

MINUTA

Întâlnirii președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel

Curtea de Apel Iași, 23-24 mai 2019

În perioada 23-24 mai 2019 a avut loc la Curtea de Apel Iași *Întâlnirea președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel*, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului administrativ și financiar-fiscal.

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentată de doamna judecător Gabriela BOGASIU, Vicepreședinte iar din partea Consiliului Superior al Magistraturii a participat doamna judecător Simona Camelia MARCU, membru ales.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor specializate și de judecători desemnați din cadrul acestor secții.

Din partea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a participat domnul Daniel ȚICĂU, procuror în cadrul Secției judiciare - Serviciul judiciar civil iar din partea Ministerului Justiției - Direcția elaborare acte normative domnul Adrian Eduard DUMITRU.

Dezbaterile au fost moderate de domnul Cristian Daniel OANA, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție și formator cu normă întreagă al Institutului Național al Magistraturii la disciplina Drept administrativ.

În deschiderea întâlnirii doamna judecător Diana-Mihaela CHEPTENE-MICU, Președintele Curții de Apel Iași a subliniat importanța acestor activități în cadrul demersului de unificare a practicii judiciare.

Doamna judecător Simona Camelia MARCU a menționat, în cuvântul său, preocuparea constantă a membrilor Secției pentru judecători din cadrul CSM pentru asigurarea condițiilor administrative și organizatorice în vederea atingerii dezideratului unificării practicii judiciare și a subliniat faptul că acest tip de întâlniri reprezintă, alături de mecanismele legale de unificare a practicii judiciare prevăzute de Codul de procedură civilă, un instrument flexibil, care și-a demonstrat în timp utilitatea și eficiența, soluțiile adoptate impunându-se, prin forța argumentelor, la nivel național.

În cuvântul său, doamna judecător Gabriela BOGASIU a subliniat, între altele, aportul pe care dezbaterile purtate cu ocazia întâlnirilor, chiar și atunci când nu au condus la adoptarea de soluții unanim sau majoritar acceptate, l-au avut în promovarea ulterioară a mecanismelor de unificare a practicii judiciare prevăzute de lege, inițierea acestor mecanisme fiind realizată, în ultimii doi ani, cu precădere de colegiile de conducere ale curților de apel. A mai menționat că problemele cuprinse în punctajul de discuții și punctul de vedere exprimat de formatorul INM au fost supuse analizei Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, opinia secției urmând a fi evocată în cadrul dezbaterilor.

Domnul judecător Cristian Daniel OANA a explicat, în debutul întâlnirii, criteriile în funcție de care problemele de practică semnalate de curțile de apel au fost incluse în punctajul principal, respectiv punctajul suplimentar de discuții, adresând, totodată, participanților rugămintea ca pe viitor modalitatea de redactare a problemelor comunicate spre dezbateri să se realizeze urmând modelul stabilit în anexa Hotărârii Secției pentru judecători a CSM nr. 148/2015, pentru a permite conturarea clară a problemei de drept puse în discuție.

În urma dezbaterilor, referitor la temele incluse în punctajul principal și cel suplimentar de discuții s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

PUNCTAJ PRINCIPAL

1. Titlul problemei de drept: invocarea excepției necompetenței materiale/funcționale după primul termen de judecată, în condițiile pronunțării unei încheieri interlocutorii prin care s-a reținut competența materială/funcțională a instanței inițial investite : depășirea momentului prevăzut de art. 131 Cod procedură civilă (Curtea de Apel Brașov/Curtea de Apel Suceava)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: conflict competență

Act normativ incident: art. 131, art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă

Cuvinte cheie: conflict negativ de competență, regulator de competență

1.1. Prezentarea problemei juridice și arătarea situației de fapt

Problema de drept ce a generat practică neunitară s-a ivit în dosare având ca obiect soluționarea conflictului negativ de competență ivit între două instanțe de grade diferite.

În aceste cauze s-a ridicat problema dacă instanța care a pronunțat o încheiere prin care s-a declarat competență materială la primul termen de judecată, în condițiile art. 131 Cod procedură civilă, mai poate invoca, ulterior, excepția necompetenței materiale, precum și dacă instanța investită în urma declinării de competență poate invoca excepția necompetenței materiale motivat de faptul că instanța inițial investită nu a invocat excepția necompetenței materiale în termenul procedural prevăzut de dispozițiile art. 131 Cod procedură civilă.

1.2 Practica judiciară

Relativ la problema de drept supusă analizei, Curtea de Apel Brașov a arătat că s-a identificat la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție practică neunitară.

Astfel, într-un dosar, instanța inițial investită (Curtea de Apel Brașov), a admis excepția necompetenței materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Brașov. Investit cu soluționarea cauzei prin declinare de competență, Tribunalul Brașov a admis excepția necompetenței materiale, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov și a sesizat Înalta Curte de Casație pentru soluționarea conflictului negativ de competență. În motivarea acestei soluții, Tribunalul Brașov a reținut că prin neinvocarea excepției necompetenței materiale, în condițiile art. 130 alin. (2) Cod procedură civilă, adică la primul termen la care părțile au fost legal citate, Curtea de Apel Brașov a devenit în mod exclusiv competență să judece litigiu.

Soluționând conflictul negativ de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 1621/27.03.2014 pronunțată în dosar nr. 8450/62/2013, a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov - Secția contencios administrativ fiscal. A reținut în motivare că, prin raportare la criteriile prevăzute de dispozițiile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, Curtea de apel este instanță competență materială să soluționeze cauza. În plus, a reținut că necompetența materială poate fi invocată de părți ori de către judecător doar în fața primei instanțe, până la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate. Aceste condiții nu au fost respectate de Curtea de Apel Brașov, care a procedat la invocarea excepției de necompetență materială de soluționare a cauzei cu ocazia repunerii de rol, competența materială fiind câștigată în mod definitiv de instanța pe rolul căreia a fost introdusă cererea (dosarul nr. 8450/62/2013, Decizia nr. 1621/27.03.2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție).

Într-un alt dosar în care s-a ivit conflictul negativ de competență, Tribunalul Covasna, instanță inițial investită, a admis excepția necompetenței materiale de soluționare a cauzei și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ fiscal. Investită cu soluționarea cauzei prin declinare de competență, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ fiscal, a admis excepția necompetenței materiale, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Covasna și a sesizat Înalta Curte de Casație pentru soluționarea conflictului negativ de competență. În motivarea acestei soluții, Curtea de Apel a reținut că prin neinvocarea excepției necompetenței materiale, în condițiile art. 130 alin. (2) Cod procedură civilă, adică la primul

termen la care părțile au fost legal citate, Tribunalul Covasna a devenit în mod exclusiv competentă să judece litigiul.

Soluționând conflictul negativ de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 1801/04.04.2014 pronunțată în dosar nr. 2049/119/2013, a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Curții de Apel Brașov - Secția contencios administrativ fiscal. A reținut în motivare că soluția de dezinvestire a Curții de Apel Brașov este greșită deoarece s-a poziționat ca instanță de control judiciar în privința sentinței tribunalului, ceea ce contravine dispozițiilor art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă (dosarul nr. 2049/119/2013 -Decizia nr. 1801/04.04.2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție).

1.3 Opinia referentului (din cadrul Curții de Apel Brașov)

Redactorul referatului opinează în sensul stabilirii competenței materiale de soluționare a cauzei în favoarea instanței care s-a declarat competentă, prin încheiere interlocutorie, să soluționeze cauza, apreciindu-se că a fost câștigată în mod definitiv competența materială de către instanța pe rolul căreia a fost introdusă cererea.

Se apreciază că instanța investită cu soluționarea cauzei are obligația de a verifica competența materială/funcțională de soluționare a cauzei, în condițiile art. 200 alin. (2) Cod procedură civilă, având posibilitatea de a trimite dosarul completului specializat competent, prin încheiere dată fără citarea părților, dar și, cel mai târziu, la primul termen de judecată, cu ocazia verificării competenței materiale de soluționare a cauzei, în condițiile art. 131 Cod procedură civilă.

Încheierea prin care instanța stabilește competența este interlocutorie, astfel că leagă instanța de măsura pe care a ordonat-o, în sensul că nu mai poate reveni asupra ei printr-o încheiere ulterioară sau prin hotărârea finală.

Instanța investită cu soluționarea conflictului de competență trebuie să aibă în vedere nu numai normele de competență și dispozițiile legale care stabilesc competența materială/funcțională, ci și normele de drept procesual, care atribuie competența de soluționare completului/instanței care s-a declarat competentă să soluționeze cauza.

1.4 Opinia formatorului INM

În acord cu opinia referentului, considerăm că ulterior *primului termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii*, atât necompetența materială, cât și cea teritorială de ordine publică nu mai pot fi invocate nici de părți și nici de instanța care judecă pricina, iar această împrejurare poate fi constatată de instanța în favoarea căreia s-a declinat competența. Procedând astfel, această din urmă instanță nu se comportă ca o instanță de control judiciar, ci acționează în temeiul legii, executând obligația de verificare a propriei competențe, conform art. 131 Cod de procedură civilă.

Într-adevăr, potrivit art. 131 alin. (1) Cod procedură civilă, *[l]a primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Încheierea are caracter interlocutoriu (sublinierea formatorului INM, OCD) iar potrivit alin. (2), [î]n mod excepțional, în cazul în care pentru stabilirea competenței sunt necesare lămuriri ori probe suplimentare, judecătorul va pune această chestiune în discuția părților și va acorda un singur termen în acest scop.*

În executarea acestei obligații, judecătorul poate constata că o altă instanță este competentă deoarece, dincolo de orice alte considerente, potrivit art. 130 alin. (2) Cod de procedură civilă, *[n]ecompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii.*

Potrivit practicii judiciare consolidate a instanțelor judecătorești, normele de competență sunt de strictă interpretare și, la fel ca orice alte norme, trebuie înțelese și aplicate în sensul în care produc efecte juridice.

Or, dacă s-ar interzice unei instanțe de fond, care este obligată să-și verifice competența, să constate că o altă instanță de fond este competentă material deoarece ea însăși, din oficiu, sau părțile, nu au invocat excepția de necompetență *la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii* [eventual prelungit în condițiile art. 131 alin. (2) Cod procedură civilă], atunci dispozițiile art. 130 alin.

(2) Cod de procedură civilă ar fi interpretate restrictiv sau ar fi lipsite de efecte juridice, contrar practicii amintite.

De aceea, **propunem următorul răspuns:**

Ulterior primului termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii, atât necompetența materială, cât și cea teritorială de ordine publică nu mai pot fi invocate nici de părți și nici de instanța care judecă pricina, iar această împrejurare poate fi constatată de instanța în favoarea căreia s-a declinat competența.

1.5. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Amânarea discutării având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a unei sesizări în vederea pronunțării unui recurs în interesul legii având același obiect.

1.6. Opinii exprimate de participanții la întâlnire

Având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a unei sesizări în vederea pronunțării unui recurs în interesul legii (sesizarea Curții de Apel Brașov nr. 278/33/2019 din 16.04.2019, dosar ÎCCJ nr. 1142/1/2019 - termen 16.09.2019), participanții au apreciat, în unanimitate, că nu se impune adoptarea unei soluții cu privire la această problemă.

2. Titlul problemei de drept: standardele de cost stabilite în condițiile H.G. nr. 363/2010: caracter imperativ sau de recomandare?; destinatari; posibile sancțiuni (Curtea de Apel Brașov)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: achiziții publice

Obiect din Ecris: litigii curtea de conturi, achiziții publice, anulare contract

Act normativ incident: art. 1, 2 și 3 din H.G. nr. 363/2010

Cuvinte cheie: achiziții publice, standard de cost

2.1 Practica judiciară

O primă orientare consideră că standardele de cost prevăzute de dispozițiile H.G. nr. 363/2010 constituie documente de referință cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic. Norma legală conferă ordonatorului de credite care demarează proiecte similare din punct de vedere tehnic cu proiectele de investiție prevăzute în Anexa 1 o marjă de apreciere a gradului de similitudine, chestiune subiectivă ce trebuie apreciată de la caz la caz, în funcție de proiectul demarat. Însă, odată ce ordonatorul de credite - autoritate contractantă într-un contract de achiziție publică - stabilește prețul estimat al contractului de achiziție pe baza acestor indicatori, curtea apreciază că procentele privind cheltuielile indirecte și cota de profit trebuie respectate și la decontarea lucrărilor. Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile legale cuprinse în Anexa II. 1 la H.G. nr. 363/2010 care prevăd o limitare a cheltuielilor indirecte și a cheltuielilor reprezentând cota de profit la procentele de 10%, respectiv 5%, atât timp cât a estimat prețul contractului de achiziție folosind acești indicatori, pentru a respecta principiul tratamentului egal și al transparenței care reglementează materia achizițiilor publice (dosar nr. 935/119/2015).

O a doua orientare identificată în practică cu privire la caracterul dispozițiilor H.G. nr. 363/2010, care reglementează standardele de cost, este în sensul că aceste prevederi au caracter imperativ, iar nu orientativ, aceste standarde fiind adoptate tocmai în scopul utilizării fondurilor publice în acord cu principiul eficienței consacrat de art. 20 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 273/2006.

Din interpretarea art. 2 din H.G. nr. 363/2010, deși terminologia utilizată de legiuitor nu pare a fi imperativă, stabilindu-se că au „rol de ghidare”, reținând că rațiunea adoptării normei de către legiuitor, în aplicarea principiilor reglementate de art. 20 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 273/2006, respectiv art. 2 alin. 1 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006 (preluat ulterior și în art. 2 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), respectiv asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, rezultă concluzia că aceste standarde nu pot fi depășite de autoritatea auditată, fiind practic obligatorie limita maximală instituită de legiuitor pe fiecare categorie de cost. Rolul de ghidare vizat de legiuitor are semnificația că autoritatea contractantă și operatorii economici pot stabili

limite mai scăzute decât ale costurilor indicate de legiuitor, iar nu acela că părțile pot stabili prețuri mai mari decât cele indicate în acest act normativ.

În ceea ce privește aplicabilitatea dispozițiilor H.G. nr. 363/2010, respectiv numai în faza anterioară încheierii contractului de achiziție publică, astfel că, odată încheiat contractul de achiziție publică, acesta devine ferm între părți, această apărare tinde la ignorarea rolului constituțional al Curții de Conturi, consacrat de art. 140 din Constituție, respectiv de control asupra „modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public”.

Interpretarea contrară ar însemna a accepta că nu este posibil controlul Curții de Conturi după momentul încheierii și executării unui contract de achiziție publică, astfel că eventualele neregularități privind modul de cheltuire a resurselor bugetare de către o autoritate contractantă, prin eludarea normelor imperative reglementate pentru faza anterioară încheierii contractului, nu mai pot fi sancționate în nici un mod. O astfel de interpretare este vădit eronată deoarece acest audit presupune verificarea modului în care reprezentanții UAT au respectat normele legale imperative (dosar nr. 416/119/2018).

2.2 Opinia referentului

Redactorul referatului opinează în sensul că standardele de cost prevăzute de dispozițiile H.G. nr. 363/2010 constituie documente de referință cu rol de ghidare în etapa încheierii contractelor la estimarea prețului de către autoritatea contractantă.

2.3 Opinia formatorului INM

2.3.1 Problema ridicată de Curtea de Apel Brașov se referă la standardele de cost reglementate de H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, sub următoarele trei aspecte:

- cine sunt destinatarii normelor care reglementează standardele de cost?
- dacă standardele de cost au un caracter imperativ sau de recomandare?
- ce sancțiune intervine în cazul încălcării normelor care reglementează standardele de cost?

Deși H.G. nr. 363/2010 a fost abrogată de art. I din O.U.G. nr. 85/2018 pentru abrogarea unor dispoziții legale în domeniul investițiilor finanțate din fonduri publice, problema este încă de actualitate deoarece poate fi întâlnită în prezent, precum și în următorii ani în dosare în care situația juridică relevantă s-a născut cât timp hotărârea era în vigoare. De asemenea, modalitatea de abordare a problemei poate fi folositoare în cauze asemănătoare.

2.3.2 Pentru a răspunde la întrebările ridicate de referent trebuie avut în vedere că H.G. nr. 363/2010 este un act normativ complex, conținând atât norme tehnico-economice, cât și juridice.

Având în vedere complexitatea lui, o scurtă descriere este necesară. Astfel, hotărârea are 5 articole, din care primele 3 articole definesc și caracterizează standardele de cost, art. 4 indică modul în care acestea vor fi actualizate iar art. 5 face trimitere la cele 21 de anexe ale hotărârii (numerotate Anexa 1 și Anexa 2.1, Anexa 2.2, etc., până la Anexa 2.20). Anexa 1 conține o listă a standardelor de cost (spre ex., standarde de cost referitoare la sala de sport, la centru cultural, la blocuri de locuințe pentru tineri etc., în total fiind 20) iar Anexele 2.1 - 2.20 detaliază aceste standarde.

Fiecare din Anexele 2.1 - 2.20 reia, mai mult sau mai puțin succint, într-un preambul, normele juridice care definesc și caracterizează standardele de cost, la care adaugă detalii tehnice și economice specifice fiecărui standard de cost în parte.

2.3.3 Următoarele dispoziții legale sunt relevante:

Potrivit art. 1 din H.G. nr. 363/2010, *[s]e aprobă Lista standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate, potrivit legii, din fonduri publice, prevăzută în anexa nr. 1.*

Potrivit art. 2 din același act normativ, *[s]tandardele de cost elaborate de ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, în coordonarea Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului, constituie documente de referință cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiții, finanțate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic cu obiectivele de referință prezentate în standardele respective.*

Potrivit art. 3 alin. (1) și (2):

Standardele de cost, aprobate potrivit prevederilor art. 1, se adresează ordonatorilor de credite, pentru:

- a) fundamentarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivelor de investiții;*
- b) fundamentarea necesarului de fonduri publice pentru finanțarea programelor de investiții în condiții de eficiență economică;*
- c) ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuția lucrărilor de construcții pentru realizarea obiectivelor de investiții.*

Standardele de cost, aprobate potrivit prevederilor art. 1, se adresează și operatorilor economici, pentru elaborarea ofertelor în vederea contractării lucrărilor de construcții.

De asemenea, sunt relevante detaliile referitoare la cost cuprinse în Anexele 2.1 - 2.20. Spre exemplu, se specifică faptul că în calcul a fost avută în vedere valoarea că 1 euro = 4,20 lei (curs luat în calcul la fundamentarea bugetului pentru anul 2010), sau că anumite cheltuieli nu au fost incluse în standardele de cost și că au o valoare maximală; cu titlu de exemplu, pentru proiectare și inginerie s-a avut în vedere 3,0% din valoarea investiției de bază.

Se acceptă în anumite condiții creșteri de cost. Spre exemplu, se arată că *[c]reșterea costului unitar datorată, în principal, influenței zonei seismice și climatice de calcul al amplasamentului investiției, precum și/sau caracteristicilor geomorfologice ale terenului de fundare, diferite de caracteristicile investiției de referință, se justifică distinct în documentația pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai investiției (reglementarea este reiterată în anexe).*

2.3.4 Având în vedere că în divergență sunt norme cu conținut financiar, considerăm că interpretarea trebuie să fie strictă.

Această metodă are următoarele consecințe:

În cazul în care se specifică faptul că un cost este maximal, norma care îl reglementează se interpretează în sensul că el nu poate fi depășit.

În cazul în care nu se specifică expres că un cost este maximal, trebuie interpretat că nivelul de cost este orientativ, ceea ce înseamnă că destinatarii normei (ordonatorii de credite și operatorii economici interesați de configurarea unei oferte) au o marjă de apreciere, care trebuie însă justificată (afirmația este adevărată în special în cazul ordonatorilor de credite, care sunt autorități publice ce suportă în final cheltuielile). Orientativ nu înseamnă însă arbitrar.

Obligația de justificare rezultă din textul anexelor, așa cum s-a arătat mai sus, și revine ordonatorului de credite; ea trebuie să fie suficient de clară și de transparentă încât să poată fi verificată. În caz de litigiu, instanțele sunt competente să verifice de la caz la caz justificarea și să ia în considerare că aceasta se circumscrie unei marje de apreciere obiective (spre ex., creșterea valorii euro cu un procent justifică creșterea cheltuielilor în anumite limite obiective).

2.3.5 În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă în cazul încălcării acestor norme, ea trebuie să fie cea de drept comun, deoarece H.G. nr. 363/2010 nu conține norme derogatorii, respectiv nulitatea actului administrativ.

2.3.6 Așa fiind, **propunem următoarea soluție:**

Destinatarii normelor care reglementează standardele de cost prevăzute de H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice sunt ordonatorii de credite și operatorii economici care elaborează oferte în vederea contractării lucrărilor de construcții.

Normele care reglementează costurile sunt de strictă interpretare, ceea ce înseamnă că:

- în cazul în care se specifică faptul că un cost este maximal, norma care îl reglementează se interpretează în sensul că respectivul cost nu poate fi depășit;*
- în cazul în care nu se specifică faptul că un cost este maximal, norma care îl reglementează se interpretează în sensul că respectivul cost este orientativ, iar destinatarii normei au o marjă de apreciere supusă unei justificări obiective; instanțele judecătorești sunt competente să verifice justificarea, luând în considerare circumstanțele cauzei, de la caz la caz.*

Sancțiunea încălcării acestor norme este nulitatea actului administrativ.

2.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Amânarea discutării având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a unei sesizări în vederea pronunțării unui recurs în interesul legii având același obiect.

2.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire

Având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a unei sesizări în vederea pronunțării unui recurs în interesul legii (sesizarea Curții de Apel Brașov nr. 279/33/2019 din 16.04.2019, dosar ÎCCJ nr. 1140/1/2019 - termen 16.09.2019), participanții au apreciat, în unanimitate, că nu se impune adoptarea unei soluții cu privire la această problemă.

3. Titlul problemei de drept: considerarea ca vechime în specialitatea studiilor superioare a perioadei în care polițistul a desfășurat activități în domeniul corespunzător studiilor superioare absolvite (ulterior încadrării ca agent de poliție), conform cerințelor prevăzute în fișele de post (în care este menționată ca și condiție de ocupare a postului - studii medii) (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect din Ecris: litigiu privind funcționarii publici statuari

Acte normative incidente: O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, Ordinul MIRA nr. 665/2008 privind unele activități de management resurse umane în unitățile Ministerului Internelor și Reformei Administrative, Ordinul MAI nr. 140/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne.

Cuvinte cheie: funcționar public, vechime în specialitatea studiilor superioare, polițist

3.1 Practica judiciară

S-au conturat 3 opinii:

Prima, în sensul că în calculul vechimii poate intra perioada de după absolvirea studiilor superioare, mai precis de când polițistul a beneficiat de sporul de 25% pentru studii superioare; a fost identificată drept practică relevantă decizia nr. 669/07.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel București (CAB) în dosarul nr. 18150/3/2017, decizia civilă nr. 6766/29.11.2018 pronunțată de CAB în dosarul nr. 9354/3/2018, sentința civilă nr. 5593/24.09.2018 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 6982/3/2018, nedefinitivă.

A doua opinie, în sensul că perioada în care polițistul a desfășurat activitate în domenii corespunzătoare studiilor absolvite și a beneficiat de sporul de 25% nu constituie vechime în specialitatea studiilor superioare absolvite (decizia nr. 5261/11.10.2018 pronunțată de CAB în dosarul nr. 3050/3/2018, sentința civilă nr. 2358/12.04.2018 pronunțată de Tribunalul București (TB) în dosarul nr. 135/3/2018 definitivă prin respingerea recursului la data de 11.02.2019 prin decizia nr. 678).

La nivelul Tribunalului București s-a conturat și o **a treia opinie** în sensul că în calculul vechimii intră perioada în care polițistul a desfășurat activități în domeniul corespunzător studiilor superioare absolvite, conform atribuțiilor din fișa de post, inclusiv anterior promovării examenului de licență (sentința civilă nr. 4978/25.07.2018, casată însă prin decizia nr. 434/30.01.2019, sentința civilă nr. 4179/19.06.2018 pronunțată în dosarul nr. 11398/3/2018 nedefinitivă).

3.2 Opinia referentului

Nu este exprimată.

3.3 Opinia formatorului INM

3.3.1 Clarificări

În forma propusă, problema este dificil de înțeles deoarece nu indică nici starea de fapt și nici dispozițiile legale în divergență.

O clarificare parțială rezultă din analiza comparativă a deciziilor nr. 669/2018 (dos. 18150/3/2017) și 5261/2018 (dos. 3050/3/2018) pronunțate de Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel București.

Astfel, starea de fapt și de drept care a dat naștere disputei pare să fie următoarea:

- polițiști cu grad de subofițeri de poliție au beneficiat, ca urmare a absolvirii unei facultăți și a desfășurării activității în domeniul de absolvire, de un spor salarial de 25 % (spor acordat după o anumită perioadă de timp de la absolvire);

- ulterior, în urma promovării unui concurs, sunt trecuți în corpul ofițerilor cu gradul de subinspector de poliție, fără să se țină cont de perioada în care și-au desfășurat activitatea în domeniul în care au absolvit facultatea și pentru care au beneficiat de sporul de 25 %;

- dacă s-ar fi ținut cont, încadrarea s-ar fi făcut într-un grad superior celui de subinspector de poliție; drept urmare, au fost promovate acțiuni în anularea ordinelor de încadrare și în obligarea Ministerului Afacerilor Interne în emiterea unor noi ordine cu luarea în considerare a perioadei în care și-au desfășurat activitatea în domeniul în care au absolvit facultatea.

Curtea de Apel București a exprimat două soluții, divergente:

- într-o opinie (decizia nr. 5261/11.10.2018 pronunțată în dosarul nr. 3050/3/2018) nu a fost luată în considerare perioada în discuție; în esență, s-a arătat că sporul a fost acordat în temeiul punctului 5 din Nota la Anexa 1 la O.G. nr. 38/2003 (în prezent abrogat), care se referă la desfășurarea activității *în domenii corespunzătoare studiilor absolvite*, pe când pentru avansarea într-un grad superior ar fi fost nevoie ca activitatea să fie desfășurată *în specialitatea corespunzătoare studiilor superioare absolvite*, conform art. 1 alin. 4 din Anexa 6 la Ordinul MAI nr. 140/2016; diferența terminologică dintre noțiunile „domeniu” și „specializare” a fost considerată decisivă;

- într-o altă opinie (decizia nr. 669/07.02.2018 pronunțată în dosarul nr. 18150/3/2017), Curtea de Apel București a luat în considerare perioada în care subofițerii de poliție și-au desfășurat activitatea în domeniul în care ulterior au absolvit facultatea, dar numai din momentul în care au beneficiat de sporul de 25%; motivarea nu discută diferența terminologică de mai sus ci face aplicarea dispozițiilor art. 67 alin. (3) din Ordinul MIRA nr. 665/2008 (abrogat prin Ordinul MAI nr. 140/2016); este însă înlăturată expres, în temeiul art. 21 alin. (4) din Legea nr. 360/2002, luarea în considerare a intervalului de timp dintre absolvire și acordarea sporului de 25 % (acest interval fusese luat în considerare de tribunal).

Așadar, întrebarea care se pune este dacă sporul de 25%, acordat în temeiul punctului 5 din Nota la Anexa 1 la O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor, reprezintă o dovadă suficientă că agentul de poliție, absolvent de studii superioare, a desfășurat o activitate în specialitatea corespunzătoare studiilor superioare absolvite, în sensul dispozițiilor art. 67 alin. (3) din Ordinul MIRA nr. 665/2008 privind unele activități de management resurse umane în unitățile Ministerului Internelor și Reformei Administrative sau art. 1 alin. (4) din Anexa 6 la Ordinul MAI nr. 140/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne.

Propunem această reformulare a problemei ridicate de Curtea de Apel București deoarece, credem noi, are aptitudinea de a fi mai clară și mai aptă să conducă la unificarea practicii judiciare.

3.3.2 Propunem următorul răspuns:

Sporul de 25%, acordat în temeiul punctului 5 din Nota la Anexa 1 la O.G. nr. 38/2003 privind salarizarea și alte drepturi ale polițiștilor nu reprezintă o dovadă suficientă că agentul de poliție, absolvent de studii superioare, a desfășurat o activitate în specialitatea corespunzătoare studiilor superioare absolvite, în sensul dispozițiilor art. 67 alin. (3) din Ordinul MIRA nr. 665/2008 privind unele activități de management resurse umane în unitățile Ministerului Internelor și Reformei Administrative sau art. 1 alin. (4) din Anexa 6 la Ordinul MAI nr. 140/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne.

3.3.3 Motivate

Normele care reglementează domeniul salarizării și al promovării profesionale sunt de strictă interpretare, ceea ce înseamnă că, în lipsa unor definiții legale, noțiunile de „activitate/vechime în specialitatea studiilor superioare absolvite” (folosită atât de art. 67 alin.

3 din Ordinul MIRA nr. 665/2008¹ cât și de art. 1 alin. 4 din Anexa 6 la Ordinul MAI nr. 140/2016²) și de „activitate desfășurată în domenii corespunzătoare studiilor absolvite” (folosită de punctul 5 din Nota la Anexa 1 la O.G. nr. 38/2003³, până la abrogarea parțială a ordonanței prin Legea-cadru nr. 330/2009) nu sunt sinonime, așa cum bine au observat autorii primei opinii de mai sus.

În consecință, agentul de poliție care a beneficiat de sporul de 25% acordat în temeiul punctului 5 din Nota la Anexa 1 la O.G. nr. 38/2003 nu poate pretinde automat, prin chiar acest fapt, că are dreptul, în momentul în care trece în corpul ofițerilor, la un grad superior celui de subinspector de poliție.

