# ICCJ –Principiul contradictorialităţii în procedura administrării probelor. Încălcare. Consecinţe

Convenţia Europeană a Drepturilor, art. 6

Codul de procedură civilă, art. 261 pct. 5

*Pentru asigurarea respectării exigenţelor impuse de art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor, nicio măsură nu poată fi dispusă de instanţă fără a fi fundamentată pe mijloace de probă administrate în cursul judecăţii și care au făcut obiectul unei dezbateri contradictorii, în care fiecare parte a avut posibilitatea să-și exprime punctul de vedere cu privire la fiecare probă admisă de către instanţă.*

*Din această perspectivă, înlăturarea tuturor cererilor de probatorii ale unei părţi, fără a motiva propriu-zis, cu claritate și pertinenţă, măsura astfel dispusă, în special pentru a demonstra că nu este încălcat dreptul la un proces echitabil, face ca hotărârea astfel pronunţată să fie nelegală, impunându-se – pentru respectarea principiilor ce guvernează desfășurarea procesului civil, inclusiv din perspectiva asigurării dreptului părţilor la dublul grad de jurisdicţie – soluţia casării cu trimitere.*

**Decizia nr. 413 din 29 ianuarie 2013**

**Notă:** Instanţa a avut în vedere dispoziţiile Codului de procedură civilă din 1865, în forma actualizată, aflat în vigoare la data introducerii acţiunii.

*1.Circumstanţele cauzei. Cadrul procesual*

Prin acţiunea formulată, reclamanta S.C. MM SRL a solicitat desfiinţarea deciziei nr.14.324/ 08.07.2010 a Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, prin care s-a soluţionat contestaţia formulată de petentă (fosta S.C. S S.R.L.) și suspendarea executării actului administrativ fiscal atacat.

În motivarea cererii sale, reclamanta a arătat că intimata a stabilit în sarcina sa un debit de 4.832.592,72 lei, prin procesul-verbal de constatare din data de 11.05.2010, la sesizarea Oficiului pentru Luptă Antifraudă (OLAF), dar nu este de acord cu constatările și aspectele reţinute de OLAF.

Petenta a mai invocat faptul că aceiași funcţionari care le-au dat avizele pentru derularea contractului au fost cei care îi fac răspunzători în situaţia în care sesizarea OLAF ar fi întemeiată, precum și faptul că a respectat cu rigurozitate toate procedurile pentru achiziţiile de utilaje necesare retehnologizării și modernizării.

Prin întâmpinare, intimata a arătat că emiterea procesului verbal de constatare nr. 9226/12.05.2010 s-a făcut de către APDRP, urmare a încălcării dispoziţiilor din contractul de finanţare și implicit nerespectării prevederilor din Ghidul Solicitantului, Măsura 1.1. – îmbunătăţirea prelucrării si marketingului produselor agricole si piscicole,prevederi avute în vedere de beneficiar și impuse acestuia încă de la întocmirea cererii de finanţare și a documentelor aferente acesteia în vederea semnării contractului de finanţare menţionat.

*2.Soluţia instanţei de fond*

Prin Sentinţa civilă nr. 1199 din 28 februarie 2011, Curtea de Apel București – Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal a respins cererea formulată de reclamanta S.C. MM SRL, prin administrator judiciar RA S.P.R.L., în

contradictoriu cu pârâta Agenţia de Plăţi Pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, ca nefondată.

Pentru  a pronunţa această soluţie, instanţa de fond a reţinut, sub aspectul cererii de suspendare a executării, că aceasta este inadmisibilă, în condiţiile neachitării cauţiunii fixate, conform art. 215 alin.2 Cod procedură fiscală; cauţiunea a fost fixată spre minim, ţinând cont de situaţia de insolvenţă a petentei, cu toate că suma contestată este foarte mare și, cu toate acestea, cauţiunea nu s-a achitat.

