicarea principiului proporţionalităţii.

Aceeaşi concluzie se impune şi faţă de legislaţia naţională, respectiv dispoziţiile art. 11/1 alin. 5 şi alin. 7 din Ordonanţa Guvernului nr. 79/2003, art. 2 alin. 1 – 12, art. 8 alin. 1 – 5 şi art. 9 din Hotărârea Guvernului nr. 1306/2007, conform cărora , Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, ca autoritate cu atribuţii în gestionarea fondurilor comunitare şi a cofinanţării aferente, poate să stabilească şi să individualizeze obligaţiile de plată prin emiterea titlului de creanţă numai în momentul în care deţine o notă de control a

Departamentului pentru Luptă Antifraudă sau rechizitoriul Direcţiei Naţionale Anticorupţie.

Pentru acest considerent, prin nota nr. 4457/870 întocmită la data de 28.02.2011 de Ministerul Agriculturii şi Dezvoltării Rurale – directorul Agenţiei de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit s-a dispus suspendarea soluţionării contestaţiilor formulate împotriva proceselor verbale de constatare întocmite de Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, până la obţinerea notei de control DLAF,a raportului final OLAF sau a rechizitoriului DNA, reţinându-se necesitatea obţinerii acestor documente de către Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit pentru demararea procedurii de recuperare a debitelor sau pentru soluţionarea contestaţiilor la procesele verbale de constatare care au ca obiect debitele semnalate urmare investigaţiilor desfăşurate de OLAF asupra proiectelor din cadrul Măsurii nr. 1.1, submăsura 02 – „carne, produse din carne şi ouă", implementate prin Programul SAPARD în România.

La emiterea acestei note a fost avută în vedere şi adresa nr. D/004352/6.05.2010 a OLAF în care s-a precizat că, în baza art. 10 alin. 1 din Regulamentul CE nr. 1073/1999, pot fi transmise informaţii oricând pe parcursul desfăşurării investigaţiei, dar acestea nu sunt la fel de relevante, suficiente şi puternice asemenea unui raport final, care ar trebui să conţină tot materialul probator.

De asemenea, s-a avut în vedere că, simplele constatări ale OLAF sunt rezultatul unor verificări care depăşesc competenţele şi instrumentele avute la dispoziţie de Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, cu atât mai mult cu cât Direcţia Control şi Antifraudă din cadrul acestei agenţii nu deţine metode de lucru şi nici pârghiile legale pentru a desfăşura verificarea sesizărilor OLAF, în care sunt implicate elemente de extraneitate, ca de exemplu, ofertanţii participanţi în cadrul procedurilor de

achiziţii din afara spaţiului naţional.

Intimata – pârâtă a procedat deja la executarea acestei note, recunoscând implicit caracterul prematur al actelor sale de recuperare a finanţărilor europene emise înainte de primirea raportului final OLAF, a notei de control a DLAF sau a rechizitoriului întocmit de DNA şi în situaţii similare cu aceea dedusă judecăţii, prin deciziile nr. 22.088/23.09.2011 şi nr. 20.555/16.09.2011 a admis contestaţiile formulate de alţi beneficiari ai finanţării nerambursabile, a anulat procesul – verbal de constatare şi implicit, debitul de recuperat, reţinând că, în măsura în care ulterior se va constata, prin raportul final OLAF, nota de control DLAF sau prin rechizitoriul DNA, că fondurile nerambursabile acordate prin Programul SAPARD au fost prejudiciate, să demareze din nou procedura de recuperare a debitelor , conform legislaţiei în vigoare.

În consecinţă, se reţine că, în conformitate atât cu dreptul intern, cât şi cu dreptul comunitar, pentru a se proceda la recuperarea ajutorului financiar acordat beneficiarilor unor contracte cu finanţare europeană, în cazul constatării unor neregularităţi, este necesar să fie finalizate investigaţiile efectuate asupra proiectelor vizate şi persoanelor implicate, fie de către OLAF prin emiterea unui raport final, fie de către instituţiile cu atribuţii în domeniu la nivel naţional, deoarece simpla suspiciune de fraudă nu justifică aplicarea unei sancţiuni administrative, care să implice retragerea totală sau parţială a ajutorului financiar nerambursabil acordat din bugetul Uniunii Europene.

În absenţa finalizării unor investigaţii administrative sau judiciare, după caz, menite a constata existenţa unor neregularităţi în derularea unor contracte cu finanţare europeană şi implicit, vinovăţia persoanelor implicate în încălcarea legii sau obligaţiilor contractuale, este deci prematur a se proceda la luarea măsurilor de recuperare a

eventualelor prejudicii, ca efect al aplicării sancţiunii administrative prevăzute de art. 5 lit. c) din Regulamentul CE nr. 2988/1995.