Nimic nu se opune însă să facă dovada cu alte mijloace de probă că, după absolvirea studiilor superioare, a desfășurat efectiv o activitate corespunzătoare în specialitatea studiilor absolvite, de care trebuie să se țină cont la încadrarea/reîncadrarea sa. Aceasta reprezintă o posibilitate reală recunoscută atât de Ordinul MIRA nr. 665/2008, cât și de Ordinul MAI nr. 140/2016.

Instanțele nu pot însă să absolutizeze, într-un sens sau altul, dovada rezultată din acordarea sporului de 25%. Nu pot nici să o negligeze deoarece agenții de poliție, absolvenți de studii superioare, care nu s-au calificat pentru acordarea sporului (este avută în vedere exclusiv perioada cât punctul 5 din Nota la Anexa 1 la O.G. nr. 38/2003 a fost în vigoare) nu se califică nici pentru acordarea unui grad superior celui de subinspector de poliție, în momentul trecerii în corpul ofițerilor, deoarece noțiunea de „activitate desfășurată în domenii corespunzătoare studiilor absolvite” este mai largă și include noțiunea de „activitate/vechime în specialitatea studiilor superioare absolvite”. Instanța nu poate însă nici să se bazeze exclusiv pe această probă deoarece, după cum s-a arătat, cele două noțiuni nu sunt identice.

3.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Este în sensul opiniei exprimate de formatorul INM, respectiv că acordarea sporului de 25% nu este o condiție suficientă pentru recunoașterea vechimii în specialitatea studiilor superioare, reclamantul având însă posibilitatea de a dovedi că, după absolvirea studiilor superioare, a desfășurat efectiv o activitate corespunzătoare în specialitatea studiilor absolvite, de care trebuie să se țină cont la încadrarea/reîncadrarea sa.

3.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Într-o opinie, s-a susținut că analiza admisibilității acestor acțiuni trebuie realizată de la caz la caz, problema supusă dezbaterii fiind una de probațiune. În ceea ce privește acțiunile având ca obiect acordarea sporului de 25%, a fost evocată practică judiciară în sensul admisibilității acestora în măsura în care reclamantii au făcut dovada că desfășoară același tip de activitate cu persoane cărora le-a fost recunoscut și acordat acest spor. Referitor la obiectul probațiunii în acest caz, practica unor instanțe este în sensul aprecierii activităților prin raportare la mențiunile din fișele de post ale reclamantilor, în comparație cu cele ale persoanelor care beneficiază de acordarea sporului, în timp ce alte instanțe au avut în vedere activitățile desfășurate efectiv de reclamantii.

Într-o altă opinie, s-a susținut că astfel de acțiuni nu sunt admisibile, cu următoarea motivare: vechimea în specialitatea studiilor superioare reprezintă un efect al unui raport de serviciu, reglementat de norme proprii iar asimilarea atribuțiilor delegate îndeplinite de

¹ Potrivit art. 67 alin. (3) din Ordinul MIRA nr. 665/2008 privind unele activități de management resurse umane în unitățile Ministerului Internelor și Reformei Administrative, „Agenților de poliție care îndeplinesc condițiile legale pentru trecerea în corpul ofițerilor de poliție li se acordă, indiferent de vechimea în activitate, gradul profesional de subinspector de poliție, cu excepția celor care au o vechime anterioară în specialitatea studiilor superioare absolvite, cărora li se acordă grade profesionale conform anexei nr. 5.” (sublinierea noastră, OCD).

² Potrivit art. 1 alin. (4) din Anexa 6 la Ordinul MAI nr. 140/2016 privind activitatea de management resurse umane în unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne, „Personalului încadrat direct/reîncadrat ca polițist în funcții cu specializări prevăzute în fișa postului pentru studiile absolvite și care a lucrat efectiv înainte de încadrare în asemenea specializări, i se acordă grade profesionale în raport cu vechimea în specialitatea corespunzătoare studiilor absolvite, dar nu inferioare gradelor profesionale echivalente gradelor militare deținute în rezervă, după cum urmează: (...)” (sublinierea noastră, OCD).

³ Potrivit acestor dispoziții, „Agenții de poliție absolvenți ai instituțiilor de învățământ superior, cu diplomă de licență, beneficiază de un spor de 25% din salariul de funcție dacă își desfășoară activitatea în domenii corespunzătoare studiilor absolvite, stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor.” (sublinierea noastră, OCD).

ofițerii absolvenți de studii superioare dar încadrați pe posturi cu studii medii, chiar dacă pentru îndeplinirea acestor atribuții reclamanții beneficiază de plata unei remunerații suplimentare (sporul de 25%), cu o modificare a raporturilor juridice care să genereze vechime în studiile superioare nu se poate face în absența unei norme speciale.

Cu majoritate, a fost agreată opinia formatorului INM.

4. Titlul problemei de drept: aplicarea art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004; data de la care se aplică conducătorului autorității amendă în cuantum de 20% din salariul minim brut pe economie pentru fiecare zi de întârziere (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect Ecris: 4974, aplicare sancțiune pentru neexecutare hotărâre judecătorească

Act normativ incident: Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

Cuvinte cheie: amendă

4.1 Practica judiciară

În unele cauze s-a aplicat amenda de la expirarea termenului de 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus obligarea autorității să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative (sentința civilă nr. 2203/06.04.2016 rămasă definitivă prin respingerea recursului prin decizia nr. 105/16.01.2017 a CAB).

În alte cauze, dimpotrivă, s-a decis că amenda și penalitățile nu pot fi acordate de la o dată anterioară însuși solicitării ei de către creditorul obligației (încheierea din 10.05.2017 pronunțată de TB în dosarul nr. 7263/3/2017 definitivă prin respingerea recursului prin decizia civilă nr. 4184/19.10.2017 a CAB).

Totodată, într-o a treia opinie, s-a conturat și soluția de aplicare a amenzii de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere conducătorului autorității, de la data pronunțării hotărârii întemeiate pe art. 24 alin. (3) din lege (decizia civilă nr. 3752/20.06.2018 pronunțată de CAB, decizia civilă nr. 4192/19.10.2017 pronunțată de CAB).

4.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

4.3 Opinia formatorului INM

Art. 24 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 reglementează trei tipuri de sancțiuni: amenda, penalitățile și despăgubirile.

Sanctiunea este parte a răspunderii juridice (în speță, a răspunderii administrative și civile) și este urmarea neexecutării culpabile a obligației de către debitor.

În consecință, sancțiunile reglementate de art. 24 din Legea nr. 554/2004 se nasc în momentul în care sunt îndeplinite toate condițiile răspunderii pentru neexecutare, respectiv:

- autoritatea publică a fost obligată prin hotărâre judecătorească definitivă să încheie, să înlocuiască sau să modifice un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative;
- termenul prevăzut în cuprinsul hotărârii judecătorești, iar în lipsa unui astfel de termen, termenul de cel mult 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii, s-a împlinit;
- obligația stabilită prin hotărâre judecătorească nu a fost executată;
- autoritatea publică este în culpă pentru neexecutare.

Considerăm evident că îndeplinirea cumulativă a acestor condiții este necesară pentru aplicarea sancțiunii, urmând să arătăm că ele sunt și suficiente, deoarece tocmai în aceasta constă problema.

Astfel, cererea creditorului (presupusă de opinia 2) nu este o condiție suplimentară pentru existența obligației de executare, ci doar pentru aplicarea sancțiunii deoarece, dacă ar fi o astfel de condiție, ar însemna că până în momentul în care creditorul nu a cerut executarea, autoritatea nu ar fi obligată să execute hotărârea judecătorească, ceea ce este însă contrar dispozițiilor exprese ale art. 24 alin. (1) din Legea nr. 554/2004; obligația executării se naște în momentul împlinirii termenului prevăzut în cuprinsul hotărârii judecătorești sau a termenului de cel mult 30 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii.

Or, trebuie acceptat că nu poate exista o obligație juridică fără sancțiune juridică (astfel de obligații ar avea o natură morală).

Dacă s-ar accepta opinia 2, atunci, între momentul nașterii obligației și momentul formulării cererii de aplicare a sancțiunii, obligația ar fi pur morală (neexecutarea ei nu ar avea niciun fel de consecințe pentru debitor), ceea ce credem că este contrar întregii economii a dispozițiilor art. 24 din Legea nr. 554/2004.

Pentru același considerent considerăm eronată și opinia 3, care extinde intervalul până în momentul pronunțării hotărârii de aplicare a sancțiunii (se observă că, în principiu, ar fi posibilă și o a patra opinie, care ar fi însă în egală măsură greșită, respectiv aceea în care s-ar pretinde că sancțiunea s-ar aplica de la data rămânerii definitive a hotărârii de aplicare a sancțiunii).

Prima opinie ar putea fi corectă dacă ar lua în considerare condiția culpei autorității. Astfel, este posibil ca la împlinirea termenului prevăzut în cuprinsul hotărârii judecătorești (a cărei executare este în discuție) sau a termenului de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, autoritatea să nu fie în culpă, dar să devină ulterior (sau invers). Astfel de situații trebuie avute în vedere iar sancțiunea nu poate fi aplicată anterior îndeplinirii cumulative a tuturor condițiilor mai sus amintite.

Restrângând analiza de mai sus doar la chestiunea amenzii (la atât se referă întrebarea), **propunem următoarea soluție:**

În aplicarea art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, data de la care se aplică conducătorului autorității amenda de 20% din salariul minim brut pe economie pentru fiecare zi de întârziere este data la care sunt îndeplinite toate condițiile răspunderii pentru neexecutare, respectiv:

- autoritatea publică a fost obligată prin hotărâre judecătorească definitivă să încheie, să înlocuiască sau să modifice un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative;
- termenul prevăzut în cuprinsul hotărârii judecătorești, iar în lipsa unui astfel de termen, termenul de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, s-a împlinit;
- obligația stabilită prin hotărâre judecătorească nu a fost executată;
- autoritatea publică este în culpă pentru neexecutare.

4.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării, problema de drept urmând a fi supusă dezbaterii la următoarea ședință a secției din luna septembrie 2019.

4.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu majoritate, participanții au agreeat opinia formatorului INM.

5. Titlul problemei de drept: aplicabilitatea/inaplicabilitatea prevederilor art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 în privința funcționarilor publici din cadrul Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură (APIA) (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4839, drepturi bănești

Act normativ incident: art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014

Cuvinte cheie: funcționar public, APIA

5.1 Practica judiciară

S-au conturat 2 opinii:

Într-o opinie, s-a constatat incidența art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 iar faptul că suplimentar, acest personal APIA a fost vizat și de dispozițiile art. 1 alin. (6) din O.U.G. nr. 83/2014 nu poate conduce la teza inaplicabilității art. 1 alin. (5¹), rațiunile celor două norme fiind complet distincte (decizia CAB nr. 1686/21.03.2018 - dosarul nr. 18606/3/2017).

S-a reținut că dispozițiile în discuție (introduse prin Legea nr. 71/2015, în vigoare începând cu data de 09.04.2015) au instituit principiul eliminării discriminărilor salariale între

persoane care ocupă aceleași funcții în aceleași condiții de studii și vechime generate de punerea aplicare a sistemului salarial. În lipsa oricăror distincții legislative, în mod just, prima instanță a constatat că sfera de aplicare a acestuia a fost una generală, vizând personalul din toate instituțiile și autoritățile publice. Prin urmare, norma în discuție s-a aplicat și funcționarilor publici din cadrul intimei-pârâte.

Faptul că, suplimentar, acest din urmă personal a fost vizat și de dispozițiile art. 1 alin. (6) din O.U.G. nr. 83/2014, nu poate conduce la teza inaplicabilității prevederilor art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 în privința sa. Aceasta întrucât rațiunile celor două norme sunt complet distincte; în timp ce dispozițiile art. 1 alin. (6) derogă de la dispozițiile alin. (1) din perspectiva bazei salariale legislative a funcționarilor A.P.I.A., prevederile alin. (5¹) instituie principiul general de eliminare a inechităților salariale, potențial prezente în cadrul oricărei instituții sau autorități publice.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că art. 1 alin. (5¹) din O.U.G. nr. 83/2014 nu s-a aplicat și funcționarilor APIA, care au continuat să fie salarizați conform art. 1 alin. (6) din O.U.G. nr. 83/2014. Abia la intrarea în vigoare a art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 57/2015, respectiv 09.06.2016 a existat cadrul legal pentru ca funcționarii publici promovați să fie plătiți corespunzător treptei 1 de salarizare (dec. civ. nr. 3963/28.06.2018 - dosar nr. 27045/3/2017).

O.U.G. nr. 83/2014 a fost aprobată prin Legea nr. 71/2014, care modifică art. 1, adăugând alin. (5¹), acest text de lege nu s-a aplicat însă și funcționarilor APIA care au continuat să fie salarizați conform art. 1 alin. (6) din O.U.G. nr. 83/2014, nemodificat prin Legea nr. 71/2015.

O.U.G. nr. 57/2015, modificată ulterior de O.U.G. nr. 20/2016 stipulează la art. 31 alin. (1) că "Prin excepție de la prevederile art. 1 alin. (1), începând cu luna august 2016, personalul plătit din fonduri publice care beneficiază de un quantum al salariilor de bază/indemnizațiilor de încadrare, aferent unui program normal al timpului de muncă, mai mic decât cel stabilit în plată la nivel maxim pentru fiecare funcție, grad/treaptă, gradație, vechime în funcție sau în specialitate, după caz, va fi salarizat la nivelul maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare din cadrul instituției sau autorității publice respective, dacă își desfășoară activitatea în aceleași condiții".

Așadar, abia la intrarea în vigoare a acestui text de lege, respectiv 09.06.2016 a existat cadrul legal pentru ca funcționarii publici promovați, să fie plătiți corespunzător treptei 1 de salarizare.

5.2 Opinia referentului

Redactorul referatului nu și-a exprimat opinia.

5.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme pentru următoarea întâlnire.

5.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării problemei de drept.

5.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Reprezentanții a 3 curți de apel au menționat că la nivelul acestora există practică unitară în sensul primei opinii exprimate în sesizarea transmisă de Curtea de Apel București.

S-a decis amânarea discutării problemei de drept pentru următoarea întâlnire.

6. Titlul problemei de drept: data de la care se calculează termenul de decădere de 90 de zile pentru formularea cererii de despăgubiri adresată Fondului de garantare a asiguraților, atunci când dreptul de creanță s-a născut ulterior datei rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4850, anulare act administrativ

Act normativ incident: art. 14 alin. (1) teza I din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților; art. 27 alin. (1) din Codul de procedură penală

6.1 Practica judiciară

Problema de drept privește interpretarea dispozițiilor art. 14 alin. (1) teza I din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, care are următorul conținut:

În vederea încasării indemnizațiilor/despăgubirilor, orice persoană care pretinde un drept de creanță de asigurări împotriva asigurătorului în faliment poate formula o cerere motivată în acest sens, adresată Fondului în termen de 90 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului sau de la data nașterii dreptului de creanță, atunci când acesta s-a născut ulterior.

Interpretarea a ridicat dificultăți în practică în situația în care:

- persoana vătămată s-a constituit parte civilă în procesul penal finalizat prin ordonanță de clasare,

- termenul de 90 de zile a fost depășit și

- s-a invocat de către persoana vătămată art. 27 alin. (1) Cod de procedură penală potrivit căruia *[d]acă nu s-au constituit parte civilă în procesul penal, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune*; s-a susținut că termenul a fost depășit deoarece partea nu putea introduce acțiune la instanța civilă.

Într-o opinie, s-a considerat ca momentul nașterii dreptului de creanță este acela al datei producerii faptei ilicite cauzatoare de prejudicii (data accidentului rutier, de exemplu), indiferent dacă exista sau nu vreun dosar penal înregistrat în legătură cu fapta în discuție.

S-a reținut că regula „penalul ține în loc civilul” nu conduce la amânarea nașterii dreptului de creanță, iar cererea de plată trebuia depusă cu respectarea termenului prevăzut la art. 14 din Legea nr. 213/2015, urmând ca, eventual, prin aplicarea regulii anterior menționate, FGA să suspende procedura administrativă și să aștepte soluționarea laturii penale (sentința civilă nr. 3139/29.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a în dosar nr. 1336/2/2018).

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că data de la care curge termenul de exercitare a cererii de plată este cea a rămânerii definitive a ordonanței de clasare, act care a pus capăt procesului penal, fără a soluționa chestiunea despăgubirii pretinse de reclamant.

În acest sens, s-a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 27 alin. (1) Cod procedură penală, interpretate *per a contrario*, odată aleasă calea procesului penal pentru recuperarea prejudiciului cauzat prin infracțiune, persoana vătămată nu are opțiunea unei căi paralele pentru obținerea despăgubirii. Cu titlu de excepție, calea civilă poate fi exercitată dacă procesul penal a fost suspendat sau dacă acesta a încetat fără ca acțiunea civilă să fi fost exercitată.

Prin urmare, atât timp cât procesul penal se afla în derulare, reclamantul constituit parte civilă în cadrul acestuia, nu era îndreptățit să exercite acțiune civilă împotriva asigurătorului și, implicit, nici cerere de plată la Fondul de garantare al asiguraților, responsabil cu garantarea plății despăgubirii rezultate din contractul de asigurare obligatorie, în contextul falimentului asigurătorului. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii de faliment exista un impediment legal care împiedica reclamantul să se adreseze pârâtului cu cerere de plată (sentința civilă nr. 2382/22.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a în dosarul nr. 9770/2/2017).

6.2 Opinia referentului

Redactorul referatului nu și-a exprimat opinia.

6.3 Opinia formatorului INM

Considerăm că în ipoteza în care dreptul de creanță de asigurări împotriva asigurătorului în faliment s-a născut ulterior rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, prima opinie este cea corectă deoarece dispozițiile art. 14 alin. (1) teza I din Legea nr. 213/2015 reglementează două ipoteze distincte și exclusive (în sensul de *tertium non datur*):

- dreptul de creanță era născut la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, caz în care termenul de 90 de zile curge de la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului;

- dreptul de creanță nu era născut la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului (altfel spus, s-a născut ulterior acestui moment), caz în care termenul de 90 de zile curge de data nașterii dreptului de creanță.

Stabilirea oricărui alt moment de curgere a termenului de 90 de zile reprezintă o încălcare evidentă a dispozițiilor legale de mai sus, extrem de clar formulate.

Cea de-a doua opinie (din cele menționate la pct. 6.2) este greșită deoarece confundă cererea adresată Fondului de garantare a asiguraților cu acțiunea civilă.

Existența sau non-existența unui proces civil având ca obiect o acțiune în despăgubire sau a unui proces penal în care persoana vătămată s-a constituit parte civilă nu prezintă relevanță.

În ce privește natura termenului de 90 de zile, considerat de referent ca fiind de decădere, observăm că această chestiune nu a dat naștere la divergență de practică judiciară.

Pentru aceste considerente, **formatorul INM propune următoarea soluție:**

Termenul de 90 de zile prevăzut de dispozițiile art. 14 alin. (1) teza I din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților începe să curgă la data nașterii dreptului de creanță, în ipoteza în care dreptul de creanță de asigurări împotriva asiguratorului în faliment s-a născut ulterior rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului.

6.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

În sensul opiniei exprimate de formatorul INM.

6.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În unanimitate a fost agreată opinia formatorului INM.

7. Titlul problemei de drept: admisibilitatea acțiunii în justiție împotriva refuzului administrației fiscale de plată a dobânzii fiscale aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare a TVA, în lipsa unei contestații fiscale împotriva respingerii cererii de acordare a dobânzilor (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal).

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: financiar fiscal

Obiect Ecris: 5310, refuz soluționare cerere

Act normativ incident: O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

Cuvinte cheie: contestație fiscală, rambursare TVA, dobânzi

7.1 Practica judiciară

Opinii exprimate în practica judiciară a Curții de Apel București

Într-o primă opinie, s-a reținut că din analiza art. 205, 210 și 218 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală (legea aplicabilă în litigiu) rezultă inadmisibilitatea acțiunii în justiție împotriva refuzului administrației fiscale de plată a dobânzii fiscale aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare, în lipsa unei contestații fiscale împotriva respingerii cererii de acordare a dobânzilor.

În argumentarea respectivei opinii s-au invocat următoarele:

Legiuitorul a reglementat accesul la instanță, în vederea efectuării analizei în legătură cu drepturile și obligațiile fiscale, în anumite condiții procedurale, implicând ca premisă emiterea unei decizii sau dispoziții în soluționarea contestației formulate de contribuabil potrivit art. 205 și urm. din O.G. nr. 92/2003, republicată.

Potrivit art. 205-218 din O.G. nr. 92/2003 republicată, contribuabilul nu se află în prezența unei simple proceduri prelabile în condițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 193 NCPC. Astfel, dacă în cazul procedurii prelabile de drept comun, ceea ce incumbă celui care se pretinde vătămat de actul administrativ litigios este obligația de a se adresa emitentului actului litigios sau organului ierarhic superior, dreptul de sesizare a instanței născându-i-se odată cu soluționarea plângerii, dar nu mai târziu de împlinirea unui termen legal expres prevăzut, în schimb, în cazul procedurii administrativ-fiscale a contestației, dreptul de acces la

instanță se naște odată cu soluționarea contestației prin decizia sau dispoziția organului fiscal competent, acest act fiind cel identificat de legiuitor la art. 218 din O.G. nr. 92/2003 republicată ca fiind susceptibil de a fi atacat în principal în fața judecătorului.

Aceste dispoziții legale sunt pe deplin aplicabile și în ceea ce privește cererea formulată de recurenta reclamantă, de plată a dobânzilor aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare a TVA. Instanța a avut în vedere și art. 41 Cod fiscal, potrivit căruia “actul administrativ fiscal este actul emis de organul fiscal competent în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale”. Totodată, și art. 16 din H.G. nr. 1050/2004, aplicabil în cauză având în vedere normele juridice tranzitorii, definește actul administrativ ca fiind “raportul de drept procedural fiscal care cuprinde drepturile și obligațiile ce revin părților, potrivit legii, pentru îndeplinirea modalităților prevăzute pentru stabilirea, exercitarea și stingerea drepturilor și obligațiilor părților din raportul de drept material fiscal”. În această noțiune intră și drepturile la dobânzi sau penalități, având în vedere dispozițiile art. 21 din O.G. nr. 92/2003, potrivit căruia “(1) Creanțele fiscale reprezintă drepturi patrimoniale care, potrivit legii, rezultă din raporturile de drept material fiscal. (2) Din raporturile de drept prevăzute la alin. (1) rezultă atât conținutul, cât și cuantumul creanțelor fiscale, reprezentând drepturi determinate constând în: a) dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit alin. (4), denumite creanțe fiscale principale; b) dreptul la perceperea dobânzilor și penalităților de întârziere, în condițiile legii, denumite creanțe fiscale accesorii”. Din cuprinsul acestor dispoziții legale, Curtea consideră că în noțiunea de „creanță fiscală” este inclus și dreptul la dobânzi și penalități, acestea fiind obligații fiscale accesorii.

S-a subliniat că practica judiciară l-a calificat ca fiind un raport de drept administrativ supus regulii impuse de art. 203 C.pr.civ., făcând aplicarea acestui text de lege și în cazul cererilor de plată a dobânzii fiscale.

În fapt, pârâta a respins cererea reclamantei de acordare de dobânzi, acest act fiind un act administrativ fiscal de vreme ce privește creanțe fiscale accesorii. Recurenta reclamantă nu a formulat contestație împotriva înștiințării a cărei nulitate se solicită. Câtă vreme însă nu a fost formulată și soluționată contestația administrativ-fiscală, contribuabilul interesat nu are drept de acces la instanță în vederea anulării vreunui act administrativ-fiscal, căci acela care îl investește în mod legal pe judecător, adică decizia sau dispoziția de soluționare a contestației pe fond, încă nu a fost emis de organul fiscal.

Valorificarea dreptului de acces la instanță, în materie procedural fiscală, implică mai întâi formularea și soluționarea contestației contribuabilului de către autoritatea publică prevăzută de lege, prin emiterea unui act administrativ fiscal, inclusiv ca efect al obligării sale prin hotărâre judecătorească la aceasta, iar, în măsura în care partea interesată este nemulțumită de soluția dată prin actul administrativ fiscal de soluționare a contestației, are deschisă calea acțiunii în contencios administrativ în anularea actului respectiv, inclusiv a celor subsidiare de stabilire a creanțelor fiscale sau a operațiunilor administrativ-fiscale premergătoare.

De exemplu, decizia civilă nr. 2158/16.4.2018 pronunțată în dosarul nr. 2867/3/2017, prin care CAB a admis recursul administrației fiscale pârâte, a casat sentința recurată și, rejudecând, a admis excepția inadmisibilității și a respins acțiunea reclamantului ca inadmisibilă.

Într-o a doua opinie, s-a apreciat că este admisibilă contestarea în fața instanței direct a refuzului administrației de acordare a dobânzilor. În susținerea acestei opinii s-au invocat următoarele:

Legea nr. 554/2004 face distincție între două categorii de acte: actele administrative propriu-zise prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. c) din lege și actele administrative asimilate, prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, actele asimilate constând în refuzul nejustificat de a rezolva o cerere, așa cum este definit la art. 2 lit. h) din lege, precum și în nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, așa cum este definită la art. 2 lit. g) din lege - pentru fiecare categorie reglementându-se expres un regim juridic propriu în ceea ce privește modalitatea de contestare a actelor juridice.

Existența unui regim juridic diferit în cazul celor două categorii de acte - acte administrative propriu-zise și acte administrative asimilate - rezultă din dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 care reglementează procedura administrativă prealabilă și care prevăd

expres că „înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, trebuie să solicite autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia”.

Din redactarea acestui text legal rezultă că obligația de a parcurge procedura prealabilă administrativă subzistă doar în cazul în care persoana se consideră vătămată printr-un act administrativ, această obligație fiind reglementată exclusiv pentru categoria actelor administrative propriu-zise, nu și pentru categoria actelor administrative asimilate.

Or, de vreme ce legiuitorul a instituit necesitatea parcurgerii procedurii prealabile administrative doar în cazul actelor administrative [art. 2 lit. c) din lege], fără a face absolut nicio referire la categoria actelor administrative asimilate [art. 2 alin. (2) din lege], este evident că pentru contestarea acestora din urmă nu există obligația parcurgerii acestei etape prealabile.

- scopul procedurii prealabile este acela de a solicita revocarea, în tot sau în parte, a actului administrativ vătămător. Or, acest scop nu poate fi realizat în cazul actelor administrative asimilate, având în vedere că nu este posibilă revocarea refuzului nejustificat sau revocarea faptului de a nu soluționa în termenul legal o cerere.

Prin urmare, procedura administrativă prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 este incidentă doar în cazul categoriei actelor administrative, așa cum sunt definite la art. 2 lit. c) din aceeași lege.

Pe de altă parte, contestația administrativă prealabilă reglementată de art. 205 Cod procedură fiscală reprezintă o formă specială a plângerii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, astfel încât aceste dispoziții legale trebuie interpretate în mod coroborat.

Potrivit art. 205 Cod procedură fiscală, „Este îndreptățit la contestație numai cel care consideră că a fost lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia”.

În materie fiscală există posibilitatea formulării contestației administrative - ca formă specială a plângerii prealabile prevăzute de art. 7 din Legea nr. 554/2004 - și în cazul „lipsei actului administrativ”, această noțiune referindu-se tocmai la cele două ipoteze prevăzute de art. 2 lit. g) și art. 2 lit. h) din Legea nr. 554/2004, respectiv refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim și nesoluționarea unei cereri în termenul legal.

Dispozițiile art. 205 Cod procedură fiscală nu schimbă însă regimul juridic de contestare a refuzului nejustificat (ca act administrativ asimilat), în sensul că nu face obligatorie contestația administrativă în cazul lipsei actului, ci doar o permite, ca posibilitate care rămâne însă la aprecierea persoanei care se consideră vătămată prin lipsa actului.

Inexistența caracterului obligatoriu al contestației administrative în ipoteza lipsei actului administrativ - respectiv în cele două cazuri: refuz nejustificat și nesoluționarea în termen legal - rezultă și din lipsa reglementării unui termen legal pentru formularea contestației în această situație.

Aceasta deoarece dispozițiile art. 207 Cod procedură civilă care stabilesc termenul de contestație de 30 de zile de la comunicarea actului administrativ au în vedere, evident, doar ipoteza comunicării actelor administrative, nu și ipoteza lipsei actului administrativ.

În acest sens este decizia civilă nr. 5150/30.10.2015 pronunțată în dosarul nr. 40521/3/2014, prin care CAB a respins ca nefondat recursul administrației fiscale pârâte, constatând că tribunalul în mod corect a respins excepția inadmisibilității.

Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (vechiul Cod de procedură fiscală):

a) Cu privire la natura juridică a adresei administrației fiscale de respingere a cererii de acordare a dobânzilor fiscale:

- adresa nr. ... din 23 mai 2013, emisă de ANAF, Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili îndeplinește cerințele art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 pentru a fi calificată un act administrativ-fiscal. Acest document este un act administrativ individual, fiind emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, conform competențelor sale, este motivat în fapt și în drept și răspunde cererii reclamantei de acordare a dobânzilor, statuând că nu se impune acordarea acestora;

- există o distincție legală și conceptuală între refuzul nejustificat de a răspunde unei cereri și respingerea acesteia în cadrul unei proceduri legale, adică soluționarea negativă a

acesteia. Distanța este relevantă pentru regimul juridic al actului respectiv, constând în modalitatea de contestare în fața instanței de judecată, termenele de exercitare etc.;

- răspunsul negativ la solicitarea de acordare a dobânzilor nu echivalează cu un refuz de soluționare a cererii, dimpotrivă este chiar soluția dată cererii de organul fiscal. Este evident că organul fiscal, în exercitarea atribuțiilor sale, are posibilitatea, din punct de vedere procedural, să admită cererea formulată de reclamantă sau să o respingă cu motivarea legală corespunzătoare.

b) Cu privire la procedura administrativă de contestare a actelor fiscale:

- Titlul IX (art. 205 - 218) Cod procedură fiscală (Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, în vigoare la data emiterii actului) reglementează o procedură administrativă obligatorie de contestare a actelor administrative - fiscale tipice sau asimilate, inclusiv nesoluționarea unei cereri sau refuzul nejustificat de emitere a actului administrativ-fiscal [art. 205 alin. (2), teza a II-a, art. 206 alin. (2) teza finală], procedură administrativă care se finalizează prin decizia emisă în temeiul art. 216 - 217, ce poate fi atacată în contencios administrativ, potrivit art. 218 alin. (2) Cod procedură fiscală;

- acest cadru normativ special derogă de la regimul de drept comun în materia procedurii prealabile administrative, reglementat prin art. 7 din Legea nr. 554/2004;

- prin urmare, regularitatea demersurilor procesuale efectuate de recurenta-reclamantă nu poate fi apreciată prin prisma termenelor sau a condițiilor prevăzute de art. 1, art. 7 și art. 8 din Legea nr. 554/2004;

- adresa nr. ... din 23 mai 2013 îndeplinește cerințele legii pentru a fi calificată un act administrativ-fiscal și, în consecință, există obligația legală de a formula contestația fiscală împotriva acestuia, potrivit dispozițiilor art. 211 Cod procedură fiscală, O.G. nr. 92/2003.