Pe fondul cererii, instanţa a constatat că petenta a primit finanţare nerambursabilă din partea intimatei în baza contractului nr. C 1.1214173400038/ 07.03.2005 (75% din partea CEE, iar 25% din partea statului), ambele componente fiind gestionate de MFP conform O.U.G. nr. 63/1999, că banii erau acordaţi pentru *Proiectul  Retehnologizarea și modernizarea abatorului și procesare carne din localitatea M, jud. S*, iar OLAF a sesizat nerespectarea clauzelor contractului de finanţare și a recomandat recuperarea integrală a fondurilor comunitare acordate, procedura de recuperare fiind demarată de intimată conform O.G. nr. 79/2003, privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, emiţându-se actele contestate de petentă. S-a reţinut că au existat indicii de fraudă cu privire la procedura de achiziţie a echipamentelor abatorului din Germania.

Instanţa de fond a reţinut că din cuprinsul procesului-verbal de constatare atacat de petentă a rezultat clar că OLAF a recomandat iniţierea procedurii de recuperare a fondurilor, indiferent de rezultatul anchetei DNA, fiind suspiciuni de nereguli grave, respectiv prezentarea unor documente false în cadrul unei proceduri de selecţie de oferte.

Curtea a apreciat că standardul impus de H.G. nr.1306/2007 este foarte înalt, fiind suficiente nereguli ce constituie “suspiciuni de fraudă”, or în cauză nimeni nu poate să conteste faptul că OLAF și Biroul Vamal din Munchen au avansat

indicii de nereguli și suspiciuni de fraudă la achiziţie. Aceasta apare cu evidenţă, întrucât Biroul Vamal din Munchen a arătat că firma H este birou de arhitectură și  nu se ocupă cu comercializarea mașinilor.

S-a mai reţinut în considerentele hotărârii atacate că, atâta timp cât au apărut suspiciuni de fraudă, iar art. 5 din H.G. nr.1306/ 2007 permite recuperarea creanţelor bugetare rezultate din nereguli care constituie în același timp și suspiciuni de fraudă, se consideră că intimata a procedat legal.

S-a apreciat de către instanţă că H.G. nr.1306/2007 nu impune existenţa unei hotărâri judecătorești de condamnare sau a unor  rechizitorii ale DNA, fiind suficiente suspiciunile de fraudă, constatate de  autorităţile cu competenţe în gestionarea fondurilor comunitare.

Deși petenta a solicitat proba cu expertiză, Curtea de apel a apreciat că această probă este nerelevantă, în raport de adresele OLAF  (reluate în procesul-verbal), prin care s-a reţinut că petenta ar fi comis infracţiuni în conformitate cu legislaţia naţională, OLAF comunicând toate informaţiile către DNA pentru a lua în considerare deschiderea unei anchete penale, recomandând și demararea procedurii administrative de recuperare a tuturor fondurilor decontate în cadrul acestui proiect, indiferent de rezultatul anchetei DNA, întrucât consideră că există dovezi suficiente că s-a produs o neregulă gravă, respectiv prezentarea de documente false în cadrul unei proceduri de selecţie de oferte.

*3. Motivele  de  recurs înfăţișate de  recurenta-reclamantă*

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, a declarat recurs reclamanta S.C. MM SRL, prin administrator judiciar RA S.P.R.L. Sibiu, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Invocând ca temei legal al căii de atac exercitate  motivele

de nelegalitate prevăzute de art. 304 pct.5, 8 și 9 precum și dispoziţiile art. 304[1] Cod procedură civilă, recurenta-reclamantă a solicitat, în principal, urmare admiterii recursului declarat, casarea hotărârii primei instanţe și trimiterea cauzei spre rejudecare în fond, pentru suplimentarea materialului probator cu înscrisuri și expertize, probe respinse de instanţa de fond, conform art. 304 pct.5.

În subsidiar, recurenta-reclamantă, a solicitat potrivit art.304 pct.8 și 9 Cod procedură civilă, admiterea recursului, modificarea în tot a sentinţei și admiterea contestaţiei în sensul solicitat, al anulării deciziei nr. 14.324/8.07.2010 și a Procesului verbal nr.9226/ 12.05.2010, cu consecinţa exonerării sale de la plata sumei de 4.832.592,72 lei.