În cazul societăţii recurente, în baza informaţiilor comunicate de OLAF cu adresa nr. D/004523/11.05.2010, intimata – pârâtă a procedat direct la demararea procedurii de recuperare a prejudiciului, prin emiterea unui proces – verbal de constatare cu valoare de titlu de creanţă, fără a efectua, în prealabil, propria investigaţie administrativă în legătură cu executarea contractului de finanţare nr. C1.10201544000030/15.08.2006, în raport cu presupusele neregularităţi sesizate de OLAF şi fără a avea rezultatul final al unei astfel de investigaţii efectuate de OLAF, prin raportul final, de DLAF, prin nota de control sau de D.N.A., prin rechizitoriu.

Dispoziţiile Regulamentului CE nr. 2185/1996, care prevăd că raportul OLAF ar constitui dovadă admisibilă în acţiunile administrative sau judecătoreşti din statul membru, nu pot fundamenta din punct de vedere juridic cele două acte contestate, nefiind aplicabile în cauză, întrucât OLAF nu a transmis un raport final al investigaţiilor privind aceste achiziţii, considerând cazul închis, astfel că, în mod greşit , intimata Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit a calificat sesizarea OLAF ca act de control şi a aplicat sancţiunea administrativă de retragere a sprijinului financiar, dispunând restituirea integrală a ajutorului financiar nerambursabil acordat societăţii recurente.

Concluzia care rezultă şi faţă de care nu se mai impune a fi examinate celelalte motive de recurs este aceea că, în lipsa unui raport final întocmit de OLAF asupra investigaţiei sau a unor verificări administrative sau judiciare efectuate de autorităţile naţionale cu atribuţii în gestionarea fondurilor comunitare şi în cofinanţarea aferentă, conform reglementărilor naţionale şi comunitare

enunţate anterior, procesul – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 şi notificarea nr. 13.876/5.07.2010 au fost încheiate de intimata – pârâtă Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit fără temei legal.

Pentru considerentele care au fost expuse, Înalta Curte va admite recursul declarat împotriva sentinţei civile nr. 7399/6.12.2011, va modifica această sentinţă, în sensul că, va admite acţiunea formulată de reclamanta S.C. D S.R.L. , va dispune anularea procesului – verbal de constatare nr. 13474/29.06.2010 şi notificarea nr. 13.876/5.07.2010 încheiate de pârâta Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, cu obligarea pârâtei Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit de a restitui reclamantei suma de 3.432.558,19 lei, achitată în executarea actelor anulate cu ordinul de plată nr. 2374/4.08.2010.

Cererea recurentei – reclamante de obligare a intimatei Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit la plata cheltuielilor de judecată suportate la instanţa de fond şi la instanţa de recurs, va fi respinsă, constatându-se că, potrivit art. 274 alin. 1 şi 2 Cod procedură civilă, nu s-a dovedit cu înscrisuri suma pretinsă cu acest titlu.

Astfel, se reţine că, recurenta – reclamantă nu a depus contractele de asistenţă judiciară pentru a se verifica dacă acestea se referă la dosarul în cauză şi sumele plătite cu titlul de onorariu de avocat pentru reprezentarea judiciară a părţii.

Recursul declarat împotriva sentinţei civile nr. 7399/6.12.2011 a fost admis, sentinţa atacată a fost modificată, în sensul admiterii acţiunii formulate de reclamanta S.C. D S.R.L., anulării procesului – verbal de constatare nr. 13.474/29.06.2010 şi a notificării nr. 13.876/5.07.2010 încheiate de pârâta Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit, cu obligarea pârâtei Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală şi Pescuit să restituie

reclamantei suma de 3.432.558,19 lei.

Buletin fiscal martie 2016

Hotărârea de Guvern nr. 159/2016 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 208/2016. Normele metodologice de aplicare a Codului Fiscal au fost modificate și completate prin Hotărâre de Guvern, publicată pe 21 martie 2016.

Tratamentul de TVA aplicabil serviciilor de instrumentare a daunelor prestate în numele și pe seama unei societăți de asigurări

Cazul C-40/15 Minister Finansów v Aspiro SA

Cazul analizează dacă serviciile de instrumentare a daunelor prestate de un terț, respectiv societatea poloneză Aspiro, în numele și pe seama unui asigurător (fără existența unei relații contractuale cu partea asigurată), se califică pentru aplicarea scutirii de TVA prevăzute de legislația de TVA europeană cu privire la operațiunile de asigurare.

În acest context, Curtea de Justiție a Uniunii Europene (“CJUE”) a analizat, în primul rând, dacă serviciile prestate de Aspiro constituie ”operațiuni de asigurare” sau dacă astfel de servicii ar putea fi privite ca ”servicii prestate în legătură cu operațiuni de asigurare de către brokeri și agenți de asigurări”, în sensul prevederilor legislației de TVA europene.