În acest sens este Decizia ÎCCJ, SCAF nr. 1043/2017.

Jurisprudența Curții Constituționale a României:

Prin Decizia nr. 687/2008 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 563/25.07.2008, s-a statuat, cu ocazia respingerii excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 205 din O.G. nr. 92/2003, că „(...)instituirea recursului prealabil sau grațios reprezintă o modalitate simplă, rapidă și scutită de taxa de timbru, prin care persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică are posibilitatea de a obține recunoașterea dreptului pretins sau a interesului său legitim direct de la organul emitent. Se realizează astfel, pe de o parte, protecția persoanei vătămate și a administrației, iar, pe de altă parte, degrevarea instanțelor judecătorești de contencios administrativ de acele litigii care pot fi soluționate pe cale administrativă, dându-se expresie principiului celerității”. De asemenea, Curtea a reținut că „nicio dispoziție constituțională nu interzice ca prin lege să se instituie o procedură administrativă prealabilă, fără caracter jurisdicțional, cum este, de exemplu, procedura recursului administrativ grațios sau a celui ierarhic”. În plus, s-a arătat că dreptul de acces liber la justiție nu este un drept absolut, el putând fi supus anumitor condiționări. Prin urmare, Curtea a statuat că „parcursul unei proceduri administrative prealabile, obligatorii, fără caracter jurisdicțional nu îngreunează dreptul de acces liber la justiție, atât timp cât decizia organului administrativ poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești”.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului:

Curtea Europeană a Drepturilor Omului afirmă că „dreptul la justiție”, garantat de art. 6 § 1 din Convenția [europeană] privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nu este absolut; el se pretează la limitări pentru că el comandă, chiar prin natura sa, o reglementare din partea Statului, care are alegerea mijloacelor de a se ajunge la atingerea acestui scop (a se vedea cauza Weissman și alții c. România, hotărârea din 24 mai 2006, par. 34), putând varia în timp și spațiu în funcție de nevoile și resursele comunității și ale indivizilor (a se vedea cauza Bellet c. Franța, hotărârea din 20 noiembrie 1995, paragraful 31, cauza Garcia Manibardo c. Spania, hotărârea din 15 februarie 2000, paragraful 36). Efectivitatea dreptului de acces la un tribunal presupune ca individul să se bucure de o posibilitate clară și concretă de a contesta orice act constituind o ingerință în drepturile sale (cauza F.F. c. Franța, hotărârea din 30 octombrie 1998, par. 46).

Alte mențiuni:

Nu s-a identificat practică a Curții de Apel București cu privire la problema de drept semnalată, în baza Noului Cod de procedură fiscală.

Potrivit art. 281 alin. (2), (5) și (7) din Noul Cod de procedură fiscală: (2) Deciziile emise în soluționarea contestațiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluționare a contestației, la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii. (...) (5) În situația nesoluționării contestației în termen de 6 luni de la data depunerii contestației, contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanței de contencios administrativ competente potrivit Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. La calculul termenului de 6 luni nu se iau în considerare perioadele prevăzute la art. 77 alin. (2) și nici cele în care procedura de soluționare a contestației este suspendată potrivit art. 277 (...) (7) În situația atacării la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă potrivit alin. (2) a deciziei prin care s-a respins contestația de către organul fiscal fără ca acesta să intre în cercetarea fondului raportului juridic fiscal, dacă instanța constată că soluția adoptată de către organul fiscal este nelegală și/sau netemeinică, se va pronunța și asupra fondului raportului juridic fiscal.

7.2. Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

7.3 Opinia formatorului INM

7.3.1 Chestiuni prealabile

Problema de drept ridicată de Curtea de Apel București este de actualitate deoarece, deși a apărut în condițiile vechiului Cod de procedură fiscală (CPF), se poate perpetua și sub noul CPF, având în vedere că, sub ambele coduri, obiectul contestației fiscale este definit la fel [a se compara dispozițiile art. 205 alin. (1) din vechiul CPF cu cele ale art. 268 alin. (1) din noul CPF].

Starea de fapt care a dat naștere problemei de drept, așa cum rezultă din cuprinsul deciziei nr. 1043/2017 pronunțată de ÎCCJ în dosarul nr. 1378/2/2014, este următoarea:

- reclamanta (o societate comercială) sesizează organul fiscal cu o cerere de acordare dobânzi pentru soluționarea cu depășirea termenului legal a cererilor de rambursare a taxei pe valoarea adăugată (TVA);

- cererea nu a fost soluționată în termenul prevăzut de art. 70 alin. (1) din vechiul Cod de procedură fiscală, motiv pentru care reclamanta formulează contestație în temeiul art. 205 alin. 2 din același cod, care nici de data aceasta nu primește răspuns în termenul prevăzut de lege; drept urmare, reclamanta s-a adresat instanței de judecată solicitând obligarea autorității fiscale la soluționarea cererii, acțiunea fiind admisă prin hotărâre judecătorească definitivă (autoritatea fiscală a fost obligată să soluționeze atât cererea inițială, cât și contestația);

- după toate aceste demersuri, autoritatea fiscală se conformează în sfârșit și comunică reclamantei o adresă prin care arată că respinge cererea de acordare a dobânzilor întrucât au operat o serie de compensări între obligațiile fiscale reciproce ale părților.

7.3.2 Considerăm că, în contextul legal și factual arătat, cea de-a doua opinie susținută de Curtea de Apel București (în enumerarea de la pct. 7.1 de mai sus) este cea corectă, pentru motivele acolo arătate. Vom motiva în continuare de ce apreciem ca fiind eronată prima opinie exprimată de Curtea de Apel București (CAB) și, într-o decizie de speță, de Înalta Curte de Casație și Justiție (ÎCCJ).

Pentru că cele două instanțe justifică opinia în baza unor raționamente diferite, le vom discuta separat.

7.3.1 Justificarea adusă primei opinii de CAB se întemeiază pe următoarea apreciere (așa cum este reprodușă de referent):

Potrivit art. 205 - 218 din O.G. nr. 92/2003 republicată, contribuabilul nu se află în prezența unei simple proceduri prealabile în condițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 193 NCPC. Astfel, dacă în cazul procedurii prealabile de drept comun, ceea ce incumbă celui care se pretinde vătămat de actul administrativ litigios este obligația de a se adresa emitentului actului litigios sau organului ierarhic superior, dreptul de sesizare a instanței născându-i-se odată cu soluționarea plângerii, dar nu mai târziu de împlinirea unui termen legal expres prevăzut, în schimb, în cazul procedurii administrativ - fiscale a contestației, dreptul de acces la instanță se naște odată cu soluționarea contestației prin decizia sau dispoziția organului

fiscal competent, acest act fiind cel identificat de legiuitor la art. 218 din O.G. nr. 92/2003 republicată ca fiind susceptibil de a fi atacat în principal în fața judecătorului.

Considerăm că aprecierea este eronată pentru următoarele considerente:

Procedura de contestare a actelor administrativ fiscale reglementată de art. 205 - 218 din O.G. nr. 92/2003 este una specială în raport cu procedura de contestare a actelor administrative reglementată de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Drept urmare, normele care o reglementează derogă de la normele generale în măsura în care dispun diferit și se completează cu acestea în caz contrar, potrivit regulilor generale de interpretare.

Or, se observă că dispozițiile art. 205-218 din O.G. nr. 92/2003 (Codul de procedură fiscală) reglementează doar situația în care se formulează contestație împotriva unui titlu de creanță sau a altor acte administrative fiscale.

Potrivit art. 205 alin. (1) teza I Cod de procedură fiscală (CPF), *[î]mpotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit legii* (contestația are același obiect și sub noul CPF; astfel, potrivit art. 268 alin. 1 teza I din noul CPF *[î]mpotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit prezentului titlu*).

Noțiunea de act administrativ fiscal este definită de art. 41 din vechiul CPF după cum urmează: *În înțelesul prezentului cod, actul administrativ fiscal este actul emis de organul fiscal competent în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale.*

Potrivit art. 1 pct. 1 din noul CPF prin act administrativ fiscal se înțelege *actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situații individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel cărui îi este adresat.*

Refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal, nu sunt asimilate actelor administrativ fiscale. În consecință, în aceste situații nu sunt incidente dispozițiile Codului de procedură fiscală, ci cele de drept comun (Legea nr. 554/2004).

Observație: opinia de mai sus nu se opune raționamentului care stă la baza practicii judiciare a ÎCCJ, formată în temeiul vechiului Cod de procedură fiscală, referitoare la situația în care, atunci când există emis un titlu de creanță sau un alt act administrativ fiscal, tăcerea administrației nu poate fi contestată în condițiile Legii nr. 554/2004, ci doar prin acțiuni în obligație de a face, respectiv prin obligarea autorității fiscale să soluționeze contestația întemeiată pe dispozițiile art. 205 Cod de procedură fiscală; această practică a fost urmată atunci când exista un titlu de creanță sau un alt act administrativ fiscal, pe când în prezenta ipoteză nu există astfel de acte. Extinderea acestei practici judiciare [care, oricum, în condițiile art. 281 alin. (6) din noul Cod de procedură fiscală, nu mai are bază legală] la toate cazurile în care autoritatea fiscală refuză nejustificat să rezolve o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim sau nu răspunde solicitantului în termenul legal ar echivala cu încălcarea regulii conform căreia, în situația când nu derogă, legea specială se completează cu cea generală.

Așadar, în ipoteza în discuție, dreptul de sesizare a instanței se naște în condițiile Legii nr. 554/2004, și nu al art. 218 din vechiul CPF, cum greșit susține CAB în argumentarea primei opinii.

7.3.2 Linia de argumentare urmată în decizia de speță a ÎCCJ este mai clară decât a CAB deoarece analizează în primul rând natura juridică a adresei care conține refuzul de acordare a dobânzilor, și numai după ce arată că aceasta are toate caracterele unui act administrativ tipic, în sensul art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, face trimitere la dispozițiile art. 205 - art. 218 din vechiul Cod de procedură fiscală.

Considerăm că argumentarea conține o eroare deoarece adresa în discuție nu reprezintă un act administrativ tipic, ci un refuz explicit de recunoaștere a unui drept pretins de contribuabil. Un astfel de refuz nu întrunește trăsăturile actelor administrative tipice, după cum se va arăta în continuare, și, de aceea, este act administrativ doar prin voința legiuitorului, exprimată expres în acest sens [cf. art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004].

Astfel, spre diferență de actul administrativ tipic, emis de autoritatea publică în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a acesteia, refuzul explicit reprezintă un

răspuns la o cerere. Altfel spus, nu poate exista un refuz fără o cerere prealabilă, condiție care însă nu este necesară în cazul celor mai multe acte administrative tipice.

Refuzul nu este emis în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a acesteia (condiție necesară în cazul actelor administrative tipice) deoarece, în mod evident, din punct de vedere al autorității, legea este executată tocmai în situația în care nu se emite actul administrativ (tocmai de aceea este dat refuzul). Justificarea legală a refuzului (motivarea lui) nu se confundă cu organizarea executării legii sau cu executarea în concret a acesteia.

În sfârșit, în cazul refuzului nu se naște niciun efect juridic nou și nici nu se modifică sau stinge unul preexistent. Refuzul lasă realitatea juridică în forma în care era.

Or, refuzul explicit de acordare a dobânzilor întrunește toate caracteristicile mai sus arătate, fiind un act administrativ asimilat emis de o autoritate fiscală.

7.3.3 Un argument separat folosit în amintita decizie de speță se întemeiază pe distincția între refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri și soluționarea negativă a cererii (respingerea acesteia).

Astfel, în cuprinsul deciziei se afirmă următoarele:

Trebuie menționată distincția legală și conceptuală între refuzul nejustificat de a răspunde unei cereri și respingerea acesteia în cadrul unei proceduri legale, adică soluționarea negativă a acesteia. Distincția este relevantă pentru regimul juridic al actului respectiv, constând în modalitatea de contestare în fața instanței de judecată, termenele de exercitare etc.

Răspunsul negativ la solicitarea de acordare a dobânzilor nu echivalează cu un refuz de soluționare a cererii, dimpotrivă este chiar soluția dată cererii de organul fiscal. Este evident că organul fiscal, în exercitarea atribuțiilor sale, are posibilitatea, din punct de vedere procedural, să admită cererea formulată de reclamantă sau s-o respingă cu motivarea legală corespunzătoare.

Respingerea cererii de acordare a dobânzilor, concretizată într-o adresă, reprezintă modalitatea aleasă de organul fiscal pentru soluționarea cererii formulată de reclamantă și, în consecință, adresa nr. (...) îndeplinește cerințele legii pentru a fi calificată un act administrativ-fiscal.

Considerăm că singura distincție legală și conceptuală care se poate face este între refuzul tacit și cel explicit, ambele reprezentând forme de acte administrative asimilate.

Răspunsul negativ dat cererii de acordare a dobânzilor reprezintă refuz de a soluționa cererea, în sensul art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004. Este adevărat că legiuitorul introduce în conținutul definiției legale adjectivul „nejustificat” („refuz nejustificat de a soluționa o cerere”), dând impresia că „refuzul justificat” (spre exemplu, prin motivarea lui, așa cum este cazul în speță) ar reprezenta altceva (de exemplu, act administrativ tipic sau o specie distinctă de refuz). O astfel de lectură (posibilă în limbaj obișnuit) nu are suport legal deoarece, în categoria actelor administrative asimilate, legea nu distinge decât între refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim (refuzul explicit) și faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal (refuzul implicit).

7.3.4 Un argument suplimentar în favoarea opiniei propuse rezultă din dispozițiile art. 205 alin. (1) teza II din vechiul CPF, potrivit căreia *[c]ontestația este o cale administrativă de atac și nu înlătură dreptul la acțiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia, în condițiile legii* [potrivit art. 268 alin. (1) teza II din noul CPF, *[c]ontestația este o cale administrativă de atac și nu înlătură dreptul la acțiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal*].

Așadar, după ce art. 205 alin. (1) teza I din vechiul CPF stabilește obiectul contestației, teza a II-a afirmă explicit că aceasta nu înlătură dreptul la acțiune *printr-un act administrativ fiscal sau prin lipsa acestuia*. În continuare, vechiul CPF reglementează doar dreptul la acțiune împotriva soluției dispuse în contestația împotriva titlurilor de creanță sau a altor acte administrativ fiscale (cf. art. 218 din vechiul CPF), ceea ce înseamnă că se completează cu dreptul comun atunci când actul administrativ fiscal lipsește (această consecință este evidentă și de aceea noul CPF nu mai reia sintagma *prin lipsa acestuia*).

Procedând astfel, legiuitorul a ales să reglementeze unitar contestarea actelor administrative, fie ele fiscale sau nu, deoarece ea rezultă din logica lucrurilor, și nu doar din voința sa.

Astfel, în cazul actelor administrative tipice, procedura contestației administrative prealabile își găsește rațiunea în faptul că, în cele mai multe cazuri, actul administrativ este emis din inițiativa autorității publice iar contestația administrativă îi oferă posibilitatea să revină asupra eventualelor erori semnalate de către cei interesați (autorii contestației). Această rațiune dispăre în cazul actelor administrative asimilate (refuzul explicit sau implicit) deoarece în acest caz poziția celor interesați este deja cunoscută iar contestația este inutilă. Legiuitorul a respectat logica lucrurilor iar sarcina interpretului este aceea de a o înțelege și respecta.

7.3.5 Pentru aceste considerente, **propunem următorul răspuns problemei de drept ridicate de Curtea de Apel București:**

Acțiunile în justiție, formulate în temeiul Ordonanței de Guvern nr. 92/2003 privind vechiul Cod de procedură fiscală, îndreptate împotriva refuzului administrației fiscale de plată a dobânzii fiscale aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare a taxei pe valoare adăugată, sunt admisibile în lipsa unei contestații fiscale împotriva respingerii cererii de acordare a dobânzilor.

7.3.6. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Cu majoritate, în sensul opiniei exprimate de formatorul INM.

7.3.7 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În unanimitate a fost agreată opinia formatorului INM.

8. Titlul problemei de drept: procedura soluționării litigiilor având ca obiect plângere împotriva ordonanței de clasare în baza art. 10⁴ lit. b) din Legea nr. 115/1996 emisă de Comisia de cercetare a averilor; participarea procurorului; citarea Statului Român prin Ministerul Finanțelor Publice; soluții pe care le poate dispune instanța - discuții cu privire la posibilitatea confiscării averii în cadrul respectivului litigiu (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 5003, controlul averilor

Act normativ incident: art. 10⁴ lit. b) din Legea nr. 115/1996 pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor publici

Cuvinte-cheie: cercetare avere, ordonanță de clasare

8.1 Practica judiciară

Problema de drept enunțată s-a ivit în litigiile formulate de reclamanta Agenția Națională pentru Integritate (ANI), prin care aceasta solicită instanței să anuleze ordonanța de clasare pronunțată de Comisia de cercetare a averii de pe lângă Curtea de Apel București și să dispună confiscarea averii dobândită în mod nejustificat.

În concret, problema de drept este dacă, în litigii precum cele enunțate anterior, sunt aplicabile, prin analogie, dispozițiile art. 16-18 din Legea nr. 115/1996.

Potrivit jurisprudenței recente a ÎCCJ (decizia nr. 2497/2015), cu privire la natura juridică a ordonanței de clasare și admisibilitatea acțiunii în anularea acesteia, se rețin următoarele:

- Legea nr. 115/1996 privind declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcții de conducere reglementează procedura de control al averilor, care cuprinde o etapă administrativă, derulată în fața comisiei de cercetare a averilor, potrivit art. 10 - 15 din Legea nr. 115/1996, și o etapă judiciară, dată în competența secției de contencios administrativ și fiscal a curții de apel și supusă prevederilor art. 16 - 20 din lege (decizia nr. 2497/2015);

- Comisia de cercetare a averilor care funcționează pe lângă fiecare curte de apel și care este compusă din 2 judecători și un procuror, desemnați pe o perioadă de 3 ani (art. 10 din Legea nr. 115/1996), începe acțiunea de control odată sesizată de A.N.I. cu raportul de evaluare prin care s-au constatat diferențe semnificative între modificările intervenite în avere pe durata exercitării demnităților și funcțiilor publice și veniturile realizate de aceeași perioadă

(art. 101 din Legea nr. 115/1996, corelat cu art. 17 din Legea nr. 176/2010) și își desfășoară activitatea de cercetare potrivit regulilor procedurale cuprinse în art. 102 - 103 din Legea nr. 115/1996;

- în lipsa unei prevederi exprese a legii, nici componența comisiei, nici împrejurarea că reglementarea procedurii conține unele elemente specifice activității jurisdicționale - dreptul de apărare, citarea părților, dreptul de a propune probe - nu imprimă activității de cercetare a averilor natura juridică a unei jurisdicții, soldate cu emiterea unui act administrativ - jurisdicțional ce întrunește atributele puterii de lucru judecat, conform art. 2 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 554/2004. Cu atât mai puțin activitatea Comisiei ar putea fi asimilată activității de judecată desfășurate de instanțele judecătorești, conform art. 126 din Constituția României și Legii nr. 304/2004;

- potrivit art. 10⁴ alin. (1) din Legea nr. 115/1996, "(1) Comisia de cercetare hotărăște cu majoritate de voturi, în cel mult 3 luni de la data sesizării, pronunțând o ordonanță motivată, prin care poate dispune: a) trimiterea cauzei spre soluționare curții de apel în raza căreia domiciliază persoana a cărei avere este supusă controlului, dacă se constată, pe baza probelor administrate, că dobândirea unei cote-părți din aceasta sau a anumitor bunuri determinate nu are caracter justificat; b) clasarea cauzei, când constată că proveniența bunurilor este justificată; c) suspendarea controlului și trimiterea cauzei parchetului competent, dacă în legătură cu bunurile a căror proveniență este nejustificată rezultă săvârșirea unei infracțiuni."

- "Ordonanța de clasare se comunică părților și parchetului de pe lângă curtea de apel în raza căreia funcționează comisia de cercetare sau, după caz, Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție ori organelor fiscale", conform art. 10⁴ alin. (2) din aceeași lege;

- Așadar, dintre cele trei categorii de soluții pe care le poate dispune Comisia de cercetare a averilor, în activitatea sa de "executare în concret a legii", clasarea cauzei are ca efect finalizarea procedurii în etapa administrativă, nemaifiind urmată de o sesizare a instanței competente în etapa judiciară, aspect ce imprimă ordonanței de clasare aptitudinea de a stinge raporturi juridice, în accepțiunea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004;

- Inexistența, în cuprinsul Legii nr. 115/1996, a unei prevederi exprese privind accesul la justiție pentru contestarea ordonanței de clasare nu poate avea semnificația invocată de recurenții - pârâți pentru că "tăcerea" legii speciale atrage incidența normelor cuprinse în Legea nr. 554/2004, dreptul comun în materia contenciosului administrativ.

Alte decizii relevante ale ÎCCJ:

- Ordonanța de clasare emisă de comisia de cercetare a averilor este un act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 (decizia nr. 2272/2014);

- Ordonanța de clasare emisă de comisia de cercetare a averilor poate fi contestată de partea interesată, în temeiul și în condițiile Legii nr. 554/2004 (decizia nr. 2111/2014, nr. 2272/2014);

- ANI ca autoritate administrativă autonomă înființată cu scopul asigurării integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice, conform art. 13 din Legea nr. 144/2007 și art. 8 din Legea nr. 176/2010, justifică calitatea și interesul, în calitatea sa de subiect de drept public care poate acționa în contencios administrativ, pentru protejarea interesului public în raza sa de competență conform art. 1 alin. (8) din Legea nr. 554/2004 (decizia nr. 2497/2015);

- Instanța competentă să soluționeze acțiunea împotriva ordonanței de clasare emisă de Comisia de cercetare a averilor este curtea de apel căreia îi revine competența de a se pronunța în ipotezele prevăzute de art. 10⁴ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 115/1996 (decizia nr. 2111/2014).

De asemenea, a fost identificată o decizie prin care ÎCCJ a admis sesizarea formulată de reclamanta Agenția Națională de Integritate, a anulat ordonanța de clasare emisă de Comisia de cercetare a averilor de pe lângă Curtea de Apel Constanța și a dispus trimiterea cauzei Comisiei de cercetare a averilor de pe lângă Curtea de Apel Constanța pentru reverificarea averii persoanelor cercetate A. și B. Din motivarea deciziei menționate rezultă, în esență, că acțiunea cu care a fost învestită prima instanță privea doar anularea ordonanței de clasare (nu și confiscarea); litigiul a parcurs două cicluri procesuale; în al doilea ciclu procesual acțiunea a fost respinsă; în recurs, urmare a administrării probei cu înscrisuri noi, instanța de control judiciar a apreciat că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 304 pct. 9 C. proc. civ., recursul formulat de recurenta-reclamantă (ANI) a fost admis iar sentința atacată a fost modificată în sensul arătat anterior (ÎCCJ, Decizia nr. 3366/2016, disponibilă pe site-ul ÎCCJ).

Deși nu vizează ordonanța de clasare, amintim că prin decizia civilă nr. 2111/2014 a fost respins recursul împotriva sentinței civile nr. 267/2013 pronunțată de Curtea de Apel București,

Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal; prin sentința amintită a fost anulată ordonanța prin care s-a constatat prescris dreptul ANI de formulare a cererii de cercetare a averii pârâtului și s-a trimis dosarul Comisiei de cercetare a averilor în vederea realizării controlului.

Decizii ale Curții Constituționale a României

Potrivit Deciziei CCR nr. 596/20 septembrie 2016 : „Comisia de cercetare a averilor (...) nu este un veritabil organ de jurisdicție, de vreme ce nu „spune dreptul”, nu dă un verdict și nu îndeplinește o activitate de înfăptuire a justiției, prin acte proprii cu efecte jurisdicționale specifice. Rolul acestei comisii este de a cerceta cele consemnate de Agenția Națională de Integritate prin raportul de evaluare, la sesizarea acesteia - autoritate administrativă autonomă care, potrivit art. 1 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, are doar atribuția de evaluare a declarațiilor de avere, a datelor, a informațiilor și a modificărilor patrimoniale intervenite, a intereselor și a incompatibilităților pentru persoanele prevăzute de lege. Comisia de cercetare, constituită din doi judecători și un procuror, efectuează propria activitate de cercetare, administrând, într-adevăr, probele prevăzute de lege pentru soluționarea cauzei. Curtea a mai arătat că, spre deosebire de actele jurisdicționale - cum sunt hotărârile judecătorești - actele pronunțate de comisia de cercetare a averilor, dacă prin acestea comisia nu dispune clasarea cauzei, au exclusiv rolul de a sesiza instanța judecătorească sau parchetul competent, după caz, acesta fiind singurul lor efect juridic. Din această perspectivă, comisia de cercetare apare ca un organ intermediar între Agenția Națională de Integritate și instanța judecătorească, efectuând o activitate de cercetare prealabilă cu rol de „filtrare”, din totalitatea sesizărilor primite prin rapoartele de evaluare ale Agenției Naționale de Integritate, doar a acelor cauze care, prin intermediul unei „ordonanțe motivate” - deci însoțite de o argumentare temeinică și legală - vor fi trimise fie instanței judecătorești, fie parchetului competent, spre soluționare definitivă”.

În deciziile nr. 1 din 11 ianuarie 2012 (publicată în M.Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012) și nr. 494 din 10 mai 2012 (publicată în M.Of. nr. 407 din 19 iunie 2012), pronunțate în altă materie decât cea analizată, Curtea reține: „orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite cerințe calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune ca acesta să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat”; textul „este neclar și imprecis, astfel încât Curtea constată că, în mod evident, legea criticată este lipsită de previzibilitate, ceea ce este contrar dispozițiilor art. 1 alin. 5 din Constituție”, prevederile legale analizate „nu întrunesc exigențele de claritate, precizie și previzibilitate și sunt astfel incompatibile cu principiul fundamental privind respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor prevăzut de art. 1 alin. 5 din Constituție”; Curtea reține în final că imprecizia sau lipsa de previzibilitate a textului de lege supus controlului de neconstituționalitate afectează dreptul la un proces echitabil cuprins în art. 21 alin. 3 din Constituție; în același sens și Decizia nr. 196 din 4 aprilie 2013 (publicată în M.Of. nr. 231 din 22 aprilie 2013), pronunțată în altă materie decât cea analizată.

Lipsa de previzibilitate a textului de lege supus controlului de constituționalitate afectează în mod direct și dreptul de proprietate - a se vedea Decizia nr. 430 din 24 octombrie 2013 (publicată în M. Of. nr. 50 din 21 ianuarie 2014).

Jurisprudența Curții de Apel București

Prin sentința nr. 3.096 din 14 noiembrie 2014, Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal a admis, în parte, cererea formulată de reclamanta A.N.I., în contradictoriu cu pârâtii Comisia de Verificare a Averilor de pe lângă Curtea de Apel București, A. și B.; a anulat Ordonanța din 10 aprilie 2013, completată prin ordonanțele din 25 septembrie 2013, cu consecința reluării controlului de către Comisia de cercetare a averilor și a respins, ca inadmisibil, capătul de cerere prin care s-a solicitat dispunerea confiscării unei părți din averea persoanei cercetate.

Cât privește excepția inadmisibilității capătului doi al cererii, prin care s-a solicitat dispunerea confiscării diferenței constatate între averea dobândită și veniturile realizate, ca măsură subsecventă celei de anulare a ordonanței de clasare, Curtea de apel a constatat că excepția este fondată.

Având în vedere că dispunerea confiscării averii nejustificate este o măsură prevăzută exclusiv de legea specială, în ipoteza sesizării curții de apel de către Comisia de cercetare a averilor, iar în cazul de față curtea nu a fost investită în temeiul legii speciale de către Comisia de cercetare a averilor, ci a fost investită de ANI cu o cerere în anularea ordonanței de clasare,

s-a constatat inadmisibilitatea capătului al doilea de cerere, măsura confiscării averii neintrând în categoria reparațiilor la care se referă art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

Notă: prin decizia nr. 2497/2015, disponibilă pe site-ul ÎCCJ, instanța supremă a admis recursul declarat de recurenții-pârâți A. și B. împotriva sentinței civile nr. 3.096 din 14 noiembrie 2014 a Curții de Apel București, secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, a modificat sentința recurată și a respins ca nefondată acțiunea formulată de reclamanta A.N.I.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

Una dintre condițiile de legalitate ale privării de proprietate, așa cum rezultă din art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția EDO este aceea ca ingerința să fie prevăzută de legea națională. Potrivit jurisprudenței CEDO, noțiunea de „lege” are un sens autonom. Exigența articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția EDO este aceea ca legislația națională să prevadă în mod expres cazurile de expropriere sau naționalizare și ca ea să fixeze condițiile acestora.