Prin motivele de recurs dezvoltate, în esenţă, au fost înfăţișate următoarele critici faţă de hotărârea primei instanţe:

-hotărârea a fost pronunţată cu încălcarea formelor de procedură prevăzute sub sancţiunea nulităţii, de art.105 Cod procedură civilă, sens în care se atacă ca nelegală și încheierea de ședinţă din 11 februarie 2011 prin care au fost respinse probele solicitate, respectiv înscrisuri, expertiză contabilă și proba cu expertiza grafologică, instanţa fiind, în aprecierea recurentei, total lipsită de rol activ, ceea ce a condus la pronunţarea unei soluţii nelegale;

– în cadrul probei cu înscrisuri, a fost nesocotită cererea de depunere la dosar a întregii documentaţii ce a stat la baza proiectului SAPARD, cu atât mai mult cu cât a fost contestată traducerea documentelor și a fost respinsă și cererea de desemnare a unui traducător autorizat, conform art. 141 Cod procedură civilă;

-în lipsa probelor a căror administrare nu a fost încuviinţată, instanţa de fond a pronunţat hotărârea fără a fi cercetat fondul cauzei;

-pe fondul cererii de anulare a actelor administrative atacate, instanţa a făcut o greșită aplicare și interpretare a prevederilor legale incidente, cu referire specială la art.2 pct.2 din HG nr 1306/2007, apreciind eronat că dreptul de ascultare al petentei este asigurat prin accesul la justiţie, deși principiul consacrat de Codul de procedură fiscală și transpus inclusiv în normele de aplicare a Ordonanţei Guvernului nr.79/2003 este acela al convocării și ascultării persoanei controlate;

-nu s-a avut în vedere că procesul verbal nr. 9226/12.05.2010 a fost încheiat cu încălcarea prevederilor art.2 lit.g) din O.G. nr.79/2003, acordându-se valoare absolută recomandărilor OLAF, în lipsa unei evaluări complete, cuprinsă într-un raport final de control;

-dispunând recuperarea integrală a fondurilor, a fost încălcat principiul proporţionalităţii sancţiunilor administrative, statuat în legislaţia comunitară care obligă autorităţile competente să aplice sancţiuni proporţionale cu gravitatea greșelilor, a neregulilor sau a fraudei;

– nu s-a avut în vedere împrejurarea că în conţinutul procesului verbal de constatare nu a fost indicat temeiul de drept care justifică măsura stabilirii în sarcina Beneficiarului a obligaţiei de a suporta sumele, deși o atare menţiune era obligatorie;

– nu au fost arătate și redate prin actele de control nici contextul în care s-au produs neregulile și nici măcar nu s-a arătat care sunt respectivele nereguli;

-instanţa de fond nu a analizat nici modalitatea de

derulare a procedurii de selecţie, apreciind ca pertinentă simpla declaraţie a unui ofertant necâștigător al licitaţiei.

*4.Procedura de soluţionare a recursului*

Intimata Agenţia de Plăţi pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit (APDRP) a formulat întâmpinare la motivele de recurs ale recurentei-reclamante, solicitând, în esenţă, respingerea recursului declarat ca nefondat și menţinerea ca temeinică și legală a hotărârii atacate.

În contextul unei detaliate prezentări a situaţiei generale, intimata-pârâtă a arătat că nerespectarea clauzelor contractului de finanţare nr. C1.1214173400038/7.03.2005 de către recurenta-reclamantă a fost semnalată de către Oficiul European de Luptă Antifraudă (OLAF), instituţie care a și recomandat recuperarea integrală a fondurilor comunitare acordate în cadrul acestui contract.

În fine, s-a mai arătat că motivele de recurs sunt neîntemeiate, instanţa de fond în mod corect a respins probele solicitate ca nefiind utile și pertinente în soluţionarea cauzei, după cum a realizat și o corectă interpretare și aplicare a prevederilor legale incidente.