CJUE a considerat că serviciile de instrumentare a daunelor nu sunt scutite de TVA întrucât:

- Deși constituie o parte esențială a operațiunilor de asigurare, aceste servicii nu pot fi tratate ca

operațiuni de asigurare scutite de TVA, întrucât Aspiro nu acoperă un risc al asiguratului, în schimbul unei prime de asigurare. Mai mult decât atât, între Aspiro și persoana asigurată nu există o relație contractuală. Conform CJUE, această interpretare nu contravine principiului neutralității fiscale, având în vedere că aplicarea acestui principiu nu poate conduce la extinderea scopului unei scutiri de TVA.

- Serviciile prestate de Aspiro nu pot fi considerate servicii prestate în legătură cu operațiunile de asigurare de către brokeri și agenți de asigurări, având în vedere că Aspiro nu efectuează activități specifice brokerilor sau agenților de asigurări, respectiv identificarea de potențiali clienți și introducerea lor către asigurător, cu scopul încheierii unor contracte de asigurare.

În plus, decizia CJUE reiterează faptul că scutirea de TVA aplicabilă serviciilor financiare este mai permisivă, în timp ce scutirea de TVA pentru operațiunile de asigurare se aplică în sens strict (doar în cazurile expres prevăzute de Directiva europeană de TVA). Așadar, scutirea de TVA nu se aplică pentru serviciile externalizate în domeniul asigurărilor (dacă acestea nu reprezintă fie operațiuni de asigurare, fie operațiuni de intermediere în astfel de tranzacții).

Mai mult, CJUE stabilește că propunerile legislative (și anume, Propunerea de Directivă Europeană în domeniul serviciilor financiare și operațiunilor de asigurare) sau alte reglementări conexe (alte directive europene cu privire la, de exemplu, intermedierea în asigurări) nu au relevanță în determinarea aplicabilității scutirilor de TVA prevăzute de Directiva europeană de TVA.

Decizia CJUE are implicații semnificative de TVA la nivelul societăților de asigurări, ce aplică TVA prin taxare inversă pentru serviciile de instrumentare a daunelor prestate de persoane din afara României, având în vedere dreptul limitat

al acestora în ceea ce privește deducerea TVA. În principiu, practica societăților de asigurări din România este în linie cu decizia în acest caz.

TVA tranzacţii imobiliare. Excluderea anului 2007 din ecuaţia fiscală

În materie de TVA aferent unor tranzacţii imobiliare efectuate de persoanele fizice anterior datei de 1 ianuarie 2010, jurisprudenţa naţională continuă să se dezvolte. În parametrii fixaţi de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene prin hotărârea din 9 iulie 2015, în afacerea C-183/14, *Salomie* şi *Oltean*, instanţele de contencios fiscal sunt chemate să soluţioneze pe fond litigiile de acest tip.

Într-una din afacerile soluţionate recent de Curtea de Apel Cluj – Secţia a III-a Contencios Administrativ şi Fiscal, reclamantul a adus în discuţie adresa Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală – Direcţia Generală Legislaţie şi Proceduri Fiscale nr. 635886 din 15.02.2008, transmisă Camerei Notarilor Publici Bucureşti. Potrivit celor menţionate în această adresă, în opinia A.N.A.F. , înregistrarea persoanelor fizice care efectuau tranzacţii imobiliare ca plătitori de TVA era obligatorie doar cu începere de la data de 1 ianuarie 2008. Pornind de aici, în virtutea art. 47 – 49 din hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în afacerea*Salomie* şi *Oltean*, reclamantul a invocat faptul că această adresă reprezenta o “asigurare explicită” în sensul că nu datora TVA pentru tranzacţiile imobiliare din anul 2007.

Prin decizia civilă nr. 48 din 18 februarie 2016, Curtea de

Apel Cluj a receptat acest argument şi a exclus din ecuaţia fiscală tranzacţiile efectuate de reclamant în anul 2007. În prealabil, la solicitarea reclamantului, instanţa a încuviinţat completarea expertizei fiscale administrate cu o variantă de calcul în care tranzacţiile din anul 2007 să nu fie luate în considerare.

Această soluţie are cu certitudine influenţă asupra soluţiei de fond. În condiţiile în care Curtea de Apel Cluj a concluzionat că, de la 1 ianuarie 2008, tranzacţiile imobiliare intră în sfera de aplicare a TVA, s-a pus problema determinării obligaţiilor de plată, respectiv a dreptului de deducere al TVA-ului. Or, excluderea din discuţie a tranzacţiilor imobiliare din anul 2007 a influenţat semnificativ atât data la care a fost depăşit de către reclamant pragul de scutire în materie de TVA (reconsiderată ca fiind data de 1 august 2008), cât şi cuantumul obligaţiilor fiscale stabilite de către instanţa de contencios fiscal ca fiind în mod real datorate.

Acest articol a fost publicat în Newsletter-ul Costaș, Negru & Asociații.