Potrivit jurisprudenței, confiscarea este o ingerință în dreptul de proprietate (Ismayilov v. Rusia, no. 30352/03, § 29, 6 noiembrie 2008, Boljević v. Croația, no. 43492/11, § 37, 31 ianuarie 2017);

Măsura confiscării constituie un control asupra proprietății în sensul paragrafului nr. 2 al articolului 1 la Protocolul nr. 1 la Convenția EDO (Ismayilov, citat anterior, § 30, Grifhorst v. France, no. 28336/02, §§ 85-86, 26 februarie 2009).

Potrivit jurisprudenței, revine jurisdicțiilor naționale să interpreteze și să aplice legea națională; atunci când ingerința (în dreptul de proprietate) rezultă dintr-o decizie judiciară, Curtea EDO verifică modul în care dreptul intern a fost interpretat și aplicat de jurisdicțiile interne și dacă această aplicare a produs efecte conforme principiilor Convenției;

Concentrându-ne exclusiv asupra condiției ca ingerința să fie prevăzută de lege, subliniem că, într-o bogată jurisprudență, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a menționat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe.

Expresia „prevăzută de lege” impune, în primul rând, ca măsura contestată să fie întemeiată pe dreptul intern. În al doilea rând, aceasta face referire la calitatea legii în cauză, impunând ca aceasta să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să fie accesibilă persoanei în cauză, care trebuie, în plus, să fie capabilă să prevadă, într-o măsură care să fie rezonabilă în circumstanțele respective, consecințele pe care le poate avea o anumită acțiune [a se vedea, între alte hotărâri, The Sunday Times împotriva Regatului Unit (nr. 1), 26 aprilie 1979, pct. 49, seria A. nr. 30, și Michaud împotriva Franței, nr. 12.323/11, pct. 94-96 CEDO 2012]: „nu poate fi considerată «lege» decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-un act determinat”; „o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita”; „în special, o normă este previzibilă atunci când oferă o anume garanție contra atingerilor arbitrare ale puterii publice” - Sunday Times contra Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, 1979, Rekvényi contra Ungariei, 1999, Rotaru împotriva României, 2000, Damman împotriva Elveției, 2005.

Gradul de precizie care se impune legislației interne - care nu poate, în niciun caz, să prevadă orice situație - depinde în mare măsură de conținutul instrumentului în cauză, domeniul pe care este destinată să îl reglementeze, precum și numărul și statutul persoanelor cărora li se adresează (a se vedea Vogt împotriva Germaniei, 26 septembrie 1995, pct. 48, seria A, nr. 323).

Este adevărat că art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție nu conține dispoziții procedurale (Fredin v. Suediei (no. 1), 18 februarie 1991, § 50, S.C. Antares Transport S.A. și S.C. Transroby S.R.L. v. Romania, no. 27227/08, § 46, 15 decembrie 2015), însă orice ingerință în dreptul de proprietate trebuie să fie însoțită de garanții procedurale (Stolyarova v. Rusia, no. 15711/13, § 43, 29 ianuarie 2015).

Doctrină cu privire la principiul securității juridice - accesibilitatea și previzibilitatea legii

- I. Predescu, M. Safta, Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale, accesibilă la adresa:

<https://www.ccr.ro/uploads/Publicatii%20si%20statistici/Buletin%202009/predescu.pdf>

8.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

8.3 Opinia formatorului INM

Rezultă din cadrul întrebării ridicate de Curtea de Apel București că în discuție sunt două chestiuni susceptibile să dea naștere la practică judiciară neunitară în cazul soluționării litigiilor având ca obiect plângere împotriva ordonanței de clasare emise de comisia de cercetare a averilor în baza art. 10¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 115/1996, respectiv:

- cadrul procesual și
- soluțiile pe care le poate dispune instanța, în special dacă în acest caz se poate dispune confiscarea averii.

8.3.1 Referitor la prima chestiune, considerăm că și în cazul plângerii îndreptate împotriva ordonanței de clasare cadrul procesual trebuie să fie cel dat de dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 115/1996, potrivit cărora *[p]reședintele curții de apel sau președintele secției de contencios administrativ și fiscal, primind dosarul, fixează termen de judecată, potrivit legii, și dispune citarea tuturor părților care au fost chemate la Agenție. Statul, prin Ministerul Economiei și Finanțelor, va fi întotdeauna citat în instanță. Participarea procurorului și a Agenției Naționale de Integritate este obligatorie.*

Așadar, instanța va cita:

- persoana a cărei avere este cercetată și orice altă persoană interesată care a fost parte și în fața comisiei (spre exemplu, soțul persoanei cercetate, dacă în discuție au fost bunuri comune);

- procurorul;
- Statul, prin Ministerul Finanțelor Publice;
- Agenția Națională de Integritate (numită în continuare ANI sau Agenția).

Nu este parte a cadrului procesual comisia de cercetare a averii.

Totuși, deși chestiunea excede cadrului procesual, considerăm util să arătăm că, raportat la obiectul sesizării, nu este cazul să fie citați martori sau experți care au participat la lucrările comisiei.

8.3.2 Referitor la soluțiile pe care le poate dispune instanța, arătăm în primul rând că acțiunea este admisibilă, chiar dacă legea nu reglementează expres această soluție.

Într-adevăr, liberul acces la justiție face ca, în principiu, orice acțiune să fie admisibilă chiar dacă nu este reglementată expres de lege, excepțiile fiind permise în situații limitate, spre exemplu, atunci când legea pune anumite condiții de sesizare a instanței iar acestea nu sunt îndeplinite sau atunci când, deși este reglementată legal o anumită cale procesuală, partea urmărește o altă cale.

Tot ca urmare a regulilor generale, considerăm că soluțiile pe care le poate da instanța sunt cele uzuale: admiterea, admiterea în parte (spre exemplu, dacă se ajunge la concluzia că probele administrate în fața comisiei justifică o confiscare parțială față de cea cerută de Agenție) sau respingerea acțiunii.

Raportat la obiectul judecății, admiterea sau admiterea în parte a acțiunii înseamnă sesizarea instanței, cu consecința trimiterii cauzei la registratură și repartizarea aleatorie, cu excluderea completului care a judecat plângerea împotriva ordonanței de clasare.

Obligarea comisiei să sesizeze ea instanța reprezintă o tergiversare inutilă a judecății și nu este cerută de niciun principiu sau regulă generală de drept. Este adevărat că în materia contenciosului administrativ, instanța, atunci când admite acțiunea, nu se substituie autorităților administrative și nu emite ea actul sau nu efectuează ea operațiunea administrativă considerată necesară pentru protecția unui drept sau a unui interes legitim, dar această regulă nu se aplică în cazul de față deoarece în discuție nu este nici emiterea unui act administrativ și nici efectuarea unei operațiuni administrative, ci exclusiv dacă este sau nu cazul de sesizare a instanței competente să dispună confiscarea averii, în condițiile art. 18 din lege.

Pe de altă parte, trebuie respectată distincția prevăzută de lege între soluțiile pe care le poate da comisia, respectiv sesizarea instanței sau clasarea cauzei. Urmare a acestei distincții, obiectul judecății este diferit în cele două situații: în primul caz se verifică

legalitatea dobândirii averii, pe când în al doilea se verifică doar dacă există probe și motive suficiente pentru sesizarea instanței în vederea confiscării.

De asemenea, considerăm că judecătorul care a făcut parte din completul care a dispus sesizarea instanței devine incompatibil să judece dacă dobândirea unei cote-părți din avere sau a anumitor bunuri determinate are sau nu caracter justificat deoarece, deși obiectul judecății este diferit, judecătorul care a admis acțiunea îndreptată împotriva ordonanței de clasare și-a format în mod evident o opinie defavorabilă persoanei a cărei avere este cercetată.

8.3.3 Pentru aceste considerente, propunem următorul răspuns:

În cazul acțiunilor îndreptate împotriva ordonanței de clasare emise de comisia de cercetare în temeiul art. 10⁴ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 115/1996 pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor publici se citează persoana a cărei avere este cercetată, precum și orice altă persoană interesată, procurorul, Statul, prin Ministerul Finanțelor Publice și Agenția Națională de Integritate.

În cazul admiterii sau admiterii în parte a acțiunii, se va dispune sesizarea instanței competente să dispună confiscarea averii nejustificate.

Din compunerea instanței mai sus amintite nu poate face parte judecătorul care a admis sau a admis în parte acțiunea.

8.3.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

În litigiul privind plângerea împotriva ordonanței de clasare nu se citează comisia de cercetare a averilor.

Procurorul nu este parte în proces, ci are calitatea de participant, motiv pentru care nu se citează.

Prin sintagma “orice altă persoană interesată” se înțelege numai o persoană care a fost parte în procedura derulată în fața comisiei.

În ceea ce privește soluțiile pe care le poate pronunța instanța investită cu plângerea împotriva ordonanței de clasare, cu majoritate (1 vot împotriva), opinia Secției este în sensul că, în ipoteza admiterii acțiunii, instanța va dispune retransmiterea cauzei la comisia de cercetare a averilor în vederea reluării procedurii.

8.3.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ În sensul soluției potrivit căreia, în caz de admitere a plângerii, instanța urmează să retrimite cauza la comisia de cercetare a averilor s-a argumentat că instanța de judecată nu figurează între titularii dreptului de sesizare a instanței competente să dispună confiscarea averii nejustificate. De asemenea, s-a arătat că retransmiterea către comisia de verificare a averilor a fost menținută ca soluție de către legiuitor în ipoteza modificării situației de fapt avută în vedere cu ocazia evaluării inițiale realizată de comisie [art. 10⁴ alin. (3) lit. a) - “Controlul se reia de către comisia de cercetare, dacă: (...) a) după clasarea cauzei apar elemente noi care pot conduce la o soluție contrară”]. S-a mai reținut că trebuie avute în vedere elementele de particularitate ale procedurii reglementate de legiuitor, care a conferit în această materie comisiei de verificare a averilor fizionomia unui organ administrativ, cu unic rol de sesizare a instanței; admitând opinia contrară, comisia ar fi lipsită de acest rol.

➤ În sensul opiniei exprimate de formatorul INM s-a argumentat suplimentar că, având în vedere controlul de fond - legalitate și temeinicie - exercitat de instanța investită cu soluționarea plângerii împotriva ordonanței de clasare - rolul comisiei de verificare rămâne unul pur formal, de sesizare a instanței competente. Pentru a preîntâmpina tergiversarea procedurii, s-a invocat posibilitatea aplicării mecanismului din recurs, al indicațiilor date comisiei de verificare a averilor, astfel încât aspectele cu privire la care instanța a statuat deja să nu mai poată fi repuse în discuție.

➤ Referitor la admisibilitatea plângerii împotriva ordonanței de clasare s-a menționat că există practică judiciară constantă (inclusiv la nivelul instanței supreme) în sensul

admisibilității;^[1]; a fost evocată și o soluție de jurisprudență recentă de la nivelul Curții de Apel București (noiembrie 2018) în sens contrar.

➤ Pentru practica recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia plângerilor împotriva ordonanței de clasare au fost invocate deciziile nr. 4513/13.12.2018 și nr. 4147/26.11.2018, care nu vizează însă exact problematica pusă în discuție.

➤ În cadrul dezbaterilor s-a ridicat și problema posibilității instanței sesizate cu acțiunea formulată împotriva ordonanței de clasare de a dispune/de a sesiza instanța competentă pentru a dispune confiscarea averii nejustificate. Participanții au decis prorogarea discutării acestui aspect.

Referitor la problema cadrului procesual în cazul plângerii îndreptate împotriva ordonanței de clasare, a fost agreat cu unanimitate punctul de vedere al formatorului INM, cu mențiunea referitoare la necitarea procurorului, care are calitatea de participant în proces, conform opiniei SCAF-ÎCCJ.

Cu privire la soluția pe care o poate pronunța instanța investită cu soluționarea plângerii împotriva ordonanței de clasare, cu majoritate participanții au decis amânarea discutării pentru următoarea întâlnire.

9. Titlul problemei de drept: modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 4 alin. (1) lit. e) coroborate cu cele ale art. 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 în ipoteza în care creditorul de asigurare al asigurătorului aflat în faliment deține mai multe creanțe, respectiv dacă plafonul de 450.000 lei operează raportat la drepturile izvorâte din fiecare contract de asigurare încheiat cu asigurătorul aflat în faliment sau raportat la un creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 5263, pretenții

Act normativ incident: art. 4 alin. (1) lit. e), art. 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților

Cuvinte-cheie: asigurări, faliment

9.1 Practica judiciară

Opinii exprimate în practica judiciară a Curții de Apel București.

Într-o opinie, s-a reținut că este irelevant dacă suma provine dintr-o creanță sau mai multe, cât timp reclamanții reprezintă un unic creditor de asigurare al asigurătorului în faliment, astfel că aceștia pot recupera numai suma maximă de 450.000 de lei din disponibilitățile Fondului.

În acest sens au fost invocate dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. e) coroborate cu cele ale art. 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015, referitoare la limita plafonului de garantare, în care se face referire expresă la noțiunea „un creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment”.

În plus se arată că „(...) cele două proceduri - cea administrativă de plată prevăzută de Legea nr. 213/2015 și cea a falimentului prevăzută de Legea nr. 85/2014 - se desfășoară în paralel și într-o strânsă legătură” și, „din moment ce în procedura de faliment reclamanta este considerată un singur creditor de asigurare, chiar dacă deține mai multe creanțe, este firesc ca și în procedura administrativă de plată desfășurată în fața F.G.A. să fie considerată tot unic creditor de asigurare, fiind necesar ca dispozițiile legale să fie interpretate și aplicate unitar în ceea ce privește tratamentul juridic al creditorilor asigurătorului în faliment”.

În acest sens sunt: sentința civilă nr. 2299/16.05.2018, pronunțată în dosarul nr. 9881/2/2017, sentința civilă nr. 2539/23.06.2017, pronunțată în dosarul nr. 1339/2/2017 și sentința civilă 2736/29.06.2017, pronunțată în dosarul nr. 1705/2/2017.

^[1] A se vedea în același sens minuta Întâlnirii Președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată la București, în anul 2015, pct. IV 1, pag. 20 <http://inm-lex.ro/minutele-intalnirilor-presedintilor-sectiilor-specializate-din-cadrul-curtilor-de-apel/>

Într-o a doua opinie s-a apreciat că plafonul de garantare prevăzut de dispozițiile art. 4 lit. e) și 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 („nivelul maxim al garantării pe un creditor de asigurare al asigurătorului în faliment”) nu poate face abstracție de definirea creditorului, prin raportare la câte un singur contract de asigurare [art. 4 alin. (1) lit. b (iii) din Legea nr. 213/2015 - creditor de asigurare în cazul asigurării de răspundere civilă fiind „persoana îndreptățită să primească despăgubiri pentru prejudiciul suferit ca urmare a producerii unui risc acoperit printr-un contract de asigurare”].

Tot astfel, „calitatea reclamantei de unic creditor în cadrul procedurii de faliment nu poate fi extrapolată *mutatis mutandis* în sfera Legii nr. 213/2015, în pofida dispozițiilor speciale ale acestui din urmă act normativ și a contextului diferențelor dintre cele două proceduri date de caracterul unitar, colectiv și concursual al procedurii de faliment. Așadar, chiar dacă există o legătură incontestabilă între cele două proceduri, aceasta nu impune o unitate de interpretare în ceea ce privește poziția creditorului în cadrul celor două proceduri, prin ignorarea particularităților acestora”.

În acest sens sunt sentința civilă nr. 1982/29.05.2017, pronunțată în dosarul nr. 301/2/2017, sentința civilă nr. 4238/9.11.2017, pronunțată în dosarul nr. 9009/2/2016 și sentința civilă nr. 2464/20.06.2017, pronunțată în dosarul nr. 8139/2/2016.

Decizii ale Curții Constituționale a României

Prin Decizia Curții Constituționale a României (CCR) nr. 631/9.10.2018 s-a respins ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate a sintagmei „în limita unui plafon de garantare de 450.000 lei pe un creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment” din art. 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților. În motivarea deciziei, Curtea Constituțională a reținut că este chemată, în prezenta cauză, să tranșeze o dispută care vizează, în realitate, interpretarea sintagmei „în limita unui plafon de garantare de 450.000 lei pe un creditor de asigurare al asigurătorului aflat în faliment” din art. 15 alin. (2) din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților. În acest context, CCR a amintit că, potrivit dispozițiilor art. 126 alin. (3) din Constituție și în condițiile unei jurisprudențe constante, instanțele judecătorești, și nu Curtea Constituțională, au atribuția de a interpreta normele de drept, atunci când își exercită îndatoririle constituționale. Astfel, potrivit Deciziei nr. 54 din 7 februarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 683 din 6 august 2018, paragraful 29, Curtea Constituțională a reținut în mod constant că, în temeiul art. 126 din Constituție, aspectele ce vizează interpretarea și aplicarea legii țin de competența exclusivă a instanțelor judecătorești (Decizia nr. 624 din 4 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 25 din 13 ianuarie 2015, paragraful 17, sau Decizia nr. 193 din 23 martie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 416 din 6 iunie 2017, paragraful 17). Potrivit CCR, instanța de judecată este cea care poate dispune de instrumentele necesare pentru a decide care dintre legile puse în discuție sunt incidente, folosind toate principiile de interpretare a legii.

9.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

9.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme pentru următoarea întâlnire.

9.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării problemei de drept, având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a dosarelor în curs de soluționare în calea de atac.

9.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În unanimitate a fost agreată amânarea discutării problemei de drept pentru întâlnirea următoare.

10. Titlul problemei de drept: aplicarea dispozițiilor cuprinse în Cap II, lit. A, pct. II, subpct. 6.2, lit. a) din Anexa nr. VIII a Legii nr. 153/2017 referitoare la sporul individual

pentru condiții de muncă prin raportare la dispozițiile 38 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fondurile publice (Tribunalul Teleorman, Secția conflicte de muncă, asigurări sociale și de contencios administrativ și fiscal)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4839, drepturi bănești

Act normativ incident: Cap II, Lit. A, pct. II, subpct. 6.2, lit. a) din Anexa nr. VIII și art. 38 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fondurile publice

Cuvinte-cheie: spor salarial, funcționar public

10.1 Expunerea problemei de drept și practica judiciară în materie

Întrebarea care se pune este aceea dacă sporul individual pentru condiții de muncă, reglementat prin Cap II, Lit. A, pct. II, subpct. 6.2, lit. a) din Anexa nr. VIII a Legii nr. 153/2017, în condițiile în care prin buletine de expertizare a locurilor de muncă din cadrul autorității angajatoare s-a stabilit că întreg personalul acesteia prezintă risc de îmbolnăvire prin contagiune cu agenții biologici ai zoonozelor și o parte din salariați nu au depășit grila de salarizare stabilită prin Anexa nr. VIII la lege pentru anul 2022, se cuvine întreg personalului, indiferent dacă s-a depășit sau nu grila de salarizare pentru anul 2022.

Instituțiile publice sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor susțin că nu se cuvine sporul pentru condiții de muncă prevăzut de pct. 6 subpct. 6.2 lit. a) din Anexa nr. VIII, Capitolul II, litera A din Legea nr. 153/2017 aceluși salariat care nu a depășit grila de salarizare stabilită prin Anexa nr. VIII la lege pentru anul 2022.

Art. 38 din Legea nr. 153/2017 stipulează că:

„(1) Prevederile prezentei legi se aplică etapizat, începând cu data de 1 iulie 2017.

(2) Începând cu data de 1 iulie 2017: a) se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție și indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizația brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții.”

(6) „În situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite potrivit prezentei legi pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.”

Potrivit prevederilor cuprinse în anexa VIII, cap. I lit. A, pct. 6, spct. 6.2 lit. a) din Legea nr. 153/2015, „Personalul din instituțiile publice sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor care este încadrat și își desfășoară activitatea în specialitatea funcțiilor specifice prevăzute în prezenta anexă beneficiază și de următoarele categorii de sporuri și drepturi:

a) Sporuri:

1. Spor pentru condiții deosebite de muncă vătămătoare/periculoase care implică risc de îmbolnăvire și/sau contagiune directă sau indirectă, respectiv riscuri asociate datorate condițiilor specifice de desfășurare a activității - de până la 35%;” iar potrivit pct. 8. „Cuantumul sporurilor se aprobă prin ordin al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, cu consultarea sindicatelor sau, după caz, a reprezentanților salariaților, în limita prevederilor din Regulamentul elaborat potrivit prezentei legi, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare, emise de către autoritățile abilitate în acest sens.”

Practica judiciară:

Într-o opinie se susține că sporul individual pentru condiții de muncă este reglementat prin Cap II, Lit. A, pct. II, subpct. 6.2, lit. a) din Anexa nr. VIII a Legii nr. 153/2017.

Respectivele prevederi au caracterul unor norme speciale a căror aplicabilitate prevalează față de dispozițiile generale care reglementează drepturile salariale ale întregului personal bugetar.

Nici în cuprinsul normelor din Anexa nr. VIII - Cap II, Lit. A, pct II, subpct. 6.2, lit. a) și nici în cuprinsul Regulamentului aprobat prin H.G. nr. 917/2017 nu se reglementează acordarea

diferită a sporurilor pentru condiții de muncă, raportat la depășirea sau nedepășirea grilei de salarizare valabilă în anul 2022.

Norma specială reglementează un drept necondiționat al personalului care își desfășoară activitatea în condiții de muncă identice, nefăcând nicio distincție în raport de modul în care, majorate cu sporul pentru condiții de muncă, drepturile în plată la 31.12.2017 depășesc sau nu depășesc grila de salarizare aplicabilă în anul 2022.

În condițiile în care personalul din cadrul instituțiilor publice sanitare veterinare și pentru siguranța alimentelor prestează această muncă în condițiile vătămătoare recunoscute de legiuitor, rezultă că aceste condiții vătămătoare trebuie recompensate cu sporul respectiv indiferent dacă s-a atins sau nu grila de salarizare din anul 2022, pentru toți salariații care, potrivit buletinului de expertizare a locurilor de muncă, lucrează în condiții cu risc de îmbolnăvire.

În altă opinie, s-a apreciat că dispozițiile sus menționate au fost interpretate corect de instituția sanitară veterinară angajatoare deoarece, potrivit art. 38 alin. (1), prevederile Legii-cadru nr. 153/2017 se aplică etapizat, începând cu data de 1 iulie 2017.

În această rațiune s-a prevăzut la art. 38 alin. (4), că în perioada 2019-2022 se va acorda anual o creștere a salariilor de bază reprezentând $\frac{1}{4}$ din diferența dintre acesta și salariul de bază pentru anul 2022, însă numai prin legea anuală a bugetului de stat, în funcție de sustenabilitatea financiară.

Cu alte cuvinte numai în situația în care salariile de bază avute în luna decembrie 2017, majorate cu 25%, sunt mai mari decât cele stabilite în Anexa VIII la Legea-cadru nr. 153/2017, majorate, la rândul-le, cu procente aferente gradației angajatorului, se acordă salariile de bază stabilite potrivit Anexei nr. VIII, situație care nu există în cauza de față.

10.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

10.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme pentru următoarea întâlnire.

10.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Amânarea discutării problemei de drept.

10.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

S-a reținut că există practică judiciară la nivelul a 3 curți de apel, dintre care 2 au practică unitară în sensul opiniei 2 din sesizarea Tribunalului Teleorman.

De asemenea, s-a reținut că, deși nu vizează strict problema în discuție, ci sporul acordat pentru complexitatea muncii, ÎCJJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a pronunțat deja prin Decizia nr. 82/2018 cu privire la interpretarea dispozițiilor Notei 2 lit. c) pct. II lit. A, cap. I din Anexa nr. VIII a Legii-cadru nr. 153/2017 în corelare cu prevederile art. 38 alin. (1), alin. (2) lit. a), alin. (3) lit. a), alin. (4) și (6) din actul normativ anterior menționat, în sensul că:

- majorarea salariului de bază, de 15% pentru complexitatea muncii, nu se acordă pentru perioada 1 iulie 2017 - 31 decembrie 2017 și pentru anul 2018;*
- pentru perioada 2019-2022, această majorare se acordă în condițiile stabilite la art. 38 alin. (4) din Legea-cadru nr. 153/2017;*
- prin excepție, această majorare se acordă începând cu ianuarie 2018 sau cu data de la care salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare devin mai mari decât cele stabilite potrivit legii pentru anul 2022, ca urmare a majorărilor salariale reglementate.*

În unanimitate a fost agreată amânarea discutării problemei de drept pentru întâlnirea următoare.

11. Titlul problemei de drept: modalitatea de soluționare a cauzelor având ca obiect anulare certificat de încadrare în grad de handicap; probe (Curtea de Apel Galați)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect în Ecris: 4850, anulare act administrativ

Actul normativ incident: art. 87 alin. (4) și (5) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap; art. 18 din Legea nr. 554/2004; art. 255 alin. (1) noul Cod de procedură civilă; Ordinul 762/1992/2007 al MMFES și MSP

Cuvinte-cheie: certificat de încadrare în grad de handicap, anulare, expertiză medico-legală

11.1 Practica judiciară

Opinia majoritară este în sensul că nu se impune a se administra în cauză proba cu expertiza medico-legală, concluziile comisiei putând fi verificate doar în funcție de actele medicale aflate la dosar.

Cu privire la soluția pe care o poate pronunța instanța, opinia majoritară este în sensul că, dacă din actele dosarului rezultă că încadrarea nu este corectă, instanța poate anula certificatul de handicap dispunând efectuarea unei noi evaluări de către Comisie.

Opinia minoritară s-a formulat în sensul că este admisibilă și utilă proba cu expertiză medico-legală întrucât judecătorii nu au cunoștințele medicale necesare pentru verificarea și interpretarea actelor depuse la dosar.

Cu privire la soluția pe care o poate pronunța instanța, opinia minoritară este în sensul că aceasta poate anula certificatul de încadrare în grad de handicap și poate dispune o altă încadrare.

11.2 Opinia referentului

În ceea ce privește probatoriul, împărtășește opinia majoritară, în sensul că nu se impune efectuarea unei expertize medico-legale în litigiile având ca obiect anulare certificat de handicap întrucât o astfel de probă nu este utilă cauzei, iar concluziile Comisiei se pot verifica în funcție de actele medicale de la dosar și tabelul cu gradele și criteriile de handicap din Ordinul nr. 762/1992/2007 al MMFES și MSP.

În ceea ce privește soluția ce se poate pronunța în astfel de cauze, este de acord cu opinia minoritară, în sensul că instanța, anulând certificatul de handicap contestat, poate dispune încadrarea petentului în alt grad de handicap.

11.3 Opinia formatorului INM

11.3.1 Chestiuni prealabile

Opinia va fi exprimată luând în considerare următoarea stare de fapt:

- comisia de evaluare, care este organ de specialitate al consiliului județean sau, după caz, al consiliului local al sectorului municipiului București, și are activitate decizională în materia încadrării persoanelor adulte în grad și tip de handicap [cf. art. 85 alin. (4) din Legea nr. 448/2006], respinge cererea de încadrare în grad și tip de handicap sau admite cererea dar eliberează un certificat de încadrare apreciat de beneficiar ca fiind greșit sub aspectul stării de fapt (a situației medicale);

- se formulează acțiune în justiție și se cerere: (a) obligarea comisiei să elibereze certificatul pretins sau (b) anularea certificatului emis și obligarea comisiei să elibereze un nou certificat, cu o altă încadrare în grad și/sau tip de handicap sau (c) anularea certificatului emis, pentru considerente de ordin medical, și obligarea comisiei să efectueze o nouă evaluare.

11.3.2 Într-o astfel de situație, considerăm că opinia minoritară (din cele enumerate la pct. 11.1) este cea corectă și că eroarea celei majoritare provine din aprecierea greșită a soluțiilor pe care le poate pronunța instanța (aceasta este, probabil, sursa reală a divergenței).

Astfel, potrivit art. 87 alin. (4) și (5) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap:

(4) Încadrarea sau respingerea încadrării în grad și tip de handicap se atestă prin certificat emis de către comisiile de evaluare. Eliberarea certificatului este scutită de taxa de timbru.

(5) Certificatele emise potrivit prevederilor alin. (4) pot fi contestate de titularii acestora, în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare, la instanța de contencios administrativ competentă, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, cererile adresate instanței fiind scutite de taxa judiciară de timbru.

Așadar, certificatele sau refuzul emiterii lor pot fi contestate potrivit dreptului comun în materie de contencios administrativ.

Or, potrivit art. 18 din Legea nr. 554/2004, printre soluțiile pe care le poate pronunța instanța se numără și acelea de a obliga comisia să elibereze certificatul (în cazul în care cererea a fost respinsă) sau de a anula, în tot sau în parte, actul administrativ (în speță, certificatul, dacă a fost emis) și/sau să elibereze un nou certificat (în cazul în care încadrarea în grad și tip de handicap a fost eronată).

Contenciosul administrativ este de plină jurisdicție și, deci, este greșit ca în cazul cererilor în anulare și/sau în obligarea la emiterea certificatului sau a unui nou certificat, după caz, să se dispună doar obligarea comisiei la efectuarea unei noi evaluări.

Or, dacă astfel de soluții pot fi dispuse, utilitatea (sau chiar necesitatea) expertizei este evidentă deoarece judecata stării de fapt presupune aprecieri de ordin medical, fiind pe deplin îndeplinite condițiile prevăzute de art. 255 alin. (1) Cod de procedură civilă, potrivit cărora *[p]robele trebuie să fie admisibile potrivit legii și să ducă la soluționarea procesului*.

Expertiza este utilă chiar și dacă se solicită doar anularea certificatului și obligarea comisiei la efectuarea unei noi evaluări, dacă se contestă starea de fapt (situația medicală a petentului), deoarece și în acest caz instanța este ținută să verifice corecta apreciere de către comisie a unor chestiuni medicale.