În cursul soluţionării recursului, în condiţiile art.305 teza a II-a Cod procedură civilă au fost depuse la dosar de către recurenta-reclamantă înscrisuri, respectiv corespondenţe purtate între DLAF și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, rezoluţia din 8 februarie 2012 de neîncepere a urmăririi penale faţă de numitul FN sub aspectul săvârșirii infracţiunilor prevăzute de art.$18^1$ alin.1, 3 din Legea nr.78/2000 și alte acte apreciate ca relevante.

La data de 27 noiembrie 2012 intimata-pârâtă a depus la dosar Raportul final întocmit de OLAF (filele 101-329

dosar recurs), comunicat și părţii recurente.

*5.Soluţia și considerentele Înaltei Curţi*

Examinând sentinţa atacată prin prisma criticilor ce i-au fost aduse, faţă de actele și lucrările dosarului, dar și prin prisma apărărilor și a probelor administrate în etapa soluţionării recursului, Înalta Curte reţine că recursul de faţă este întemeiat în sensul și pentru considerentele în continuare arătate.

Instanţa de fond a fost investită cu acţiunea recurentei-reclamante prin care aceasta a solicitat desfiinţarea deciziei nr.14324/ 8.07.2010 emisă de autoritatea intimată și exonerarea de la plata sumei de 4.832.592,72 lei stabilită în sarcina sa prin procesul verbal de constatare din 11 mai 2010, la sesizarea OLAF.

Prin sentinţa atacată a fost respinsă ca nefondată acţiunea reclamantei, judecătorul fondului apreciind că actele atacate au fost legal emise întrucât, indiferent de rezultatul anchetei DNA, suspiciunile unor nereguli grave au fost demonstrate.

Totodată, prin sentinţa atacată, s-a considerat că probele solicitate de reclamantă, cu referire specială la expertizele de specialitate, sunt nerelevante faţă de suspiciunile de fraudă constatate de autorităţile cu competenţe în gestionarea fondurilor comunitare.

Înalta Curte reţine temeinicia criticilor recurentei strict din perspectiva art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului vizând respectarea exigenţelor impuse de principiul contradictorialităţii și în considerarea probelor noi administrate în etapa recursului, probe pe care recurenta-reclamantă nu a avut, în mod obiectiv, posibilitatea de a le combate în orice mod.

Or, exigenţa fundamentală a contradictorialităţii impune ca

nicio măsură să nu fie dispusă de instanţă fără a fi fundamentată pe mijloace de probă administrate în cursul judecăţii și care au făcut obiectul unei dezbateri contradictorii, fiecare parte având posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere cu privire la fiecare probă admisă de către instanţă.

Din această perspectivă Înalta Curte reţine, pe de o parte, că prima instanţă, cu nesocotirea prevederilor art.261 pct.5 Cod procedură civilă a înlăturat toate cererile de probatorii ale reclamantei-recurente, fără a motiva propriu-zis, cu claritate și pertinenţă măsura astfel dispusă, în special pentru a demonstra că nu este încălcat dreptul la un proces echitabil.

Pe de altă parte, în respectarea aceluiași principiu, Înalta Curte, în temeiul art.312 alin.3 teza a II-a Cod procedură civilă a apreciat că se impune casarea hotărârii cu trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea luării în considerare a probelor noi administrate de pârâta intimată în recurs și pe care recurenta, în mod efectiv nu a avut posibilitatea de a le combate eventual, și/sau de a–și formula un punct de vedere în apărare.

Așa fiind, casarea cu trimitere corespunde unei nevoi reale de a se respecta principiile ce guvernează desfășurarea procesului civil, cu referire directă la principiul contradictorialităţii și totodată este impusă de necesitatea aplicării efective, iar nu doar formale, a dreptului părţilor la dublul grad de jurisdicţie.

Instanţa de rejudecare este datoare să pună în discuţia părţilor și probele noi administrate, statuând motivat și argumentat asupra oricăror cereri de suplimentare a probatoriului raportat desigur la utilitatea și pertinenţa acestora și să analizeze și celelalte motive de recurs ale recurentei, ce vizează fondul cauzei, ca apărări de fond.