11.3.3 Pentru aceste considerente, **propunem următorul răspuns:**

În cazul acțiunilor având ca obiect (a) obligarea comisiei de evaluare, la care se referă dispozițiile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, să elibereze certificatul pretins sau (b) anularea certificatului emis și obligarea comisiei să elibereze un nou certificat, cu o altă încadrare în grad și/sau tip de handicap sau (c) anularea certificatului emis, pentru considerente de ordin medical, și obligarea comisiei să efectueze o nouă evaluare, soluțiile pe care le poate da instanța sunt guvernate de dispozițiile art. 18 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 iar administrarea probei expertizei medicale este utilă cauzei.

11.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

În sensul opiniei formatorului INM, cu precizarea că proba cu expertiză medico-legală este admisibilă în principiu, fiind utilă atunci când analizează criteriile medicale, judecata stării de fapt impunând astfel aprecieri de ordin medical.

11.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *Proba cu expertiză medico-legală este admisibilă, dar în practică serviciile de medicină legală refuză efectuarea acesteia, chiar dacă obiectivele expertizei nu vizează încadrarea în grad de handicap (atribuție exclusivă a comisiei de evaluare), ci explicarea/clarificarea situației medicale a reclamantului.*

➤ *În sprijinul opiniei potrivit căreia nu ar fi necesară administrarea probei cu expertiza medico-legală s-a invocat faptul că verificările instanței se pot realiza prin raportare la actele medicale ale reclamantului emise de medicul specialist care au fundamentat decizia comisiei de evaluare.*

➤ *Analiza admisibilității probei cu expertiza medico-legală trebuie să țină seama de exigențele asigurării unui proces echitabil reclamantului și ținând seama de limitele controlului exercitat de instanțe în materia contenciosului administrativ. În acest context, similar altor materii supuse controlului instanței de contencios administrativ, în virtutea principiului plenitudinii de competență, instanța are dreptul de verifica dacă dreptul de apreciere al comisiei de evaluare a fost corect exercitat.*

Cu majoritate, a fost agreată opinia formatorului INM.

12. Titlul problemei de drept: valoarea juridică a unui act administrativ normativ în vigoare care conține prevederi contrare unor acte normative cu forță juridică superioară în ipoteza în care prin acțiunea în contencios administrativ se solicită numai anularea unui act administrativ individual fără a fi atacat și actul administrativ normativ, acțiunea fiind întemeiată pe actul normativ cu forță juridică superioară (Curtea de Apel Oradea)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: contencios administrativ

Obiect în Ecris: 4850, anulare act administrativ

Actul normativ incident: art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

Cuvinte-cheie: act administrativ normativ, principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative

12.1 Practica judiciară

În cadrul unor litigii având ca obiect anularea unor decizii de impunere emise în baza unui regulament prin care se stabileau reguli cu privire la impozitul pe clădiri, regulament care nu a fost atacat cu acțiune în anulare, s-a pus problema forței juridice a acestuia din urmă în ipoteza în care s-a constatat că are dispoziții care contravin unei hotărâri de guvern, act administrativ cu forță juridică superioară.

Într-o primă opinie, s-a considerat că instanța de contencios administrativ investită cu soluționarea unei acțiuni în anulare a unui act administrativ individual poate aprecia asupra legalității actelor administrative normative în baza căruia a fost emis și poate să constate nelegalitatea acestora ca urmare a încălcării unui act administrativ normativ de forță juridică superioară chiar și în lipsa unei sesizări privind anularea actului administrativ normativ de forță juridică inferioară ținând seama de dispozițiile art. 81 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 care statuează că reglementările cuprinse în hotărârile consiliilor locale nu pot contraveni Constituției României și reglementărilor din actele normative de nivel superior.

În sensul acestei opinii sunt sentința nr. 1918/24.10.2016 a Tribunalului Bihor pronunțată în dosar nr. 1689/111/2016 și sentința civilă nr. 2128/17.11.2016 pronunțată de Tribunalul Bihor în dosar nr. 2328/111/2016.

Într-o altă opinie se consideră că atâta timp cât actul administrativ individual a fost emis în temeiul unor acte administrative normative care sunt în vigoare și își produc efectele juridice, actele administrative individuale sunt legale, neputându-se înlătura aplicarea actelor administrative normative atât timp cât acestea nu au fost anulate.

Practică judiciară în acest sens: decizia nr. 1349/CA/09.06.2017 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 2328/111/2016 și decizia nr. 429/CA/24.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 1689/111/2016.

Cu ocazia întâlnirii trimestriale a judecătorilor din cadrul Curții de Apel Oradea și a instanțelor din circumscripția acesteia nu s-a reușit conturarea unei opinii majoritare asupra problemei puse în discuție, motiv pentru care se apreciază oportună discutarea temei în cadrul întâlnirii președinților secțiilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și a curților de apel dedicată identificării și dezbaterii aspectelor de practică judiciară neunitară.

12.2 Opinia referentului

Nu a fost precizată.

12.3 Opinia formatorului INM

Deși contextul în care a fost ridicată este unul fiscal, se observă că problema ține de interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ și de soluțiile care se pot dispune în situația în care părțile, sau chiar instanța din oficiu, invocă un conflict între un act administrativ cu caracter normativ și acte normative superioare în ierarhie (sau, ceea ce este același lucru, părțile își întemeiază acțiunea pe actul normativ superior în ierarhie și cer instanței să lipsească de efecte actul administrativ cu caracter normativ inferior care le este defavorabil, în temeiul principiului ierarhiei actelor normative, a principiului legalității sau a altor principii sau dispoziții legale).

Considerăm corectă ce-a de doua opinie, din enumerarea de la pct. 12.1.

Într-adevăr, după modificările succesive aduse art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin Legea nr. 262/2007 și, în special, prin art. 54 pct. 1 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, intenția legiuitorului a devenit extrem de clară, astfel încât, în prezent, singura modalitate de control al actelor administrative cu caracter normativ este acțiunea în anulare.

Potrivit art. 4 alin. (4) din Legea nr. 554/2004, *[a]ctele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepției de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de prezenta lege.*

Înlăturarea aplicării unor dispoziții cuprinse în acte administrative cu caracter normativ în temeiul principiului ierarhiei actelor normative, consacrat de dispozițiile art. 4 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, al art. 81 alin. (2) din aceeași lege, al principiului legalității reglementat de art. 1 alin. (5) din Constituție sau al altor texte de lege ar reprezenta, în același timp, o lipsire de efecte a dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 și ar putea conduce la un conflict constituțional, nedorit, între puterea judecătorească, pe de o parte, și cea legislativă și executivă, pe de alta⁴.

Considerăm că principiul ierarhiei actelor normative și principiul legalității sunt în continuare protejate de acțiunea în anularea actelor administrative cu caracter normativ (cele cu caracter individual putând face, în continuare, obiectul excepției de nelegalitate), acțiune care stă la îndemâna părților, iar judecătorul poate asigura această protecție prin exercitarea rolului conferit de art. 22 din noul Cod de procedură civilă (sau de art. 129 din vechiul Cod de procedură civilă), punând în discuția părților posibilul conflict între lege și actul administrativ cu caracter normativ (sau între două acte administrative cu caracter normativ de rang diferit), iar în cazul în care acțiunea este exercitată, poate suspenda judecata în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 din noul Cod de procedură civilă [sau art. 244 alin. (1) pct. 1 din vechiul Cod].

Pentru aceste considerente, **propunem următoarea soluție:**

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, instanțele judecătorești nu pot lipsi de efecte juridice acte administrative cu caracter normativ în situația în care părțile nu au exercitat acțiunea în anularea actului iar actul nu a fost anulat prin hotărâre judecătorească definitivă⁵.

12.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării, în vederea precizării problematicei, soluția implicând o serie de nuanțări în raport de conținutul actului normativ cu forță juridică superioară, ceea ce nu permite emiterea unei opinii cu caracter general. Punctul de vedere al formatorului INM ar putea fi acceptat doar în situația existenței unei contrarietăți vădite în raportul dintre două acte normative.

12.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În cadrul dezbaterii, pentru ipoteza în care între cele două acte normative există contrarietate (ipoteză avută în vedere în opinia formatorului INM) au fost exprimate argumente atât în susținerea opiniei formatorului INM, cât și în sens contrar.

Cu majoritate, s-a decis amânarea discutării problemei de drept pentru întâlnirea următoare.

13. Titlul problemei de drept: incidența normelor procedurale fiscale în litigiile având ca obiect contestație act administrativ-fiscal, formulate împotriva deciziilor emise de organul fiscal în urma constatărilor inspecției fiscale, în condițiile în care decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală au fost întocmite sub imperiul O.G. nr. 92/2003 privind vechiul Cod de procedură fiscală, iar decizia prin care a fost soluționată contestația prealabilă a fost emisă după intrarea în vigoare a Legii nr. 207/2015 privind noul Cod de procedură fiscal (Curtea de Apel Oradea)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: financiar fiscal

Obiect în Ecris: 4860, anularea act de control taxe și impozite

Actul normativ incident: O.G. nr. 92/2003, art. 352 din Legea nr. 207/2015

Cuvinte-cheie: aplicare în timp procedură fiscală, contestație fiscală

⁴ Prim-ministrul poate sesiza Curtea Constituțională în astfel de situații, cf. art. 146 alin. 1 lit. e din Constituție, și, spre diferență de celelalte autorități care au drept de sesizare, ar putea să aibă tot interesul să urmeze o astfel de cale dacă, spre exemplu, instanțele vor lipsi de efecte hotărâri de Guvern sau acte administrative cu caracter normativ emise de miniștri. Credem că ar fi doar o chestiune de timp până s-ar ajunge la această situație și nu ne imaginăm cum ar putea să arate întâmpinarea.

⁵ Se poate adăuga: În cazul în care apreciază necesar, instanțele asigură protecția principiului ierarhiei actelor normative și a principiului legalității prevăzute de art. 4 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative și de art. 1 alin. 5 din Constituție, în condițiile art. 22 din noul Cod de procedură civilă (art. 129 din vechiul Cod de procedură civilă) și art. 413 alin. 1 pct. 1 din noul Cod de procedură civilă (art. 244 alin. 1 pct. 1 din vechiul Cod de procedură civilă).

13.1 Practica judiciară

Problema care se impune a fi clarificată este legea aplicabilă în ipoteza în care actele administrative fiscale au fost adoptate sub imperiul vechiului Cod de procedură fiscală iar decizia de soluționare a contestației a fost emisă sub imperiul noului Cod de procedură fiscală (CPF).

Într-o opinie, s-a apreciat că în astfel de situații legea procedural-fiscală aplicabilă este cea aflată în vigoare la data finalizării inspecției fiscale, respectiv a emiterii deciziei de impunere de către organul fiscal, în baza constatărilor din raportul de inspecție fiscală.

În susținerea acestei opinii s-a considerat că problema de interpretare pleacă de la definirea noțiunii de „administrare a creanțelor fiscale”. Din acest punct de vedere, trebuie avut în vedere că deși art. 1 pct. 2 lit. c) din Codul de procedură fiscală face referire expresă la soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative fiscale ca fiind o activitate ce intră în sfera noțiunii de „administrare a creanțelor fiscale”, iar litera b) din același act normativ stabilește ca reprezentând activități de administrare a creanțelor fiscale declararea, stabilirea, controlul și colectarea creanțelor fiscale.

Or, emiterea unei decizii de impunere și a unui raport de inspecție fiscală reprezintă activități de stabilire și control al colectării creanțelor fiscale, intrând, așadar, în noțiunea de „administrare a creanțelor fiscale”.

Pornind de la această premisă, concluzia care se impune este aceea că, în situații precum cea din ipoteza propusă spre discuție, administrarea creanțelor fiscale a început la momentul emiterii raportului de inspecție fiscală și a deciziei de impunere, astfel că legea procedural-fiscală aplicabilă este cea aflată în vigoare la data emiterii acestor acte administrative fiscale.

A doua opinie este în sensul că legea procedural-fiscală aplicabilă în astfel de litigii este cea aflată în vigoare la data emiterii deciziei în soluționarea contestației administrative, chiar dacă decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală au fost întocmite sub imperiul vechii reglementări.

Au fost avute în vedere prevederile art. 352 din Legea nr. 207/2015, din interpretarea cărora ar rezulta că dispozițiile noului Cod de procedură fiscală se vor aplica doar procedurilor de administrare începute după data de 01.01.2016, iar potrivit art. 1 pct. 2 lit. a)-e) din Legea nr. 207/2015, prin administrarea creanțelor fiscale se înțelege: înregistrarea fiscală a contribuabililor/plătitorilor și a altor subiecte ale raporturilor juridice fiscale, declararea, stabilirea, controlul și colectarea creanțelor fiscale, soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative fiscale, asistența/îndrumarea contribuabililor/ plătitorilor, la cerere sau din oficiu, aplicarea sancțiunilor în condițiile legii.

S-a arătat că din interpretarea literală a art. 352 raportat la art. 1 pct. 2 din Legea 207/2015 rezultă că este necesar ca administrarea creanțelor fiscale să fie privită ca o activitate care se desfășoară în mai multe etape, astfel că și aplicarea legii procedural fiscale trebuie făcută tot pe etape. În acest sens, s-a arătat că ar trebui ca etapa soluționării contestației administrative să fie privită ca o etapă distinctă de administrare a creanțelor fiscale, astfel că, raportat la momentul introducerii contestației administrative fiscale, ar trebui să se stabilească și legislația procedural fiscală aplicabilă.

În acest sens este decizia nr. 3901/08.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

13.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

13.3 Opinia formatorului INM

13.3.1 Divergența de opinii s-a născut pe fondul raportului dintre vechiul și noul Cod de procedură fiscală (CPF), în condițiile particulare ale situației în care raportul de inspecție fiscală și decizia de impunere au fost emise sub imperiul vechiului CPF iar decizia de soluționare a contestației îndreptate împotriva actului de impunere a fost emisă în aplicarea dispozițiilor din noul CPF.

De aceea, în continuare, vom observa care este regula de drept ce guvernează amintitul raport, care sunt excepțiile și, în sfârșit, dacă situația particulară de mai sus este supusă regulii sau vreunei excepții⁶.

13.3.2 Regula este dată de dispozițiile art. 352 alin. (1) și (2) din noul CPF, potrivit cărora:

(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică numai procedurilor de administrare începute după intrarea acestuia în vigoare.

(2) Procedurile de administrare începute înainte de data intrării în vigoare a prezentului cod rămân supuse legii vechi.

Excepțiile sunt date de alin. (3) - (11) din același articol, potrivit cărora:

(3) Dispozițiile art. 181 sunt aplicabile creanțelor fiscale născute după data de 1 ianuarie 2016.

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), executările silită în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi se continuă potrivit dispozițiilor prezentului cod, actele îndeplinite anterior rămânând valabile.

(5) Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), dispozițiile art. 6, 8, 13 și 133 se aplică și procedurilor de administrare în derulare la data de 1 ianuarie 2016.

(6) Taxele prevăzute la art. 52 se aplică pentru cererile de emitere/modificare a unui acord de preț în avans sau soluție fiscală individuală anticipată, după caz, depuse după data de 1 ianuarie 2016.

(7) Prevederile art. 129 se aplică pentru refacerea inspecției fiscale dispusă prin decizii de soluționare a contestațiilor emise după data de 1 ianuarie 2016.

(8) Prevederile art. 186 - 209 se aplică și pentru obligațiile fiscale pentru care au fost acordate eșalonări la plată până la data de 1 ianuarie 2016.

(9) Prevederile art. 213 alin. (7) se aplică și măsurilor asigurătorii aplicate înainte de 1 ianuarie 2016. În acest caz, termenele de 6 luni sau 1 an încep să curgă de la 1 ianuarie 2016.

(10) Prevederile art. 278 alin. (2) se aplică cererilor de suspendare a executării actului administrativ fiscal depuse după data de 1 ianuarie 2016, precum și cererilor de suspendare în curs de soluționare la această dată.

(11) Prevederile art. 278 alin. (4) se aplică pentru cererile de suspendare a executării actului administrativ fiscal admise de instanța judecătorească după 1 ianuarie 2016.

Așadar, excepțiile de la regulă apar în următoarele situații:

- penalitatea de nedeclarare în cazul creanțelor fiscale administrate de organul fiscal central (art. 181 CPF);
- cazuri de executare silită;
- exercitarea dreptului de apreciere (art. 6 CPF);
- limba oficială în administrația fiscală (art. 8 CPF);
- interpretarea legii (art. 13 CPF);
- decizia de impunere provizorie (art. 133 CPF);
- soluția fiscală individuală anticipată și acordul de preț în avans (art. 52 CPF);
- refacerea inspecției fiscale (art. 129 CPF);
- eșalonarea la plată (art. 186 - 209 CPF);
- măsuri asigurătorii [art. 213 alin. (7) CPF];
- suspendarea executării actului administrativ fiscal [art. 278 alin. (2) și art. 278 alin. (4) CPF].

Toate celelalte instituții de procedură fiscală, care nu se regăsesc în lista legală de excepții, sunt guvernate de regulă, ceea ce înseamnă că se circumscriu noțiunii generale de „procedură de administrare” folosită de alineatele (1) și (2).

Noțiunea nu este definită de legiuitor, cum greșit au presupus autorii ambelor opinii, deoarece rezultă din logica lucrurilor că ea va cuprinde toate situațiile și toate instituțiile de procedură fiscală care nu sunt enumerate ca excepții în cuprinsul aceluiași text de lege care folosește noțiunea (art. 352 din noul CPF).

⁶ După cum se va vedea, regula este în principiu identică cu cea care reglementează raportul dintre vechiul și noul Cod de procedură civilă, așa cum este dată de art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă; excepțiile sunt însă diferite și țin de specificul celor două proceduri.

În termeni logici, regula și excepțiile epuizează universul de discurs; *tertium non datur*. Dacă ar exista instituții de procedură fiscală care nu ar fi subsumate noțiunii de „procedură de administrare”, dar nu ar fi nici în lista de excepții, s-ar ajunge la situația paradoxală că nu ar fi supuse nici vechiului CPF (deoarece, prin ipoteză, nu fac parte din „procedura de administrare”) și nici noului CPF (deoarece, tot prin ipoteză, nu fac parte nici din „procedura de administrare” nici din lista de excepții).

Dincolo de interpretarea logică a textului de lege, credem că la aceeași concluzie s-ar ajunge și urmând interpretarea gramaticală deoarece noțiunile de „procedură de administrare” și „administrare a creanțelor fiscale” (această din urmă noțiune este definită de art. 1 pct. 2 CPF) nu pot fi identificate în condițiile în care CPF are un domeniu de reglementare mai larg decât cel al creanțelor fiscale; prima noțiune trebuie să fie una generală, în raport de care sunt enumerate excepțiile de la alineatele (3) - (11).

Divergența s-a născut, credem noi, din alegerea eronată a tehnicii de interpretare și din faptul că ambele opinii au căzut de acord că este relevantă definiția dată de art. 1 pct. 2 CPF.

În consecință, întreaga procedură de soluționare a contestației fiscale - cu excepția situațiilor reglementate de art. 278 alin. (2) și art. 278 alin. (4) din noul CPF care, după intrarea în vigoare a acestui Cod (01.01.2016), sunt suspuse întotdeauna noului CPF - inclusiv decizia emisă de autoritatea fiscală, este guvernată de aceeași lege de procedură fiscală ca și cea aplicabilă raportului de inspecție fiscală și deciziei de impunere, respectiv vechiul sau noul CPF, după caz.

Deși excede întrebării, considerăm necesar să precizăm că inclusiv cauzele de nulitate a deciziei de soluționare a contestației fiscale sunt guvernate de legea care a fost, sau care ar fi trebuit să fie, aplicată în cursul procedurii.

13.3.3 Așa fiind, propunem următoarea soluție:

Normele de procedură fiscală aplicabile în litigiile având ca obiect contestație îndreptată împotriva deciziei emise de autoritatea fiscală, în urma constatărilor inspecției fiscale, sunt cele reglementate de vechiul Cod de procedură fiscală (Ordonanța Guvernului nr. 92/2003), în situația în care decizia de impunere și raportul de inspecție fiscală au fost întocmite sub imperiul acestui Cod, chiar dacă decizia de soluționare a contestației a fost emisă în temeiul noului Cod de procedură fiscală (Legii nr. 207/2015).

13.4. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Cu majoritate, se susține punctul de vedere al formatorului INM, fiind indicată practică judiciară a secției în același sens (decizia nr. 1074/17.03.2017).

13.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În unanimitate, a fost agreată opinia formatorului INM.

14. Titlul problemei de drept: acțiuni formulate de polițiști având ca obiect diferența dintre norma 12-1 și suplimentul 12 B, în baza Ordinului MAI nr. 310/2009, anterior abrogării acestuia prin Ordinul MAI S/ 69 din 18.04.2016, pe timpul lucrului efectiv în ture și schimburi (Curtea de Apel Ploiești)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze / contencios administrativ

Obiect în Ecris: 4839, drepturi bănești

Actul normativ incident: art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Ordinul MAI nr. 310/2009

Cuvinte-cheie: normă de hrană, principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative

14.1 Practica judiciară

În ședința judecătorilor Secției de contencios administrativ și fiscal din cadrul Curții de Apel Ploiești din data de 30 ianuarie 2019, în urma supunerii la vot, cu majoritate, judecătorii prezenți la dezbateri au fost de acord cu opinia exprimată de judecătorul redactor, în timp ce un judecător a susținut opinia minoritară, potrivit căreia acțiunile având acest obiect sunt admisibile, în temeiul dispozițiilor art. 136 din Codul muncii și a principiului ierarhiei și forței juridice a actelor normative, consacrat de art. 1 alin. 5 din Constituție și de dispozițiile Legii nr.

24/2000 privind tehnica legislativă, fără a mai fi necesară anularea parțială a Ordinului nr. 310/2009, pe calea unei acțiuni distincte în contencios administrativ.

După ședință au fost consultați și judecătorii care au lipsit, aceștia raliindu-se opiniei majoritare.

Opinia agreată de majoritatea participanților a fost cea exprimată de judecătorul redactor, în sensul opiniei majoritare, ilustrată de practica completelor de recurs din cadrul Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Ploiești, concluziile fiind următoarele:

Prin cererile de chemare în judecată, reclamanții (polițiști), au solicitat în contradictoriu cu IPJ Prahova, obligarea acestuia la plata sumei de 4 lei pe zi, reprezentând diferența dintre norma 12/1 și norma 12-1 suplimentul 12 B, pentru perioade anterioare anului 2016, pe timpul lucrului efectiv în ture și schimburi, în baza dispozițiilor art. 136 din Codul muncii, Anexa 1 la H.G. nr. 65/2003, Legea nr. 360/2002, Ordinul MAI nr. 310/2009 și Ordinul MAI s/69/18.04.2016.

Potrivit art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 360/2002, polițistul are dreptul la alocații pentru hrană, în condițiile stabilite prin hotărâre a guvernului, fiind adoptată în acest sens H.G. nr. 65/2003.

Art. 1 din H.G. nr. 65/2003 precizează că personalul aparținând structurilor MAI, căruia i se aplică statutul polițistului, beneficiază pentru perioada care se află în activitate, de o alocație de hrană zilnică în limita unor plafoane calorice, diferențiate pe categorii, care constituie norme de hrană.

Potrivit anexei 1 la H.G. nr. 65/2003, norma de hrană 12 B este un supliment care se acordă pentru eforturi deosebite sau în situații speciale mai multor categorii de personal, limitativ enumerate, printre care și personalului căruia i se aplică statutul polițistului care deservește stațiile radiotehnice sau punct de comandă în ture sau care lucrează în schimburi numai pe timpul lucrului efectiv.

Definiția noțiunii de „tură” sau „schimb” se regăsește în Ordinul MAI nr. 310/2009, fiind reprezentată prin „intervalul de timp cât lucrează împreună cu un colectiv de oameni sau o persoană, până la înlocuirea lui cu un alt colectiv similar sau o persoană, respectiv asigură desfășurarea unei activități continue”.

Este adevărat că, potrivit art. 136 Codul muncii, munca în schimburi reprezintă orice mod de organizare a programului de lucru, potrivit căruia salariații se succed unul pe altul la același post de muncă, potrivit unui anumit program, inclusiv program rotativ, și care poate fi de tip continuu sau discontinuu, implicând pentru salariat necesitatea realizării unei activități în intervale orare diferite în raport cu o perioadă zilnică sau săptămânală, stabilită prin contractul individual de muncă.

Salariat în schimburi reprezintă orice salariat al cărui program de lucru se înscrie în cadrul programului de muncă în schimburi.

Problema care se pune, în speță, se referă la aplicabilitatea legislației speciale sau a art. 136 Codul muncii. În baza dispozițiilor art. 1 din Codul muncii, se aplică legislația specială în materia acordării unor drepturi polițiștilor, respectiv H.G. nr. 65/2003, Legea nr. 360/2002", H.G. nr. 65/2003, Ordinul MAI nr. 310/2009, care conțin o definiție specifică pentru munca în ture sau schimburi.

Nu pot fi aplicate dispozițiile Codului muncii, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 1, Codul reglementează domeniul raporturilor de muncă, modul în care se efectuează controlul aplicării reglementărilor din domeniul raporturilor de muncă, precum și jurisdicția muncii. Codul se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii, precum și principiul *specialia generalibus derogant*.

O a doua problemă ivită în cauză se referă la posibilitatea de a ignora dispozițiile unui act normativ (lăsându-l inaplicabil), respectiv Ordinul nr. 310/2009, având în vedere principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative, întrucât se apreciază că ar contraveni Legii nr. 360/2002 și H.G. nr. 65/2003, în lipsa unei acțiuni în contencios administrativ prin care să se ceară anularea actului administrativ normativ în care să se invoce acest motiv de nelegalitate.

Cu toate acestea, în lipsa unei acțiuni în contencios administrativ prin care să se constate nulitatea ordinului pentru nerespectarea principiului ierarhiei și forței juridice a actelor normative, întrucât se apreciază că contravine Legii nr. 360/2002 și H.G. nr. 65/2003, nu se poate decide inaplicabilitatea acestuia pe cale incidentală, fără ca instanța să fie investită cu soluționarea unei acțiuni de anulare a unui act normativ.

Potrivit art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este actul unilateral, cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 554/2004, pot fi supuse controlului de legalitate actele administrative, tipice sau asimilate.

Potrivit art. 18 din Legea nr. 554/2004, instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze în tot sau în parte actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune.

Potrivit art. 23 din aceeași lege, hotărârile judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ normativ sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Acestea se publică obligatoriu după motivare, la solicitarea instanțelor, în Monitorul Oficial al României, partea I, sau, după caz în monitoarele oficiale ale județelor ori al Municipiului București, fiind scutite de la plata taxelor de publicare.

Astfel, în considerarea caracterului de ordine publică al litigiilor de contencios administrativ care au ca obiect acte administrative cu caracter normativ, sunt reglementate efectele *erga omnes* ale hotărârii prin care s-a anulat un act cu caracter normativ, ceea ce întărește concluzia la care a ajuns judecătorul-redactor.

Reclamantul poate formula o acțiune în contencios administrativ prin care să ceară anularea actului normativ (plângerea prealabilă poate fi formulată oricând) sau poate să solicite anularea actului administrativ cu caracter individual sau chiar poate invoca excepția de nelegalitate a unui act administrativ cu caracter individual.

În ceea ce privește practica ÎCCJ în ceea ce privește aplicarea principiului ierarhiei juridice a actelor normative au fost indicate câteva exemple:

Decizia nr. 1463/2017, pronunțată în cadrul unui litigiu care are ca obiect controlul de legalitate a unui proces-verbal de constatare nereguli - (acțiune în anulare) în condițiile în care, potrivit unei practici judecătorești consolidate, legalitatea actului administrativ se verifică prin raportare la actele normative cu forță juridică superioară în temeiul și în executarea cărora a fost emis, ținând seama de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative; altfel spus, legalitatea se verifică prin raportare la lege, și nu la opiniile auditorului sau ale autorității.

Prin Decizia nr. 7/2013, ÎCCJ a respins recursul împotriva hotărârii prin care se admisesse excepția de nelegalitate a dispozițiilor art. 11 pct. 5 din O.M.J. nr. 339/2007 și a art. 4 alin. (3) și (4) din Decizia Directorului General al A.N.P. și a constatat nelegalitatea acestor dispoziții și a făcut aplicarea principiului ierarhiei și forței juridice a actelor normative (anterior modificării Legii nr. 554/2004).

Prin Decizia nr. 58/2017 (recurs împotriva unei sentințe prin care s-a respins excepția nelegalitate a H.G. nr. 2066/2004 art. 3 poziția 3 din anexa 1 și a H.G. nr. 1351/2001, anexa 1), ICCJ a statuat: „verificarea legalității actului administrativ contestat pe calea excepției de nelegalitate presupune analizarea acestuia prin raportare la actele normative cu forță juridică superioară în temeiul și în executarea cărora a fost emis, ținând seama de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative”.

De asemenea, este amintită Decizia nr. 2162/2017 având ca obiect recurs împotriva unei sentințe prin care s-a respins cererea de anulare a Ordinului nr. 78/2014.

14.2 Opinia referentului

Nu este exprimată.

14.3 Opinia formatorului INM

Deși contextul este diferit, problema este în esență aceeași cu cea de la pct. 12 și, pentru identitate de rațiune, soluția propusă va fi aceeași. Singurul aspect nou este acela că în prezentul caz opinia minoritară folosește principiul ierarhiei actelor normative pentru a înlătura aplicarea unor norme speciale în favoarea celor generale, ceea ce este evident greșit. Niciodată principiul ierarhiei actelor normative sau principiul legalității, din care derivă, nu au fost interpretate și aplicate în sensul înlăturării regulii *specialia generalibus derogant* deoarece, într-o astfel de situație, ar fi întotdeauna lipsite de efecte normele speciale care, prin natura lor, derogă de la cele generale.

Așadar, propunem următoarea soluție:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (4) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, instanțele judecătorești nu pot lipsi de efecte juridice acte administrative cu caracter normativ în situația în care părțile nu au exercitat acțiunea în anulare, iar actul nu a fost anulat prin hotărâre judecătorească definitivă.

14.4. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării, în vederea precizării problematicei, soluția implicând o serie de nuanțări în raport de conținutul actului normativ cu forță juridică superioară, ceea ce nu permite emiterea unei opinii cu caracter general.

14.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Având în vedere că problema de drept este, în esență, identică cu cea de la pct. 12, s-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare.

15. Titlul problemei de drept: obligația autorităților publice de a comunica în temeiul prevederilor Legii nr. 544/2001, CV-urile funcționarilor publici, cu protejarea datelor personale; respectiv, dacă acestea sunt sau nu informații de interes public care se comunică la cererea persoanelor interesate (Curtea de Apel Timișoara)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect în Ecris: 5310, refuz soluționare cerere

Actul normativ incident: art. 2 din Legea nr. 544/2001; art. 5, art. 12 din H.G. nr. 432/2004

Cuvinte-cheie: date personale, funcționar public, informații de interes public

15.1 Practica judiciară

Rezumat soluție:

Autoritățile publice sunt obligate să comunice CV-urile funcționarilor publici, cu protejarea datelor personale, deoarece acestea fac parte din categoria informațiilor de interes public neexceptate comunicării și vizează studiile funcționarilor, potrivit dispozițiilor art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 (opinia majoritară - opinia nr. 1 în materialul de mai jos - exprimată la nivelul Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal).

Argumente soluție:

La nivelul Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal s-au exprimat două opinii cu privire la problematica în discuție.

Conform **opinie majoritare**, există în sarcina autorităților publice obligația de a comunica aceste documente, cu protejarea datelor personale, apreciindu-se că acestea fac parte din categoria informațiilor de interes public neexceptate comunicării și vizează studiile funcționarilor, potrivit dispozițiile art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 (ds. nr. 3610/30/2014, 778/30/2018, 9632/30/2017, 9639/30/2017).

Conform Deciziei civile nr. 1007/15.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosar nr. 9639/30/2017:

„Speța dedusă judecătii pune în discuție admisibilitatea unei cereri de comunicare, în considerarea dispozițiilor Legii nr. 544/2001 a informațiilor referitoare la studii, cuprinse în curriculum vitae al unei persoane ce ocupă postul de director al unei instituții publice, în speță al Serviciului Public Creșe.

Or, după cum corect a reținut și tribunalul, pârâțul se încadrează în categoria autorităților publice vizate de art. 2 lit. a din Legea nr. 544/2004, iar informațiile referitoare la studiile efectuate de directorul unui serviciu ce funcționează în cadrul primăriei, cuprinse în CV-ul depus la angajare, reprezintă o informație de interes public, în sensul art. 2 lit. b) din același act normativ, deoarece „privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice”, nefiind exceptate de la comunicare potrivit dispozițiilor art. 12 din legea privind liberul acces la informațiile de interes public.

Respectiv, Curtea constată că nu ne aflăm în situația accesului la informații din dosarul profesional al unui funcționar public, reglementat strict de art. 12 din H.G. nr. 432/2004, după cum se susține de către recurent, ci este vorba despre o informație de interes public la care orice persoană trebuie să aibă acces liber și neîngrădit.

În conținutul art.12 din Legea nr.544/2001 sunt prevăzute exceptările de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art.1 și, respectiv, la art. 11¹ la mai multe informații, între care la lit."d" se face referire la "informațiile cu privire la datele personale, potrivit legii", cu mențiunea în art.14 al.(1) că "informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice".

Curtea reține, însă, că, în speță, intimatul-reclamant a solicitat informații cu caracter profesional, iar nu personal, cu privire la studiile doamnei T.N.D., director al Serviciului Public Creșe, cuprinse în CV-ul acesteia, depus la angajare, iar nu în dosarul său profesional.

Or, potrivit prevederilor art. 5 alin. 1 din H.G. nr. 432/23 martie 2004 privind dosarul profesional al funcționarilor publici, dosarul profesional conține acte administrative și documente care evidențiază cariera funcționarului public de la nașterea raportului de serviciu până la încetarea acestora, în condițiile legii, pentru ca, în alin. 2 al textului de lege să se statueze în sensul că, "dosarul profesional cuprinde date cu caracter personal și profesional".

În acest context, instanța reține că datele solicitate de către recurentul-reclamant se încadrează în categoria celor cu caracter profesional, astfel cum au fost calificate chiar de actul normativ anterior menționat, iar nu în categoria celor cu caracter personal sau în categoria celor ce nu fac parte din informațiile de interes public, după cum a susținut recurentul în cuprinsul răspunsului la solicitarea reclamantului și, ulterior, prin prezenta cale de atac.

Criticile recurentului referitoare la incidența în cauză a dispozițiilor art.12 din H.G. 432/2004, care limitează categoriile de persoane ce au acces la dosarul profesional al funcționarului public, nu sunt aplicabile în speță, din moment ce reclamantul nu a solicitat accesul la dosarul profesional al funcționarului public, ci doar comunicarea anumitor date profesionale care, în conformitate cu dispozițiile Legii nr.544/2001, mai precis prin raportare la art.12, art.13, art.14 al.1 din acest act normativ, nu pot fi considerate informații exceptate de la comunicare, ele neregăsindu-se în enumerarea textului de lege (art.12)".

Într-o **opinie minoritară** (Completul R3), se apreciază că CV-urile sunt exceptate de la comunicare, întrucât reprezintă documente care se regăsesc în dosarul profesional al funcționarului public, fiind prin urmare, aplicabile dispozițiile art. 12 al. 1 din H.G. nr. 432/2004 (dosarul nr. 9339/30/2017).

Conform motivării deciziei civile nr.1905/4.10.2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal în dosar nr. 9339/30/2017:

„În ceea ce privește fondul cauzei, Curtea reține că problema ce se impune a fi analizată în speță este de a stabili dacă este permisă comunicarea datelor cu caracter profesional cuprinse în CV-ul depus la angajare de un funcționar public, împreună cu fișa postului și dispoziția autorității publice de numire pe funcție.

Curtea observă că aceste informații nu au fost comunicate reclamantei, întrucât autoritatea publică a reținut că nu se încadrează în categoria informațiilor de interes public, urmare a aplicării dispozițiilor cuprinse în H.G. nr.432/2004, coroborat cu art.2 lit. b) din Legea nr.544/2001, iar prima instanță a apreciat că informațiile solicitate sunt exceptate de la accesul public, conform art.12 din H.G. nr. 432/2004, privind dosarul profesional al funcționarilor publici.

Recurenta critică hotărârea primei instanțe invocând în principal faptul că această soluție este în contradicție cu alte soluții pronunțate la nivelul Curții de Apel Timișoara prin care s-au admis cereri similare, iar pe de altă parte, arată că nu a solicitat accesul la dosarul profesional al funcționarilor publici, ci doar comunicarea unor date profesionale care nu se regăsesc în enumerarea cuprinsă la art.12 din Legea nr.544/2001, și ca atare nu pot fi considerate informații exceptate de la comunicare.

Curtea reține că este de necontestat accesul liber și neîngrădit al cetățeanului la informațiile de interes public, în conformitate cu prevederile Legii nr.544/2001, prin informații de interes public înțelegându-se orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației (art.2 lit. b).

Deși conform art.12 lit. d) din aceeași lege, informațiile cu privire la datele personale sunt exceptate de la accesul liber, prevederile art.14 alin.1 stabilesc că informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice.

Acestea sunt argumentele recurente în a susține că informațiile cu caracter profesional cuprinse în CV-ul cuprins la angajare, precum și documentele reprezentând fișa postului și deciziile de numire pe funcție, a căror comunicare o solicită intră în sfera capacității de exercitare a unei funcții publice și astfel îndeplinesc condiția de informații de interes public ce se impune a fi comunicate.

Curtea observă însă că toate documentele a căror comunicare o solicită reclamanta fac parte în același timp și din dosarul profesional al funcționarului public, ce se gestionează în conformitate cu prevederile H.G. nr. 432/2004, dispoziție legală care stabilește la art. 5 alin.1 că dosarul profesional conține actele administrative și documentele care evidențiază cariera funcționarului public de la nașterea raporturilor de serviciu până la încetarea acestora, în condițiile legii, cuprinzând atât date cu caracter personal, cât și cu caracter profesional (alin. 2) și acest sens la alin. 5 sunt enumerate documentele cuprinse obligatoriu în dosarul profesional al funcționarului public, printre care se numără și fișa postului (lit. l) și dispoziția de numire pe funcție (lit. k, m).

Instanța mai reține că în mod corect judecătorul fondului a observat incidența în speță a dispozițiilor art. 12 alin. 1 din H.G. nr.432/2004, reținând că la datele cu caracter personal și profesional înscrise în dosarul profesional al funcționarului public, atât la cele întocmite pe suport hârtie, cât și la cele întocmite în format electronic, precum și la datele funcționarului public înscrise în registru au acces, în prezența conducătorului compartimentului de resurse umane sau a persoanei care are atribuții cu privire la evidența personalului, și pot obține copii, extrase sau certificări ale acestor date, la solicitarea scrisă și motivată, numai următoarele persoane și autorități sau instituții publice: conducătorul autorității sau instituției publice; conducătorul compartimentului în care își desfășoară activitatea funcționarul public sau, după caz, alt funcționar public care are calitatea de evaluator al funcționarului public; persoanele împuternicite ale unor autorități sau instituții publice cu atribuții de control; președintele și/sau membrii comisiei de disciplină; consilierii juridici din cadrul autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea funcționarul public titular al dosarului profesional, în situația în care autoritatea sau instituția publică este parte într-un proces cu acesta, iar datele prezentate sunt relevante pentru soluționarea cauzei; funcționarii publici din cadrul compartimentului de resurse umane care au atribuții în acest sens și instanțele judecătorești și organele de cercetare penală.

Din interpretarea gramaticală a acestor dispoziții legale, Curtea reține că folosirea structurii „numai” denotă condiția imperativă ca accesul la datele cu caracter profesional cuprinse în dosarul profesional al funcționarului public să fie realizat exclusiv în favoarea persoanelor indicate anterior, interpretare ce se coroborează cu dispozițiile cuprinse la alin. 4, conform cărora „accesul, eliberarea de copii, extrase sau certificări, totale ori parțiale, de pe registru sau de pe documentele din dosarul profesional al funcționarului public, atât cele întocmite pe suport hârtie, cât și cele întocmite în format electronic, este permisă numai în situațiile prevăzute de prezenta hotărâre”.

Din această perspectivă nu pot fi reținute susținerile recurente, conform cărora nu a solicitat accesul la dosarul profesional al funcționarului public, ci doar comunicarea anumitor date profesionale, care nu sunt enumerate printre situațiile de excepție de la accesul liber la informațiile de interes public, întrucât comunicarea unor documente de natura fișei postului, a CV-ului și a deciziilor de numire pe funcție, documente ce fac parte obligatoriu din dosarul profesional al funcționarului public, echivalează în fapt cu accesul la dosarul profesional al funcționarului public din partea unei persoane ce nu intră în enumerarea limitativă cuprinsă la art.12 alin.1, fiind astfel incidente prevederile art.12 alin. 4 din H.G. nr.432/2004 ce permit accesul numai în situațiile reglementate de acest act normativ.

În ceea ce privește susținerea recurente conform căreia instanța de fond nu a ținut cont de practica judiciară existentă la nivelul Curții de Apel Timișoara, ce relevă admiterea unor acțiuni prin care s-au solicitat comunicarea unor documente similare, Curtea reține că recurenta nu a făcut dovada existenței unei practici judiciare unitare în această materie la nivelul Curții de Apel Timișoara.

Pentru considerentele de fapt și de drept anterior menționate și văzând și dispozițiile art. 496 alin.1 teza a II-a C.pr.civ., Curtea constată că hotărârea primei instanțe este temeinică și legală, nefiind incident niciunul din motivele de casare invocate de recurentă, motiv pentru care în baza art. 496 alin. 1 teza a II-a C.pr.civ., se va proceda la respingerea recursului ca nefondat”.

15.2 Opinia referentului

Rezultă din cuprinsul raportului transmis că referentul este favorabil opiniei majoritare.

15.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme care, credem noi, trebuie analizată în contextul Deciziei nr. 37/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în dosar nr. 3306/1/2015, a raportului dintre Legea nr. 544/2001 și Legea nr. 677/2001 (în prezent abrogată prin Legea nr. 129/2018), cu luarea în considerare a dispozițiilor Legii nr. 102/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal și a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor).

15.4. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării pentru următoarea întâlnire.

15.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu unanimitate, s-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare.

16. Titlul problemei de drept: legalitatea hotărârilor consiliului local al comunei ce au ca obiect întabularea provizorie a dreptului de proprietate al acesteia asupra unor suprafețe de teren ce aparțin altor entități (Curtea de Apel Timișoara)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect în Ecris: 4890, anulare act emis de autoritățile publice locale

Actul normativ incident: art. 10, art. 36 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale

15.1 Practica judiciară

Rezumat soluție:

Sunt legale hotărârile Consiliului Local al comunei B. care au ca obiect întabularea provizorie a dreptului de proprietate al comunei asupra unor suprafețe de teren ce aparțin altor entități.

Argumente soluție:

La nivelul Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal s-au exprimat două opinii cu privire la problematica în discuție.

Conform **opinie majoritare**, s-a apreciat că sunt legale hotărârile Consiliului Local al comunei B. care au ca obiect întabularea provizorie a dreptului de proprietate al comunei asupra unor suprafețe de teren ce aparțin altor entități, reținându-se, în esență, faptul că autoritatea deliberativă a Comunei B., prin hotărârea adoptată, nu a exercitat niciun drept de dispoziție asupra terenului în discuție, demersurile acesteia putând fi incluse în sfera actelor de conservare, ele urmărind păstrarea unor drepturi în patrimoniul persoanei, consolidarea și preîntâmpinarea pierderii lor, iar nu acte de dispoziție (dosarul nr. 3639/115/2017, dosarul nr. 3635/115/2017, dosarul nr. 3634, 3636, 3637, 3638, 3639/115/2017).

Astfel, în motivare, Curtea de Apel Timișoara - Secția Contencios Administrativ și Fiscal a reținut următoarele:

„Curtea reține că reclamantul a solicitat anularea Hotărârii nr. 36/28.04.2017 adoptată de Consiliul local al comunei B. prin care s-a procedat la măsurarea terenului forestier în suprafață de 7467 mp, nr. top. 628 - L. în vederea întabulării lui cu titlu provizoriu.

(...)

Cu precădere, în raport de dispozițiile ce reglementează procedura înscrierii drepturilor reale imobiliare în cartea funciară, Curtea subliniază că actul administrativ a cărui anulare se solicită nu este de natură a produce efecte juridice prin sine însuși, în sensul evidențierii dreptului în cartea funciară, în condițiile în care asupra cererii hotărâște registratorul de carte funciară, încheierea fiind la rândul acesteia susceptibilă de cale de atac.

Altfel spus, prin actul administrativ contestat autoritatea deliberativă nu dispune de dreptul de proprietate asupra unui bun, menționatul act nu are valoarea juridică a unui act de dispoziție, ci pe aceea a unei simple măsuri de conservare a patrimoniului.

Astfel, Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, republicată, la CAPITOLUL II, intitulat Procedura de înscriere în cartea funciară, prevede la art.28-31 după cum urmează: (...).

Din analiza acestor dispoziții legale reiese în mod indubitabil că este în căderea registratorului de carte funciară și, subsecvent, a instanței competente să soluționeze plângerea de carte funciară să procedeze la verificarea îndeplinirii condițiilor legale pentru înscrierea dreptului real imobiliar în cartea funciară, inclusiv sub aspectul dovedirii calității de proprietar.

Mai mult, înscrierea dreptului în cartea funciară nu are efect constitutiv de drepturi, întrucât potrivit art. 56 din Legea nr. 71 din 3 iunie 2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, dispozițiile Codului civil privitoare la dobândirea drepturilor reale imobiliare prin efectul înscrierii acestora în cartea funciară se aplică numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective, în conformitate cu dispozițiile Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Până la data prevăzută la alin. (1), înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale, pe baza actelor prin care s-au transmis, constituit ori modificat în mod valabil, se face numai în scop de opozabilitate față de terți.

În privința pretensei încălcări a dreptului de proprietate a unui terț, respectiv al Composesorului de pășunat al locuitorilor din comuna L., evidențiat în cartea funciară în calitate de titular al dreptului de proprietate, deși, după cum s-a anteargumentat, acest aspect face obiectul cenzurii în procedura înscrierii în cartea funciară, sunt totuși de menționat următoarele prevederi legale cu caracter special:

Potrivit art.46 din Legea nr. 18/1991 din 19 februarie 1991 a fondului funciar, republicată, foștii composesori sau, după caz, moștenitorii acestora pot cere reconstituirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor prevăzute la art. 45 (terenuri cu vegetație forestieră, păduri, zăvoaie, tufărișuri, pășuni și fânețe împădurite care au trecut în proprietatea statului prin efectul unor acte normative speciale), pe baza actelor care le atestă această calitate și în limitele suprafețelor prevăzute în acele acte. Persoanele prevăzute la alin. (1) vor formula cererile în termenul, cu procedura și în condițiile prevăzute la art. 9 alin. (3) - (9) (Cererea se depune la primăria localității sau, după caz, la primăriile localităților în a căror rază teritorială se află terenul pentru care urmează să fie reconstituit dreptul de proprietate, personal sau prin poștă, cu confirmare de primire, până la data de 31 decembrie 1998, sub sancțiunea decăderii din termen).

Dispoziții relevante sub aspectul analizat sunt cuprinse și în Legea nr. 1/2000 din 11 ianuarie 2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, care la art. 26 prevede că formelor asociative de proprietate asupra terenurilor cu vegetație forestieră, pășunilor și fânețelor, obști de moșneni în devălmășie, obști răzeșești nedivizate, composesorate, obști de cumpărare, păduri grănicerești, păduri urbariale, comune politice, cooperative, alte comunități și forme asociative cu diferite denumiri, li se va elibera un singur titlu de proprietate, la solicitarea reprezentantului legal al acestora, cu mențiunea la titular, după caz: "obște de moșneni", "obște de răzeși", "composesorat", "păduri grănicerești", alte asociații și forme asociative cu denumirea localității respective. Suprafața restituită formelor asociative cuprinde numai terenurile pentru care s-au formulat cereri. În cazul dizolvării formelor asociative proprietatea indiviză a acestora va trece în proprietatea publică a consiliilor locale în raza cărora se află terenurile respective (iar în speță nu există nicio dovadă a continuității existenței ca persoană juridică a formei asociative mai sus individualizate, formă asociativă care să fi formulat prin reprezentant legal și o cerere de restituire în condițiile legii).

Pentru toate aceste considerente, în temeiul dispozițiilor legale evocate, potrivit art.496 C.proc.civ., Curtea va respinge recursul de față ca nefondat."

Într-o opinie minoritară (Completul R4), s-a reținut nelegalitatea unor astfel de hotărâri, apreciindu-se că nu s-a făcut dovada dreptului de proprietate asupra suprafețelor

respectiv, de către Consiliul Local al comunei B., iar operațiunea respectivă nu reprezintă un drept de administrare; că nu sunt incidente dispozițiile art. 36 din Legea fondului funciar nr. 18 din 19 februarie 1991 republicată, terenul fiind unul extravilan; că dreptul de proprietate se poate dobândi doar în condițiile dispozițiilor art. 557 alin. (1)-(3) din Legea nr. 287/2009 (Noul Cod Civil), art. 6 din Legea nr. 18/1991, fiind incidente și dispozițiile art. 858 din Noul Cod Civil și ale art. 119 din Legea 215/2001 republicată (ds. nr. 3631/115/2017).

Astfel, în motivarea Deciziei civile nr. 1778/25.09.2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara Secția contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 3631/115/2017, s-a reținut că:

„În mod corect a reținut judecătorul fondului că Hotărârea nr. 29/28.04.2017 a Consiliului Local al com. B. este nelegală, în condițiile în care UAT B. nu a fost în măsură să dovedească vreun drept în temeiul căruia să decidă asupra întabulării provizorii în cartea funciară a suprafeței în discuție.

Astfel, verificând încă o dată susținerile recurentului, instanța de control constată că acesta se prevalează în susținerea legalității demersului său administrativ de mai multe aspecte, unele de fapt, iar altele de drept, care chiar se exclud reciproc.

Respectiv, se observă că, fără vreo logică juridică, Consiliul Local B., pretinde fie că este titularul dreptului de proprietate privată asupra terenului, în virtutea căruia are posibilitatea de a face acte de dispoziție, fie că terenul ar fi, în realitate, proprietate publică, astfel încât este îndreptățit a adopta măsuri administrative, precum acelea de întabulare provizorie în cartea funciară, după cum această hotărâre ar putea fi caracterizată și ca un simplu act de conservare a dreptului, schimbând, de fiecare dată, temeiul juridic al dobândirii dreptului de proprietate.

În realitate, niciunul dintre actele normative indicate nu sunt în măsură a sprijini legalitatea hotărârii adoptate, după cum urmează:

1. Primul argument juridic se referă la punerea în aplicare a Protocolului nr. 143 încheiat la data de 13.03.1991 între Ocolul Silvic P. și Primăria Comunei B., prin care au fost predate anumite suprafețe de teren, între care și cea în discuție, Comuna B. devenind titulară a dreptului de proprietate asupra acestora.

Contrar susținerii recurentului-intimat, Protocolul nr. 143 încheiat la data de 13.03.1991 între Ocolul Silvic P. și Primăria comunei B. a reprezentat punerea în aplicare a deciziei Prefectului județului Caraș-Severin ca „pajiștile, pășunile și fânețe naturale, cât și pășunile împădurite, aflate în administrarea directă a Întreprinderii de îmbunătățire și exploatare a pajiștilor, să fie trecute în administrarea directă a primăriilor municipale, orășenești și comunale” (fila 51 dosar fond).

Rezultă, așadar, pe de o parte, că nu există identitate de suprafață câtă vreme înscrisurile amintite se referă la pășuni împădurite aparținând satului P., în timp ce suprafața ce a făcut obiectul HCL nr. 29/28.04.2017 este de pădure, identificată ca atare în Foaia de Posesiune încă din anul 1929, după cum, în orice caz, dreptul transmis nu a fost în niciun caz unul de proprietate, ci doar de administrare, ceea ce acreditează ideea de bun public, iar nu privat, astfel cum s-a susținut în raportul aparatului de specialitate ce a stat la baza adoptării hotărârii contestate („toate pădurile conform Protocolului au trecut în proprietatea privată a Comunei B.” - fila 10 dosar fond).

Mai mult, potrivit punctului 4 din Anexa la Legea nr. 213/1998, privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, pădurile fac parte din domeniul public al statului sau al UAT, iar, în conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic „este interzisă trecerea terenurilor forestiere din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale în domeniul privat al acestora prin hotărâre a consiliului local, a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București”.

Or, Curtea constată că, prin actul adoptat de Consiliul Local B., se tinde tocmai la acest efect, al schimbării regimului juridic al terenului din parcela 658, atestat de foaia de Posesiune nr. 768, în condițiile în care proprietarul de drept, Composesoratul de pășunat al locuitorilor din comuna P., nu ar fi formulat cerere de reconstituire a dreptului de proprietate potrivit Legii nr. 18/1991, acesta fiind sensul invocării de către recurent inclusiv a prevederilor art. 555 NCC; „Proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, de a dispune de un bun în mod exclusiv, absolut, perpetuu, în limitele prevăzute de lege”.

2. Cel de-al doilea argument al recurentului, în susținerea legalității actului administrativ adoptat l-ar reprezenta prevederile Legii nr.2 din 16 februarie 1968, în virtutea cărora terenurile aparținând satului P. sunt, în orice caz, proprietate a UAT B., deoarece satul P. intră în componența acestei unități administrativ-teritoriale, iar Consiliul Local poate, în

condițiile legii, hotărî chiar efectuarea de acte de dispoziție asupra acesteia, atribut ce rezultă din prevederile art. 10 și act. 36 alin. 5 lit. b din Legea administrației publice locale nr. 215/2001.

Nici această afirmație nu poate fi primită. Legea amintită reglementează modul de organizare a unităților administrativ-teritoriale, dar nu legitimează dobândirea dreptului de proprietate, modurile de dobândire fiind doar cele expres prevăzute de lege, respectiv: „Dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzucapiune, ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, prin ocupațiune, tradițiune, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când ea este translativă de proprietate prin ea însăși. În cazurile prevăzute de lege, proprietatea se poate dobândi prin act administrativ. Prin lege se pot reglementa și alte modalități de dobândire a dreptului de proprietate” - art. 557 alin. (1)-(3) N. C. civ.

În același sens sunt și prevederile art. 6 din Legea nr. 18/1991 „Domeniul privat al statului și, respectiv, al comunelor, orașelor, municipiilor și județelor este alcătuit din terenurile dobândite de acestea prin modurile prevăzute de lege, precum și din terenurile dezafectate, potrivit legii, din domeniul public”.

Nefiind dovedită dobândirea dreptului de proprietate, în mod evident, rămân fără relevanță juridică dispozițiile art. 10 și art. 36 alin. 5 lit. b) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, care se referă la dreptul de administrare sau, după caz, de dispoziție asupra resurselor financiare, precum și asupra bunurilor proprietate publică sau privată ori dreptul de a dispune de bunurilor proprietate privată a comunei.

3. Prevederile art. 858 NCC, conform cărora: „Proprietatea publică este dreptul de proprietate ce aparține statului sau a unei unități administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau interes public, cu condiția să fie dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege”, cele ale art. 119 din Legea 215/2001 republicată, în acord cu care „constituie patrimoniu UAT bunurile mobile și imobile care aparțin domeniului public sau privat al acestora, precum și drepturile și obligațiile cu caracter patrimonial” sau ale art. 121 din același act normativ, unde se dispune în sensul că „domeniul privat al UAT este alcătuit din bunuri mobile și imobile, altele decât cele aparținând domeniului public, dar care au intrat în proprietatea acestora, prin modalitățile prevăzute de lege”, nu au nicio relevanță, deoarece fiecare pleacă de la aceeași premisă a dobândirii dreptului într-una din modalitățile prevăzute de lege, probă pe care recurentul nu a produs-o.

4. Cu privire la aplicarea greșită a dispozițiilor Legii nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a art. 4 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, Legii nr. 7/1996, privind cadastrul și publicitatea imobiliară și a Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, recurentul nu indică în ce constă aplicarea greșită a acestor dispoziții legale ci numai le enumeră, reluând motivele de fapt și de drept susținute în fața primei instanțe, astfel încât nu pot fi verificate de instanța de control judiciar.

5. Nici art. 36 din Legea fondului funciar nr. 18 din 19 februarie 1991 republicată, potrivit căruia „Terenurile aflate în proprietatea statului, situate în intravilanul localităților și care sunt în administrarea primăriilor, la data prezentei legi, trec în proprietatea comunelor, orașelor sau a municipiilor, urmând regimul juridic al terenurilor prevăzute la art. 26” și nici art. 26. alin. (1) din același act normativ, care dispune în sensul că „Terenurile situate în intravilanul localității, care au aparținut cooperatoarelor sau altor persoane care au decedat, în ambele cazuri fără moștenitori, trec în proprietatea comunei, orașului sau a municipiului, după caz, și în administrarea primăriilor, pentru a fi vândute, concesionate ori date în folosință celor care solicită să-și construiască locuințe și nu au teren, ori pentru amplasarea de obiective social-culturale sau cu caracter productiv, potrivit legii, pentru compensările prevăzute la art. 24” nu legitimează demersul administrativ al recurentului, câtă vreme aceste texte vizează terenuri situate în intravilanul localității, iar suprafața în discuție aparține extravilanului.

6. S-a mai susținut de către recurent că actul adoptat este legal, deoarece ar reprezenta numai un act de conservare, urmărind păstrarea unor drepturi în patrimoniul persoanei, consolidarea și preîntâmpinarea pierderii lor.

Nici acest motiv nu este, însă, întemeiat.

Astfel, după cum chiar acesta menționează, actul de conservare urmărește păstrarea unui drept în patrimoniul persoanei. Dar, despre ce drept ar putea fi vorba, câtă vreme, după cum s-a argumentat anterior, recurentul nu a reușit să dovedească tocmai dreptul în temeiul

căruia acționează. După cum, consiliul local nu are legitimarea de a acționa pentru composoratul de pășunat, nefiind mandatat în acest sens de către titularul dreptului.

7. În sfârșit, Curtea mai constată că recurentul a depus, cu ocazia concluziilor orale, mai multe decizii pronunțate de alte completuri din cadrul aceleiași instanțe în dosare similare prezentului.

Dar, aceste decizii, invocate ca practica judiciară nu pot completa motivele de nelegalitate a sentinței, dezvoltate în cuprinsul cererii de recurs, însemnând, în caz contrar, a se aduce atingere prevederilor art. 487 alin. 1 C. proc. civ. De altfel, acest complet nu este legitimat a verifica legalitatea sau realitatea celor reținute în cuprinsul respectivelor decizii.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va respinge recursul, ca nefondat.”

16.2 Opinia referentului

Rezultă din cuprinsul raportului transmis că referentul este favorabil opiniei majoritare.

16.3 Opinia formatorului INM

Potrivit unei practici consolidate a instanțelor de contencios administrativ, legalitatea actelor administrative se examinează prin raportare la actele normative cu forță juridică superioară, ținând seama de principiul legalității și de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative consacrate de art. 1 alin. (5) din Constituție și de art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Din informațiile comunicate de Curtea de Apel Timișoara (CAT) nu rezultă în temeiul căror acte normative sunt emise hotărârile de consiliu local, ci doar că autoritatea publică locală a hotărât să facă măsurători asupra unor suprafețe de teren pe care, se pare, le consideră parte a domeniului public sau privat (nu se specifică), în vederea formulării unor cereri de întabulare provizorie la biroul corespunzător de carte funciară.

Considerăm că descrierea exactă a situației de fapt și, eventual, comunicarea unor copii de pe hotărârile de consiliu local, reprezintă chestiuni prealabile necesare pentru exprimarea unei opinii, motiv pentru care propunem amânarea discutării problemei pentru următoarea întâlnire.

16.4. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării pentru următoarea întâlnire.

16.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În cadrul dezbaterilor situația de fapt a fost precizată de reprezentanții Curții de Apel Timișoara, în sensul că satul din componența comunei nu mai este locuit la momentul emiterii hotărârii consiliului local, acțiunea în anularea hotărârii consiliului local fiind promovată de prefect.

Cu unanimitate, s-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare, în vederea comunicării de către Curtea de Apel Timișoara de informații suplimentare.

17. Titlul problemei de drept: legalitatea măsurii de sancționare disciplinară a funcționarilor publici cu statut special care își desfășoară activitatea în cadrul penitenciarelor, ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 803/2015 prin care s-a constatat că prevederile art. 74 alin. (2) din Legea nr. 293/2004 sunt neconstituționale (Curtea de Apel Timișoara)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect în Ecris: 5210, litigiu privind funcționari publici statutari

Actul normativ incident: art. 74 alin. (2) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor; Decizia Curții Constituționale nr. 803/2015; Ordinul ministrului justiției nr. 2.856/C/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de constituire, organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină din Administrația Națională a Penitenciarelor și din unitățile subordonate

Cuvinte-cheie: funcționari publici cu statut special, sancțiuni disciplinară

17.1 Practica judiciară

Rezumat soluție:

Sunt nelegale măsurile de sancționare disciplinară a funcționarilor publici cu statut special care își desfășoară activitatea în cadrul penitenciarelor, aplicate în urma publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 803/2015, prin care s-a constatat că prevederile art. 74 alin. (2) din Legea nr. 293/2004 sunt neconstituționale.

Argumente soluție:

La nivelul Curții de Apel Timișoara - Secția contencios administrativ și fiscal s-au exprimat două opinii cu privire la problematica în discuție.

Într-o primă opinie - care a fost stabilită ca soluție de principiu la nivelul Secției de contencios administrativ și fiscal - Curtea de Apel Timișoara a reținut nelegalitatea unei astfel de măsuri, prin raportare la decizia amintită (decizia nr. 577/19.03.2018 pronunțată în dosarul nr. 4145/108/2017).

În esență, instanța de recurs a avut în vedere următoarele argumente:

- dispozițiile art. 89 din Legea nr. 293/2004 au semnificația completării dispozițiilor specifice existente în legea specială, cu prevederile legislației muncii, ca drept comun în materie, acolo unde nu există prevederi speciale, și numai în măsura în care prevederile legislației muncii nu sunt incompatibile specificului raportului de serviciu al cărui subiect este funcționarul public cu statut special din sistemul administrației penitenciare, care este investit cu exercițiul autorității publice, precum reclamantul; or, Decizia Curții Constituționale nr. 803/2015 precizează în considerentele sale, așa cum de altfel corect a subliniat și instanța de fond, că „elementele esențiale în ceea ce privește nașterea, executarea și încetarea raportului de serviciu se vor referi în mod intrinsec la statutul special al funcționarului public din sistemul administrației penitenciare, statut care trebuie reglementat prin lege organică - respectiv Legea nr. 293/2004.”

- în ceea ce privește materia cercetării prealabile, Decizia Curții Constituționale nr. 803/2015 relevă în mod explicit că deficiența legislativă atrăgând neconstituționalitatea textului criticat (Art. 74 alin. 2 din lege: „Modul de organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină se stabilește prin ordin al ministrului justiției”), constă în aceea că: „reguli esențiale în materia efectuării cercetării prealabile, precum: stabilirea compunerii comisiei de disciplină, atribuțiile și activitatea comisiei de disciplină, modul de sesizare și procedura de lucru a comisiei, precum și actele emise ca urmare a parcurgerii procedurii, nu sunt reglementate prin lege organică.”; astfel, dispozițiile legislației muncii, de care se prevalează recurenta sunt irelevante în cauză, câtă vreme, conform celor statuate de Curtea Constituțională, stabilirea comisiei de disciplină este o regulă esențială în materia efectuării cercetării prealabile, ce ține în mod intrinsec de statutul special al funcționarului public, care trebuie reglementat prin lege organică specifică.

Într-o a doua opinie, prin decizia civilă pronunțată în dosarul nr. 8371/30/2017 s-a reținut legalitatea unei atare măsuri, apreciindu-se, în esență, că există suficiente dispoziții legale în legea specială (Legea nr. 293/2004) care să permită aplicarea unei sancțiuni disciplinare chiar în absența reglementărilor stabilite prin ordinul Ministerului Justiției, lipsite de eficacitate ca urmare a declarării neconstituționalității temeiului legal în baza căruia a fost adoptat.

În acest sens, s-a arătat că dispozițiile speciale ale Legii nr. 293/2004, completate cu cele din legislația muncii, sunt suficiente pentru a justifica legalitatea procedurii de cercetare disciplinară chiar și în lipsa reglementărilor din Ordinul ministrului justiției nr. 2.856/C/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de constituire, organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină din Administrația Națională a Penitenciarelor și din unitățile subordonate.

17.2 Opinia referentului

Rezultă din cuprinsul raportului transmis că referentul este favorabil opiniei majoritare.

17.3 Opinia formatorului INM

17.3.1 Sediul materiei pentru efectele deciziilor instanței de contencios constituțional este dat de dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituție, potrivit cărora *[d]eciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor; în privința legilor și ordonanțelor în*

vigoare, alin. (1) al aceluiași articol prevede că acestea își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept. Aceste prevederi constituționale sunt reluate, la nivelul legii, de art. 31 alin. (1) și (3) din Legea nr. 47/1992.

Pentru că modalitatea în care Curtea Constituțională (CC) interpretează aceste prevederi este de interes atât pentru soluționarea prezentei divergențe de practică judiciară, cât și în multe alte cazuri în care sunt incidente deciziile acestei instanțe, apreciem util să cităm pe larg considerentele paragrafelor 49 - 53 din Decizia CC nr. 874/2018, în care este făcută o sinteză a situațiilor în care se aplică deciziile CC, precum și a efectelor acestora:

49. În interpretarea dispozițiilor menționate, Curtea a reținut, în ceea ce privește efectele unei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate, că "decizia de constatare a neconstituționalității face parte din ordinea juridică normativă, prin efectul acesteia prevederea neconstituțională încetându-și aplicarea pentru viitor" (Decizia nr. 847 din 8 iulie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 605 din 14 august 2008). În aceste condiții, decizia de constatare a neconstituționalității se va aplica în privința raporturilor juridice ce urmează a se naște după publicarea sa în Monitorul Oficial al României, Partea I - facta futura, însă, având în vedere faptul că excepția de neconstituționalitate este, de principiu, o chestiune prejudicială, o problemă juridică a cărei rezolvare trebuie să preceadă soluționarea litigiului cu care este conexă (a se vedea Decizia nr. 660 din 4 iulie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 525 din 2 august 2007) și un mijloc de apărare care nu pune în discuție fondul pretenției deduse judecării (în acest sens, a se vedea Decizia nr. 5 din 9 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 74 din 31 ianuarie 2007), aceasta nu poate constitui doar un instrument de drept abstract, prin aplicarea deciziilor de constatare a neconstituționalității numai raporturilor juridice care urmează a se naște, deci unor situații viitoare ipotetice, întrucât și-ar pierde esențialmente caracterul concret. Așadar, Curtea a reținut că aplicarea pentru viitor a deciziilor sale vizează atât situațiile juridice ce urmează a se naște - facta futura, cât și situațiile juridice pendinte (cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate, în care respectivele dispoziții sunt aplicabile - indiferent de invocarea excepției până la publicarea deciziei de admitere) și, în mod excepțional, acele situații care au devenit facta praeterita, respectiv cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate, indiferent dacă până la momentul publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a deciziei prin care se constată neconstituționalitatea, acestea au fost soluționate definitiv și irevocabil, cauze în care, prin exercitarea căii extraordinare de atac a revizuirii, decizia Curții Constituționale se va aplica și acestora (a se vedea Decizia nr. 404 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 28 din 10 ianuarie 2017, paragrafele 27 - 29).

50. Totodată, prin Decizia nr. 126 din 3 martie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 185 din 11 martie 2016, paragraful 26, Curtea a stabilit că o decizie de admitere a excepției de neconstituționalitate se aplică și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data publicării, altele decât cea în care a fost pronunțată decizia Curții Constituționale, soluționate definitiv prin hotărâre judecătorească, ipoteză ultimă în care decizia de admitere constituie motiv de revizuire. În acest sens, în jurisprudența Curții s-a mai reținut că o decizie prin care s-a admis excepția de neconstituționalitate profită atât autorilor acesteia, cât și autorilor aceleiași excepții, invocată anterior publicării deciziei, dar în alte cauze, soluționate definitiv (a se vedea în acest sens și Decizia nr. 866 din 10 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 1 februarie 2016, paragraful 21).

51. Așadar, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, singura situație în care nu sunt aplicabile efectele unei decizii de admitere a Curții Constituționale, fiind vorba de un raport juridic epuizat - facta praeterita, este aceea a cauzelor care nu se află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții, cauzele fiind soluționate până la acest moment, și în care nu a fost dispusă sesizarea Curții Constituționale cu o excepție având ca obiect o dispoziție dintr-o lege sau ordonanță constatată neconstituțională.

52. Totodată, în legătură cu efectele deciziilor Curții Constituționale, în ceea ce privește atât considerentele, cât și dispozitivul acestora, Curtea reține că, în jurisprudența sa, a statuat în mod constant că puterea de lucru judecat ce însoțește deciziile Curții Constituționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta, inclusiv efectului general obligatoriu al deciziilor de constatare a neconstituționalității (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 17 ianuarie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995, sau Decizia nr. 414 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 4 mai 2010). De asemenea, potrivit jurisprudenței Curții, prin sintagma "considerente pe care dispozitivul deciziei Curții se sprijină" se înțelege ansamblul unitar de argumente, care, prezentate într-o succesiune logică, realizează raționamentul juridic pe care se întemeiază soluția pronunțată de Curte, astfel încât nu poate fi acceptată teza potrivit căreia în conținutul unei decizii a Curții ar putea exista considerente independente de raționamentul juridic care converge la soluția pronunțată și, implicit, care nu ar împrumuta caracterul obligatoriu al dispozitivului actului jurisdicțional. Prin urmare, întrucât toate considerentele din cuprinsul unei decizii sprijină dispozitivul acesteia, Curtea a reținut că autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al soluției se răsfrâng asupra tuturor considerentelor deciziei (a se vedea Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 504 din 30 iunie 2017, paragraful 52).

53. De asemenea, în ceea ce privește forța obligatorie a considerentelor pronunțate în deciziile Curții Constituționale, Curtea mai reține că prevederile art. 147 alin. (4) teza a doua din Constituție, referitoare la efectul general obligatoriu și pentru viitor al deciziilor Curții, nu disting nici în funcție de tipurile de decizii pe care Curtea Constituțională le pronunță, nici în funcție de conținutul acestor decizii, ceea ce conduce la concluzia că toate deciziile instanței de contencios constituțional, în întregul lor, sunt general obligatorii. Curtea Constituțională s-a pronunțat în acest sens, de exemplu, prin Decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 350 din 13 iunie 2013, prin care a reținut, invocând jurisprudența sa anterioară, că "atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept. În consecință, atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice urmează, în aplicarea legii criticate, să respecte cele stabilite de Curtea Constituțională în considerentele și dispozitivul prezentei decizii."

17.3.2 Așadar, potrivit paragrafelor 49 - 50, deciziile CC în care a fost admisă excepția de neconstituționalitate se aplică:

- raporturilor juridice ce urmează să se nască în viitor (*facta futura*);
- raporturilor juridice litigioase aflate pe rolul instanțelor judecătorești în care nu s-a pronunțat încă o soluție definitivă (sau definitivă și irevocabilă), indiferent dacă în acele cauze s-a invocat sau nu excepția de neconstituționalitate;
- raporturilor juridice soluționate definitiv (*facta praeterita*), în toate cauzele în care s-a invocat excepția de neconstituționalitate admisă (atât în cea în care a fost sesizată CC, cât și în toate celelalte).

Singurele situații în care nu este aplicabilă decizia de admitere a excepției de neconstituționalitate sunt acelea soluționate definitiv (sau definitiv și irevocabil) în care nu s-a invocat excepția de neconstituționalitate (paragraful 51).

În ce privește puterea de lucru judecat, aceasta cuprinde atât dispozitivul, cât și considerentele în întregul lor, atât în cauzele în care s-a admis excepția de neconstituționalitate, cât și în cele în care excepția a fost respinsă (paragrafele 52 - 53).

17.3.3 Opinia formatorului INM va fi exprimată în următorul context factual:

- funcționari publici cu statut special din cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor (ANP) au fost sancționați disciplinar în baza lucrărilor comisiei de disciplină organizate în temeiul Ordinului ministrului justiției nr. 2.856/C/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de constituire, organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină din Administrația Națională a Penitenciarelor și din unitățile subordonate (numit în continuare Regulamentul), Ordin emis în temeiul art. 74 alin. (2) din Legea nr. 293/2004 privind Statutul funcționarilor publici cu statut special din Administrația Națională a Penitenciarelor;
- au fost formulate acțiuni împotriva actului de sancționare care se află în următoarele stadii procesuale: (a) la data de 18 ianuarie 2016 (data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei

CC nr. 803/2015 prin care s-a constatat că prevederile art. 74 alin. 2 din Legea nr. 293/2004 sunt neconstituționale) erau soluționate definitiv (sau, în baza vechiului Cod de procedură civilă, definitiv și irevocabil) dar în cursul judecății a fost invocată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 74 alin. (2) din Legea nr. 293/2004, iar ulterior a fost formulată cerere de revizuire întemeiată pe acest considerent, aflată în curs de judecată pe fond; (b) se află încă în curs de judecată la data de 18 ianuarie 2016 sau sunt formulate ulterior.

În ambele situații, având în vedere declararea neconstituționalității art. 74 alin. 2 din Legea nr. 293/2004, în acord cu soluția de principiu a Secției de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Timișoara, considerăm că măsurile de sancționare disciplinară a funcționarilor publici cu statut special din cadrul ANP sunt nelegale deoarece se întemeiază pe un Regulament emis în temeiul unui text legal contrar Constituției. Este lipsit de relevanță că „există suficiente dispoziții legale în legea specială (Legea nr. 293/2004), care să permită aplicarea unei sancțiuni disciplinare chiar în absența reglementărilor stabilite prin ordinul Ministerului Justiției” (așa cum se arată în motivarea opiniei minoritare) deoarece, potrivit unei practici consolidate a instanțelor de contencios administrativ, legalitatea actelor administrative se examinează prin raportare la actele normative cu forță juridică superioară, ținând seama de principiul legalității și de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative consacrate de art. 1 alin. (5) din Constituție și de art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Or, Regulamentul în întregul său este nelegal deoarece a fost emis în temeiul unui text neconstituțional și, pe cale de consecință, orice măsuri de sancționare luate în temeiul Regulamentului sunt nelegale.

Drept urmare, propunem următorul răspuns:

Măsurile de sancționare disciplinară a funcționarilor publici cu statut special care își desfășoară activitatea în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor sau în unitățile subordonate, luate în baza lucrărilor comisiei de disciplină organizate în temeiul Ordinului ministrului justiției nr. 2.856/C/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de constituire, organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină din Administrația Națională a Penitenciarelor și din unitățile subordonate, sunt nelegale ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 803/2015.

17.4. Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

În raport cu decizia Curții Constituționale nr. 803/2015 *poate fi pusă în discuție* legalitatea măsurilor de sancționare disciplinară a funcționarilor publici cu statut special, care își desfășoară activitatea în cadrul Administrației Naționale a Penitenciarelor sau în unitățile subordonate, luate în baza lucrărilor comisiei de disciplină organizate în temeiul Ordinului ministrului justiției nr. 2.856/C/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind modul de constituire, organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină din Administrația Națională a Penitenciarelor și din unitățile subordonate.

17.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *La nivelul majorității curților de apel practica judiciară este în sensul anulării măsurilor de sancționare disciplinară dispuse în baza lucrărilor comisiei de disciplină organizate în temeiul Ordinului ministrului justiției nr. 2.856/C/2004. Există și o practică judiciară minoritară, în sensul analizei legalității măsurilor de sancționare disciplinară prin raportare la dispozițiile de drept comun în materia răspunderii disciplinare.*

➤ *Decizia Curții Constituționale vizează în mod strict dispozițiile care atribuiau ministrului justiției competența de a stabili modalitatea de organizare și desfășurare a activității comisiilor de disciplină, restul dispozițiilor legale menținându-și aplicabilitatea; înlăturarea normelor de aplicare a legii (metodologice) ca efect al constatării neconstituționalității textului de lege în discuție nu poate lăsa neaplicate restul dispozițiilor din lege.*

Cu majoritate, participanții au agreeat opinia formatorului INM.

Având în vedere importanța problemei în discuție, în măsura în care se identifică jurisprudență divergentă în materie se recomandă activarea mecanismul legal de unificare a jurisprudenței prin promovarea unui recurs în interesul legii.

18. Titlul problemei de drept: legalitatea ordinului prefectului de constatare a încetării de drept înainte de expirarea duratei normale a mandatului de consilier local, în cazul în care procedura de contestare a hotărârii de excludere din partid nu s-a finalizat (Curtea de Apel Timișoara)

Materie: contencios administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect în Ecris: 4890, anulare act emis de autorități publice locale

Actul normativ incident: Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali

Cuvinte-cheie: încetare mandat, consilier local

18.1 Practica judiciară

Rezumat soluție:

Este legal ordinul prefectului de constatare a încetării de drept înainte de expirarea duratei normale a mandatului de consilier local, indiferent dacă la data emiterii sale nu era finalizată procedura de contestare a hotărârii de excludere din partid, prefectul neavând competența de a verifica stadiul aceste proceduri.

Argumente soluție:

Această problemă a fost adusă în discuție ca urmare a constatării unor soluții diferite pronunțate de Curtea de Apel Timișoara, după cum urmează:

Într-o **primă opinie**, așa cum rezultă din dosarele nr. 826/108/2017 și nr. 953/108/2017, Curtea de Apel Timișoara a apreciat că prefectul, emițând ordinele în aplicarea art. 12 alin. 3 raportat la art. 9 alin. 2 lit. h¹) din Legea nr. 393/2004 - contestate - nu are abilitatea de a efectua nicio verificare privind legalitatea hotărârii partidului politic de excludere a respectivului membru care are calitatea de consilier local, o atare verificare fiind, conform statutului partidului, într-o primă etapă, atributul organelor interne ale partidului, iar, mai apoi, în recunoașterea liberului acces la justiție, soluțiile date putând fi contestate în fața instanțelor de judecată, astfel cum rezultă din Decizia nr. 530/2013 a Curții Constituționale pronunțată în analiza constituționalității art. 16 alin. 3 (declarat neconstituțional) din Legea nr. 14/2003 a partidelor politice, care dispunea că: „Dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv, potrivit statutului partidului.”

Pentru a se pronunța în acest sens, Curtea a avut în vedere, în esență, următoarele considerente:

„Instanța de contencios administrativ a fost investită în mod legal cu examinarea legalității unui ordin emis de o autoritate administrativă - Prefectul Județului Arad - prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului de consilier local al reclamantului și s-a declarat vacant locul deținut de acesta, în baza art. 9 al. 2 lit. h¹) din Legea nr. 393/2004; or, raportat la obiectul litigiului, Curtea constată, în primul rând, că reclamantul nu a învederat existența unei dispoziții legale în baza căreia prefectul - sesizat fiind de un partid politic cu privire la măsura excluderii din partid a unei persoane - ar avea competența legală de a examina legalitatea actului de excludere emis de partid; în această privință, Curtea subliniază că o astfel de atribuție nu rezultă nici din Legea nr. 393/2004 și nici din dispozițiile Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 225 din 24 martie 2008; din acest punct de vedere, Curtea reține că nu au legătură cu obiectul cauzei dispozițiile Ordinului nr. 200/2016 al secretarului general al Guvernului privind modificarea și completarea Ordinului secretarului general al Guvernului nr. 400/2015 pentru aprobarea Codului controlului intern/managerial al entităților publice, nerezultând vreo astfel de obligație concretă în sarcina prefectului sesizat de partidul politic de a verifica legalitatea excluderii petentului din partid, neavând relevanță în speță eventuala încălcare a obligației de elaborare a unei proceduri operaționale prevăzută de acest act normativ, în condițiile în care nu s-a relevat încălcarea dispozițiilor legale de fond prin emiterea de către Prefectul Județului Arad a actului contestat;

- în ceea ce privește obligația instanței de fond de a analiza legalitatea excluderii reclamantului din partid, Curtea subliniază că, în condițiile în care instanța de contencios administrativ este competentă să examineze legalitatea actului administrativ contestat - iar în conținutul acestui act al prefectului nu se impunea analiza legalității excluderii reclamantului din partid - nici instanța de contencios administrativ nu are competența de a efectua o astfel

de analiză, care vizează legalitatea unui act de drept civil, iar nu a unui act administrativ, competența instanței de contencios administrativ fiind una specială, strict reglementată prin raportare la definiția actului administrativ;

- din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 530/2013 nu se poate reține existența unei competențe speciale a instanței de contencios administrativ în analiza legalității excluderii din partid a reclamantului, în condițiile în care această hotărâre nu examinează competența instanței de contencios administrativ, ci competența generală a instanțelor judecătorești de a examina o astfel de cerere, prin raportare la dispozițiile art. 21 și ale 126 alin. (1) din Constituție, referitoare la accesul la justiție și la plenitudinea de jurisdicție a instanțelor judecătorești; prin urmare, având în vedere necompetența prefectului de a analiza legalitatea actului de excludere a reclamantului din partid, coroborată cu competența specială a instanței de contencios administrativ - limitată la examinarea legalității actelor administrative, iar nu a unor acte de drept civil (cu excepția unor reglementări special edictate în acest sens), Curtea concluzionează că în mod legal s-a reținut legalitatea omisiunii prefectului de a analiza legalitatea actului de excludere a reclamantului din partid, hotărârea recurată fiind întemeiată sub acest aspect; reclamantul avea posibilitatea sesizării instanței competente să analizeze raportul juridic născut prin emiterea de către partidul (...) a actului de excludere din partid a reclamantului, cu posibilitatea suspendării judecării prezentei cauze până la soluționarea acestui litigiu, instanța de contencios administrativ neavând decât competența verificării legalității actului administrativ contestat, iar nu a actelor de drept civil care au stat la baza actului administrativ contestat, în lipsa unei reglementări legale în acest sens”.

În dosarul nr. 824/108/2017, a fost exprimată o soluție contrară de către Curtea de Apel Timișoara, prin decizia civilă nr. 7471/27.10.2017, asupra aceleiași probleme.

În considerentele acestei hotărâri s-au reținut următoarele:

„În raport de faptul că prin hotărârea nr. 5/20.01.2017 a delegației Permanente a Partidului (...), filiala Arad, recurentul-reclamant, având funcția de consilier local în cadrul Consiliului Local M., a fost exclus din Partidul (...), în mod corect s-a stabilit incidența prevederilor art. 14 și 15 din Legea partidelor politice nr. 14/2003, potrivit cărora adunarea generală a membrilor partidului politic sau a delegațiilor acestora, la nivel național, este organul suprem de decizie al partidului. Întrunirea acestuia are loc cel puțin o dată la 4 ani; pentru partidele care optează pentru organizații atât la nivel național, cât și la nivel local, delegații la adunare sunt aleși de organizațiile teritoriale, prin vot secret; în statutul partidelor se pot prevedea și alte modalități de reprezentare a membrilor organizațiilor locale (art. 14), respectiv pentru soluționarea diferendelor dintre membrii unui partid politic sau dintre aceștia și conducerile organizațiilor partidului se constituie comisii de arbitraj la nivelul partidului și al organizațiilor sale teritoriale; membrii comisiei de arbitraj sunt aleși pe o durată de cel mult 4 ani; comisia de arbitraj este organizată și funcționează conform unui regulament aprobat de organul statutar, care trebuie să asigure părților dreptul la opinie și dreptul de a se apăra, precum și proceduri echitabile de decizie;

- Curtea observă, totodată, că art. 16 alin. 3 din lege, statua că dobândirea sau pierderea calității de membru al unui partid politic este supusă numai jurisdicției interne a partidului respectiv, potrivit statutului partidului, iar prin Decizia nr. 530 din 12 decembrie 2013 publicată în Monitorul Oficial nr. 23 din 13 ianuarie 2014, Curtea Constituțională a constatat că prevederile art. 16 alin. (3) din Legea partidelor politice nr. 14/2003 sunt neconstituționale exclusiv din perspectiva neasigurării accesului la justiție împotriva deciziei luată de comisia de arbitraj;

- astfel, Curtea de contencios constituțional a reținut că legea prevede reguli procedurale privind soluționarea diferendelor dintre membrii unui partid politic sau dintre aceștia și conducerile organizațiilor partidului, precum și organele competente pentru soluționarea acestor diferende (comisiile de arbitraj la nivelul partidului și al organizațiilor sale teritoriale, care reprezintă, în realitate, organe proprii cu atribuții jurisdicționale) și că prevederile art. 16 alin. (3) din Legea nr. 14/2003, instituind competența exclusivă a organelor cu atribuții jurisdicționale ale partidului politic de a aprecia asupra respectării normelor statuare de către membrii de partid, elimină, în fapt, controlul judecătoresc în ceea ce privește respectarea de către aceste organe a propriului statut și împiedică astfel accesul liber la justiție;

- având în vedere prevederile art. 15 alin. (1) și (3) din Legea nr. 14/2003, membrii unui partid politic trebuie, în cazul diferendelor determinate de excluderea din partid, să parcurgă procedura în fața jurisdicțiilor interne ale partidului, să solicite acestora aplicarea întocmai a prevederilor statutare și doar în cazul în care consideră că aceste organe au încălcat prevederile statutare, să aibă, ulterior, posibilitatea sesizării instanței judecătorești. Aceeași concluzie rezultă și din împrejurarea că, deși organele cu atribuții jurisdicționale ale partidului își desfășoară activitatea pe baza unor prevederi statutare care, în principal, trebuie să asigure părților dreptul la opinie, dreptul de a se apăra și o procedură echitabilă, acestea nu pot fi considerate ca întrunind condițiile specifice unui tribunal independent și imparțial, în sensul art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; problema constituționalității prevederilor art. 16 alin. (3) din Legea nr. 14/2003 trebuie privită cu maximă exigență în condițiile în care pierderea calității de membru al unui partid poate fi expresia unor premise subiective ori a arbitrariului; în această materie, controlul judecătoresc nu poate fi realizat decât asupra statutului și a regularității desfășurării procedurii statutare în fața organelor cu atribuții jurisdicționale ale partidului, și nu asupra oportunității sancțiunii aplicate; astfel, instanța judecătorească investită cu soluționarea unei cereri prin care se contestă sancțiunea excluderii din partid urmează să analizeze respectarea normelor statutare privind stabilirea și aplicarea sancțiunii și să verifice dacă dreptul părții la apărare și la opinie a fost efectiv asigurat;

- așadar, în raport de claritatea procedurii de cenzurare a legalității hotărârii de excludere, în mod legal a stabilit prima instanță inadmisibilitatea cererii de anulare a acestei hotărâri în raport de nefinalizarea procedurii în fața comisiei de arbitraj; de asemenea, corect s-a observat că, potrivit art. 9 al. 2 lit. h¹) din Legea nr. 393/2004, cu modificările ulterioare, calitatea de consilier local sau de consilier județean încetează de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în cazul „pierderii(ea) calității de membru al partidului politic sau al organizației minorităților naționale pe a cărei listă a fost ales” și că în condițiile art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004, cu modificările ulterioare, în cazul prevăzut la art. 9 alin. 2 lit. h¹) din aceeași lege, în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic, pe al cărui listă a fost ales consilierul local, prefectul constată, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local înainte de expirarea duratei normale a acestuia și declară vacant locul consilierului local;

Însă, atâta vreme cât procedura de contestare a hotărârii de excludere din partid nu s-a definitivat, nu se poate aprecia că reclamantul a pierdut calitatea de membru al partidului politic pentru a fi atrasă în mod automat aplicarea art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004; însăși legea trimite la dispozițiile statutului partidului în privința condițiilor de dobândire sau pierdere a calității de membru de partid, iar sub acest aspect, art. 22 alin. 4 din statutul partidului pârât intimat prevede în mod explicit că sancțiunea (inclusiv cea supusă analizei, prevăzută la art. 18 din statut) intră în vigoare din momentul rămânerii ei definitive, ceea ce presupune în mod necesar soluționarea definitivă a căii de atac prevăzute de art. 22 alin. 3 din statut coroborat cu art. 8 din regulamentul de aplicare a statutului, inclusiv prin controlul instanțelor judecătorești; altfel spus, apare ca prematură sesizarea prefectului de către partidul politic, pe a cărui listă a fost ales consilierul local, pentru a constata, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local înainte de expirarea duratei normale a acestuia și a declara vacant locul consilierului local, inclusiv din perspectiva considerentelor Curții Constituționale ce a subliniat că problema constituționalității prevederilor art. 16 alin. (3) din Legea nr. 14/2003 trebuie privită cu maximă exigență în condițiile în care pierderea calității de membru al unui partid poate fi expresia unor premise subiective ori a arbitrariului și se impune respectarea accesului la justiție garantat de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.”

Având în vedere considerentele expuse în cuprinsul hotărârilor pronunțate în dosarele anterior indicate și îmbrățișând prima dintre opiniile exprimate de Curtea de Apel Timișoara - aceea că prefectul nu are abilitatea de a efectua nicio verificare privind legalitatea hotărârii partidului politic de excludere a respectivului membru de partid, fiind obligat să emită ordinul care constată situația de excludere și declară locul vacant - Tribunalul Arad a precizat că pot apărea în practică următoarele probleme:

- dacă procedura de contestare care a fost prevăzută de art. 16 al. 3 din Legea nr. 14/2003 - republicată, declarat neconstituțional prin Decizia nr. 530/2013 a Curții Constituționale, este o procedură prealabilă sesizării prefectului pentru emiterea ordinului, iar

dacă această procedură este în curs de desfășurare, atrage anularea ordinului emis în aceste condiții sau respingerea acțiunii în anularea ordinului prefectului ca prematură?

- ce se întâmplă dacă procedura prealabilă nu este urmată? se analizează motivele de excludere din partid de către instanța de judecată?

- referitor la aspectele legate de excluderea propriu-zisă a consilierului local din partid, Tribunalul Arad consideră că analizarea legalității acesteia excede cu totul limitelor investiției instanței sesizate cu acțiune de constatare încetare de drept a mandatului de consilier local înainte de expirarea duratei normale a acestuia, hotărârea de retragere a sprijinului politic și sancțiunea excluderii din partidul politic al cărui membru a fost nefiind un act administrativ în accepțiunea Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ;

- verificarea legalității procedurilor statutare revine în competența organelor cu atribuții jurisdicționale din cadrul partidului politic, după cum și contestarea unei hotărâri de excludere revine structurii jurisdicționale interne competente să soluționeze litigiul privind decizia politică de excludere din partid;

- ce instanță este competentă să soluționeze acțiunile care au ca obiect doar anularea hotărârii de excludere din partid?

- în cazul în care există, pe lângă capătul de cerere principal de anulare a ordinului prefectului, și capăt de cerere accesoriu de anulare a hotărârii de excludere din partid, cum trebuie să procedeze instanțele de contencios administrativ: disjungere și declinare la instanța civilă de drept comun sau reținere și judecare împreună și a capătului de cerere accesoriu, conform art. 123 C. pr. civilă?

- instanțele de contencios administrativ sunt competente să analizeze motivele de excludere din partid, fiind sesizate doar cu acțiunea în anularea ordinului prefectului prin care se „ia act” de încetarea mandatului de consilier local prin pierderea calității de membru al partidului politic pe a cărui listă a fost ales?

Prefectul are competența de a verifica dacă consilierul local sau județean exclus din partid, a atacat hotărârea de excludere la forurile interioare ale partidului sau la instanța de judecată și să aștepte soluționarea acesteia, după care să emită ordinul de încetare a mandatului? (a se vedea par. 58 din decizia nr. 45/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept).

În privința acestei probleme, în cadrul întâlnirii trimestriale de analiză a practicii neunitare a Curții de Apel Timișoara și a tribunalelor arondate din data de 28.11.2017, a fost adoptată soluția conform căreia: ”În situația în care se invocă în motivarea acțiunii chiar nelegalitatea actelor premergătoare emiterii ordinului, respectiv nefinalizarea procedurii de excludere din partid, instanța are posibilitatea să analizeze nelegalitatea.” - fiind expuse și argumentele ce au impus respectiva soluție.

La ședința de secție (din 17.12.2018) s-a stabilit că prefectul nu are obligația de a verifica - la momentul emiterii ordinului de constatare a încetării de drept a mandatului alesului local - dacă s-a finalizat procedura de contestare a deciziei de excludere din partid (procedură reglementată de actele constitutive și de organizare ale partidului respectiv), prefectul neavând decât competența de a constata încetarea mandatului ca urmare a sesizării formulate de partidul pe a cărui listă a fost ales consilierul exclus din partid.

În acest sens, s-a reținut că textul art. 12 al. 3 din Legea nr. 393/2004 („În cazul prevăzut la art. 9 alin. (2) lit. h¹), în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic sau a organizației cetățenilor aparținând minorităților naționale pe a cărei listă consilierul local sau consilierul județean a fost ales, prefectul constată, prin ordin, încetarea mandatului consilierului local sau județean înainte de expirarea duratei normale a acestuia și declară vacant locul consilierului local sau județean”) nu prevede o astfel de obligație în sarcina prefectului că acesta doar ia act de sesizarea partidului cu privire la excluderea consilierului local sau județean din partid.

De asemenea, faptul că prefectul ia act de încetarea mandatului de consilier local/județean - îndeplinind o formalitate - este confirmat de paragraful 58 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 45/2017 din 12 iunie 2017, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 565 din 17 iulie 2017, în care s-au reținut următoarele:

„De altfel, dispozițiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004 atribuie prefectului rolul de a constata, respectiv de "a lua act" de încetarea mandatului de consilier local/județean în cazul expres prevăzut de lege, respectiv pierderea de către consilier a calității de membru al partidului politic sau al organizației minorităților naționale pe a cărui/cărei listă a fost ales.

Așadar, prefectul îndeplinește, în temeiul legii, o formalitate necesară în vederea funcționării autorității administrației publice, în condiții de reprezentativitate și legitimitate necesare îndeplinirii programului politic pentru care alegătorii au optat”.

18.2 Opinia referentului

Rezultă implicit din cuprinsul raportului transmis că referentul este favorabil opiniei majoritare.

18.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme pentru următoarea întâlnire.

18.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării pentru ședința următoare.

18.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

➤ *A fost evocată și practică judiciară în sensul admisibilității acțiunii în anularea ordinului prefectului, cu motivarea că legea face referire la constatarea de către prefect a încetării de drept, în condițiile legii, a mandatului.*

➤ *Legalitatea sesizării prefectului cu încetarea mandatului trebuie analizată având în vedere momentul de la care devine executoriu actul de excludere din partid, eventual existența unor căi de atac cu efect suspensiv de executare.*

➤ *S-a pus în discuție și problema calificării naturii juridice a actului de excludere din partid ca act administrativ.*

Cu unanimitate s-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare.

19. Titlul problemei de drept: asimilarea drepturilor salariale ale funcționarilor publici din cadrul Direcției de Sănătate Caraș-Severin cu drepturile salariale aferente funcțiilor similare din cadrul Casei de Asigurări de Sănătate Caraș-Severin (Curtea de Apel Timișoara)

Materie: drept administrativ și fiscal

Subcategorie: alte tipuri de cauze

Obiect în Ecris: 4839, drepturi bănești

Actul normativ incident: O.U.G. nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, O.U.G. nr. 70/2014, privind salarizarea personalului din cadrul sistemului public sanitar și sistemului public de asistență socială în anul 2015

Cuvinte-cheie: funcționar public, drept salarial

19.1 Practica judiciară

La nivelul Tribunalului Caraș-Severin s-au conturat două opinii.

Prima opinie este în sensul că nu se poate proceda la asimilarea drepturilor salariale ale funcționarilor publici din cadrul Direcției de Sănătate Publică Caraș-Severin cu drepturile salariale aferente funcțiilor similare din cadrul Casei de Asigurări de Sănătate Caraș-Severin.

În sprijinul acestei opinii, s-a reținut că, potrivit prevederilor art. 1¹ din O.U.G. nr. 70 din 4 noiembrie 2014, privind salarizarea personalului din cadrul sistemului public sanitar și sistemului public de asistență socială în anul 2015, articol introdus prin Legea nr. 185 din 2 iulie 2015 pentru aprobarea OUG nr.70/2014:

“(1) Prin excepție de la prevederile art.1 alin.(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.71/2015, cu completările ulterioare, începând cu luna iulie 2015, salarizarea personalului din aparatul propriu al Ministerului Sănătății, precum și al celui din direcțiile de sănătate publică județene și a municipiului București va fi asimilată cu cea a personalului din cadrul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate, respectiv al caselor de asigurări de sănătate județene și a municipiului București.

(3) Beneficiază de prevederile alin.(1) funcționarii publici și personalul contractual care ocupă funcții de execuție și de conducere.

(4) Asimilarea funcțiilor și salariilor din cadrul direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București cu funcțiile și nivelul de salarizare al acestora din cadrul caselor de asigurări de sănătate județene și a municipiului București, pentru funcțiile contractuale, de execuție și de conducere, se face corespunzător condițiilor minime de vechime în specialitatea studiilor necesare ocupării funcțiilor publice pe clase și grade/trepte profesionale la treapta I de salarizare, respectiv pe grade pentru funcțiile publice de conducere.

(5) Pentru persoanele din cadrul Ministerului Sănătății, inclusiv din cadrul direcțiilor de sănătate publică județene și a municipiului București ale căror salarii de bază sunt mai mari decât cele stabilite potrivit alin.(1), se mențin salariile de bază avute.”

Conform art.1 alin. (5⁵) din O.U.G. nr.83/2014, introdus prin O.U.G. nr. 35/2 septembrie 2015, începând cu data de 1 decembrie 2015, prin excepție de la prevederile alin.(1), cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor de funcție/salariilor de funcție/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul din sistemul public sanitar, precum și personalul din cadrul Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă și al serviciilor teritoriale de expertiză medicală aflate în subordinea caselor teritoriale de pensii se majorează cu 25% față de nivelul acordat pentru luna septembrie 2015.

În forma inițială a O.U.G. nr. 35/2 septembrie 2015, art. 1 alin.(5¹⁰) prevedea că nu intră sub incidența prevederilor alin.(5⁵) și (5⁶) personalul din direcțiile de sănătate publică și structurile similare ale ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie, cu excepția personalului din cabinetele medicale și de medicină dentară, de unitate, prevăzute la alin.(5⁷).

Ulterior, urmare a modificărilor aduse de Legea nr.293/2015 din 25 noiembrie 2015, privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 35/2015, personalul din direcțiile de sănătate publică și structurile similare ale ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie nu a mai fost exceptat de la aplicarea alin. (5⁵) și alin. (5⁶) (deci de la majorare), însă, conform alineatelor 13,14, nou introduse de Legea nr.293/2015:

Pentru personalul direcțiilor de sănătate publică prevederile alin.(5⁵) se aplică la cuantumul brut al salariilor de bază aferente lunii iunie 2015.

Dacă în urma aplicării prevederilor alin. (1³) rezultă un cuantum brut al salariului de bază mai mic decât cel aflat în plată, se menține în plată cuantumul avut.

Aplicarea sporului de 25% la salariul aferent lunii iunie 2015, în condițiile în care salariul de bază a fost majorat începând cu iulie 2015, prin asimilarea funcției cu cea a personalului din cadrul caselor județene de asigurări de sănătate, este considerată de către funcționarii DSP discriminatorie și contrară prevederilor speciale ale O.U.G. nr.70/2014, care a urmărit egalizarea drepturilor salariale ale personalului direcțiilor de sănătate publică cu personalul caselor de asigurări de sănătate. Aceștia susțin că, prin aplicarea procentului de majorare la salariul de bază din iunie 2015, și nu la cel din septembrie 2015, veniturile s-au diminuat cu 10% din salariul de bază brut.

Se observă, însă, că prevederile art.1 alin.13 și 14 din O.U.G. nr.83/2015, au caracter de excepție și derogă de la prevederile alin. (5⁵).

Chiar legiuitorul a prevăzut că, prin aplicarea procentului de majorare la salariul de bază din iunie 2015, acesta ar putea fi mai mic decât cel aflat în plată, după cum se arată în alineatul 14 al art.1.

Nu se exclude ca, prin această modalitate de aplicare a procentului de majorare, să se fi creat un tratament diferențiat, în sensul că veniturile personalului direcțiilor de sănătate publică ar fi mai mici decât cele ale personalului similar din cadrul caselor de asigurări de sănătate, însă un atare tratament provine din textul de lege.

Reclamanții solicită recunoașterea unor drepturi pecuniare suplimentare în condițiile în care actele legislative și administrative care au stat la baza stabilirii drepturilor a căror suplimentare se solicită nu au fost declarate neconstituționale, respectiv nu s-a constatat nelegalitatea actelor administrative sau nu au fost desființate.

Prevederile art. 1 alin. (13) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, a făcut obiectul unor excepții de neconstituționalitate soluționate de Curtea Constituțională prin Decizia nr.221/2017 din 4 aprilie 2017 publicată în Monitorul Oficial nr.614 din 28 iulie 2017, Decizia nr.387/2017 din 6 iunie 2017, publicată în Monitorul Oficial nr.751/20.09.2017 și prin Decizia nr.507/2017 publicată în Monitorul Oficial nr.676 din 18 august 2017, în sensul respingerii excepțiilor.

Curtea Constituțională a constatat (paragraful 23 din Decizia nr. 507/2017) că: ”legiuitorul delegat a reglementat, cu privire la modalitatea de calcul al majorării de 25%, un tratament diferențiat în cazul a două categorii de subiecți de drept, respectiv între personalul

direcțiilor de sănătate publică, pe de o parte, și personalul din sistemul public sanitar și personalul din cadrul Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă și al serviciilor teritoriale de expertiză medicală aflate în subordinea caselor teritoriale de pensii, pe de altă parte.

Diferențierea de regim juridic realizată de legiuitorul delegat nu are semnificația nerecunoașterii pentru categoria personalului direcțiilor de sănătate publică a unui drept sau a unor libertăți fundamentale pe care, în schimb, să le fi recunoscut categoriei personalului din sistemul public sanitar, precum și personalului din cadrul Institutului Național de Expertiză Medicală și Recuperare a Capacității de Muncă și al serviciilor teritoriale de expertiză medicală aflate în subordinea caselor teritoriale de pensii, ci măsura prin care legiuitorul delegat a înțeles să reglementeze, în mod diferențiat, pentru cele două categorii de personal plătit din fonduri publice, modul în care se va calcula majorarea salarială de 25%, situându-se în limitele de acțiune a statului în ceea ce privește politica de salarizare. Așa cum a reamintit Curtea și în Decizia nr. 387 din 6 iunie 2017, nepublicată la data pronunțării prezentei decizii, prin care a soluționat o excepție de neconstituționalitate cu un obiect identic cu al celei de față, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut statelor o largă marjă de apreciere pentru a determina oportunitatea și intensitatea politicilor lor în domeniul sumelor care urmează a fi plătite angajaților săi din bugetul de stat (a se vedea Hotărârea din 8 noiembrie 2005, pronunțată în Cauza Kechko împotriva Ucrainei, paragraful 23, Hotărârea din 8 decembrie 2009, pronunțată în Cauza Wiczkorek împotriva Poloniei, paragraful 59, și Hotărârea din 2 februarie 2010, pronunțată în Cauza Aizpurua Ortiz împotriva Spaniei, paragraful 57)."

Sub aspectul constatării unei eventuale discriminări existente, se reține că în cuprinsul Deciziei de dezlegare a unor chestiuni de drept nr. 2/2015, ÎCCJ a reținut că „prin deciziile Curții Constituționale nr.818/3 iulie 2008, nr. 819/3 iulie 2008, nr. 820/3 iulie 2008, nr.821/3 iulie 2008, toate publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.537 din 16 iulie 2008 și nr.1.325 din 4 decembrie 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.872 din 23 decembrie 2008, s-a constatat că prevederile Ordonanței Guvernului nr.137/2000, republicată, sunt neconstituționale în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative.

Aceasta deoarece un asemenea înțeles încalcă principiul separației puterilor în stat, consacrat în art.1 alin.(4) din Constituție, precum și prevederile art.61 alin.(1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

În virtutea textelor constituționale menționate, Parlamentul și, prin delegare legislativă, în condițiile art.115 din Constituție, Guvernul au competența de a institui, modifica și abroga norme juridice de aplicare generală. Instanțele judecătorești nu au o asemenea competență, misiunea lor constituțională fiind aceea de a realiza justiția, adică de a soluționa, aplicând legea, litigiile dintre subiectele de drept cu privire la existența, întinderea și exercitarea drepturilor lor subiective".

Prin urmare, în lipsa unor prevederi exprese care să înlăture eventualele diferențe salariale existente ca urmare a aplicării în timp a diferitelor acte normative, instanța de judecată nu poate primi solicitările reclamantului.

Noțiunea de discriminare impune în analiza ei o situație similară pentru persoana care se consideră discriminată raportat la persoana față de care se consideră discriminată, care îndeplinește aceleași atribuții, iar în cauză, nu s-a făcut dovada acestei situații similare.

De asemenea, trebuie menționat că în Decizia nr. 49/18.06.2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că „În interpretarea dispozițiilor art. 31 alin. (1), raportat la art. 31 alin. (13) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2015, în forma modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2016, stabilirea nivelului maxim al salariului de bază/indemnizației de încadrare pentru personalul încadrat în direcțiile generale de asistență socială și protecția copilului se raportează la nivelul aceluiași ordonator de credite căruia îi sunt subordonate financiar, și nu la nivel național".

În sensul acestei opinii, Tribunalul Caraș Severin s-a pronunțat în dosarele nr. 6/115/2018, 2960/115/2017.

A doua opinie, potrivit căreia trebuie făcută asimilarea drepturilor salariale ale funcționarilor din cadrul celor două autorități publice, aspect ce rezultă din prevederile art. 11

din O.U.G. nr. 7/2014, articol introdus prin Legea nr. 185/2015, pentru aprobarea O.U.G. nr. 70/2014.

În sprijinul acestei opinii, s-au avut în vedere prevederile art. 1¹ din O.U.G. nr. 7/2014, articol introdus prin Legea nr. 185/2015, pentru aprobarea O.U.G. nr. 70/2014.

În acest sens, s-au pronunțat hotărâri în dosarele nr. 778/115/2018, 4289/115/2016.

La ședința de secție (din 17.12.2018) s-a stabilit că nu se poate proceda la asimilarea drepturilor salariale ale funcționarilor publici din cadrul Direcției de Sănătate Publică Caraș-Severin cu drepturile salariale aferente funcțiilor similare din cadrul Casei de Asigurări de Sănătate Caraș-Severin, având în vedere argumentele prezentate pentru prima opinie expusă în prezentul material.

19.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

19.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme pentru următoarea întâlnire.

19.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Amânarea discutării pentru ședința următoare.

19.5 Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

A fost evocată practică judiciară unitară de la nivelul mai multor curți de apel în sensul respingerii acțiunilor promovate de personalul unor autorități/instituții din cadrul aceluiași ordonator principal de credite, reținându-se că nu se poate pune problema unei discriminări pe verticală. Cu atât mai mult, soluția se poate susține în cazul în care personalul aparține unor autorități/instituții publice cu ordonatori principali de credite diferiți.

Cu unanimitate, a fost agreată prima opinie, majoritară, exprimată în cadrul Curții de Apel Timișoara.

20. Titlul problemei de drept: repunerea în termenul de 48 de ore (în prezent 15 zile) a contravenientului pentru plata a jumătate din minimul amenzii în cazul în care în procesul-verbal de contravenție s-a indicat în mod eronat data încheierii procesului verbal de contravenție sau data contravenției (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Suceava)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4850, anulare act administrativ

Act normativ incident: art. 16 alin. (1), art. 28 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor

Cuvinte-cheie: contravenție, nulitate

20.1. Practica judiciară

Într-o opinie s-a apreciat că în acest caz, dacă se invocă de către contravenient și este dovedită vătămarea acestuia prin imposibilitatea de a achita în termenul prevăzut de O.G. nr. 2/2001 a jumătate din minimul amenzii (datorită refuzului autorității de a încasa jumătate din minimul amenzii), se impune anularea procesului-verbal de contravenție. S-a reținut că instanța nu poate repune pe contravenient în termenul de plată pentru că ar adăuga la lege, dispozițiile O.G. nr. 2/2001 fiind de strictă interpretare.

Într-o altă opinie s-a reținut că este incidentă o eroare materială în ceea ce privește data procesului-verbal de contravenție în cazul în care data reală a acestuia este susținută de alte dovezi (Exemplu: data menționată în dovada înlocuitoare a permisului pentru dreptul de conducere, înregistrarea pe suport CD a contravenției din care rezultă data contravenției, recunoașterea contravenientului din acțiune a datei când a avut loc contravenția). S-a apreciat că în cazul de față ar interveni cel mult o nulitate relativă a procesului-verbal de contravenție, care ar putea fi remediată de către instanța de judecată prin repunerea contravenientului în termenul de plată a jumătate din minimul amenzii, fiind reținut că nu este dată nicio vătămare a contravenientului care are și posibilitatea, conform O.G. nr. 2/2001, de a achita prin intermediul instrumentelor bancare jumătate din minimul amenzii chiar dacă autoritatea legală refuză încasarea a jumătate din minimul amenzii.

20.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

20.3 Opinia formatorului INM

Va fi exprimată în considerarea următoarei stări de fapt:

- prin procesul-verbal de constatare a contravenției s-a aplicat contravenientului sancțiunea principală a amenzii dar agentul constatatator a omis să facă mențiune în cuprinsul acestuia despre posibilitatea achitării, în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal, a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ, sau a făcut o mențiune eronată (spre exemplu, trece un alt termen sau un alt moment de începere a curgerii termenului, etc.);

- contravenientul formulează plângere împotriva procesului-verbal, în temeiul art. 31 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor și invocă lipsa sau mențiunea eronată a mențiunii amintite drept motiv de anulare a procesului-verbal⁷.

Potrivit art. 16 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, procesul-verbal de constatare a contravenției va cuprinde în mod obligatoriu, printre altele, *posibilitatea achitării, în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal, a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ*.

În același sens, art. 28 alin. (1) din același act normativ prevede că cel care a săvârșit contravenția *poate achita, în termen de cel mult 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal, jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ, agentul constatatator făcând mențiune despre această posibilitate în procesul-verbal*.

Așadar, data săvârșirii contravenției sau data întocmirii procesului-verbal de constatare a contravenției, invocate de Tribunalul Suceava drept sursă a problemei, sunt lipsite de relevanță deoarece termenul de 15 zile curge de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal. Lipsa datei săvârșirii contravenției constituie motiv de nulitate absolută a procesului-verbal, conform art. 17 din O.G. nr. 2/2001, iar data eronată poate reprezenta, credem noi, un motiv de nulitate relativă, dar această problemă este distinctă.

Încălcarea dispozițiilor de mai sus prin omisiunea mențiunii sau printr-o mențiune eronată se sancționează cu nulitatea relativă a procesului-verbal deoarece nu este prevăzută drept motiv de nulitate absolută de dispozițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001 (pentru aprecierea că în materie contravențională, spre diferență de dreptul administrativ comun, diferența dintre nulități absolute și relative este relevantă și că sediul materiei pentru nulitățile absolute este art. 17 din OG nr. 2/2001, a se vedea practica judiciară constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în recursurile în interesul legii pronunțate în această materie, spre exemplu, Deciziile RIL nr. 6/2015 și 13/2018).

În astfel de situații, procesul-verbal ar urma să fie anulat doar dacă s-ar produce contravenientului o vătămare care nu ar putea fi înlăturată altfel, ceea ce apreciem că nu este cazul, deoarece vătămarea poate fi înlăturată dacă plata este făcută în termenul legal de 15 zile calculat din momentul în care contravenientul a luat la cunoștință de această posibilitate.

Într-adevăr, dispozițiile art. 16 alin. (1) și art. 28 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 trebuie interpretate în sensul că termenul în discuție curge din momentul înmânării sau comunicării procesului-verbal doar în situația în care agentul constatatator a făcut mențiunile corecte în cuprinsul procesului-verbal deoarece este de puterea evidenței că aceste mențiuni au rolul înștiințării contravenientului de posibilitatea oferită de lege. Acesta este scopul lor iar în cazul în care mențiunile sunt omise sau eronate acest scop poate fi atins prin calcularea termenului din momentul arătat.

Acest moment este dat, cel târziu, de data când contravenientul invocă această apărare (respectiv omisiunea sau eroarea din cuprinsul procesului-verbal). Această variantă de calcul înlătură vătămarea.

Spre exemplu, omisiunea sau eroarea pot fi invocate prin plângere sau ulterior, în cursul judecății. În primul caz, dacă nu sunt alte motive întemeiate de nulitate, instanța respinge plângerea și, dacă este cazul, poate constata că sancțiunea a fost executată prin plata a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ (pentru a preîntâmpina executarea

⁷ Problema poate apărea și în contextul executării silită a sancțiunii aplicate, dacă se formulează contestație la executare și se invocă plata a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ, cu depășirea termenului de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal datorită omisiunii sau mențiunii eronate din cuprinsul acestuia.

silită pentru întregul amenzii aplicate). În cel de-al doilea, instanța va acorda posibilitatea de plată într-un termen de 15 zile urmată, dacă este cazul, de o constatare identică cu cea anterior amintită. Astfel de soluții înlătură vătămarea și nu reprezintă adăugare la lege (cum ar putea crede susținătorii primei opinii din cadrul Tribunalului Suceava), ci consecința interpretării legii în acord cu voința legiuitorului. Pare îndoielnic că această voință presupune că, de vreme ce nu mai poate plăti jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ datorită unei omisiuni sau erori care nu sunt sancționate cu nulitatea absolută, contravenientul nu ar mai trebui să suporte nicio altă sancțiune (nici chiar cele complementare), situație la care s-ar ajunge dacă ar fi anulat procesul-verbal exclusiv pentru acest considerent. În cazul nulităților relative, anularea procesului-verbal reprezintă *ultima ratio*, și trebuie aplicată doar dacă vătămarea nu poate fi înlăturată altfel.

Așa fiind, **propunem următorul răspuns:**

În situația în care în cuprinsul procesului-verbal de contravenție este omisă mențiunea privind posibilitatea achitării, în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării procesului-verbal, a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ, sau mențiunea este eronată, sancțiunea este nulitatea relativă a procesului-verbal.

În cursul soluționării plângerii contravenționale, vătămarea produsă contravenientului se înlătură prin calculul termenului de 15 zile din data când contravenientul a luat cunoștință de această posibilitate, cel târziu din momentul în care a invocat această apărare⁸.

20.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

În ipoteza expusă sancțiunea este nulitatea relativă a procesului-verbal de contravenție iar vătămarea produsă contravenientului poate fi înlăturată prin repunerea acestuia în termen. Nu a fost agreată soluția conform căreia vătămarea produsă contravenientului se înlătură prin calculul termenului de 15 zile din data când contravenientul a luat cunoștință de această posibilitate, cel târziu din momentul în care a invocat această apărare, apreciindu-se că un astfel de moment este imprecis și neclar.

20.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

- *Omisiunea menționării termenului de plată a amenzii în procesul-verbal atrage nulitatea relativă a procesului-verbal, care poate fi invocată de contravenient pe calea plângerii contravenționale.*
- *Vătămarea determinată de omisiunea menționării termenului de plată a amenzii poate fi înlăturată prin repunerea contravenientului în termenul de plată a amenzii, repunere în termen care are, în această ipoteză, un caracter sui generis.*
- *Procesul-verbal care conține o mențiune greșită cu privire la data întocmirii, care nu a fost atacat sau, după caz, împotriva căruia a fost formulată plângere contravențională care a fost respinsă, este titlu executoriu, astfel cum a fost încheiat. În acest caz, motivul de nelegalitate invocat în plângerea contravențională este data greșită a întocmirii iar vătămarea adusă contravenientului constând în imposibilitatea de a plăti determinată de indicarea greșită a datei poate fi înlăturată prin acordarea unui termen pentru efectuarea plății.*
- *Nu suntem în prezența unei cauze de nulitate relativă, ci a unei erori, care poate fi invocată de contravenient pe calea contestației la executare în ceea ce privește diferența de amendă neachitată. Referitor la acest punct de vedere s-a precizat însă că invocarea erorii ca apărare de fond și administrarea de probe în vederea dovedirii mențiunii greșite a datei întocmirii procesului-verbal în procedura contestației la executare este admisibilă doar în absența unei alte căi de atac împotriva procesului-verbal de contravenție.*

Participanții au agreat, cu majoritate, că în ipoteza supusă analizei, în absența altor motive de nulitate, instanța va admite, sau după caz, va admite în parte (dacă s-a solicitat anularea procesului-verbal) plângerea contravențională, dar nu va anula procesul-verbal de contravenție, ci va repune contravenientul în

⁸ Considerăm că același raționament se va aplica și în cazul contestației la executare, termenul de 15 zile urmând să fie calculat de la data când contravenientul a luat cunoștință de această posibilitate, cel târziu din momentul în care a invocat această apărare în cadrul contestației la executare.

termenul de 15 zile de plată a jumătate din minimul amenzii (9 voturi), termen care începe să curgă de la data rămânerii definitive a hotărârii (8 voturi).

A fost reținută și o opinie în sensul că, în ipoteza admiterii în parte a plângerii contravenționale, instanța va anula procesul-verbal de contravenție parțial, în ceea ce privește data întocmirii.

21. Titlul problemei de drept: nelegalitatea procesului verbal de contravenție în cazul în care amenda stabilită de către agentul constatator este în quantum mai mic decât cel prevăzut de legea contravențională sancționatorie (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Suceava)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4850, anulare act administrativ

Act normativ incident: art. 17 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor; Decizia ÎCCJ nr. 13/2018 (RIL)

Cuvinte-cheie: proces-verbal de contravenție, amendă

21.1 Practica judiciară

Într-o opinie s-a apreciat că se impune anularea procesului-verbal de contravenție pentru nelegalitatea sancțiunii contravenționale aplicate, sancțiunea trebuind a fi aplicată conform legii.

Într-o altă opinie s-a apreciat că în cazul de față ar interveni cel mult o nulitate relativă a procesului-verbal de contravenție, condiționată de dovedirea unei vătămări din partea contravenientului căruia i s-a aplicat o sancțiune în quantum mai mic decât prevede legea, vătămare care însă nu este dată în cauză având în vedere faptul că petentul contravenient nu poate fi vătămat prin aplicarea unei sancțiuni mai mici decât cea prevăzută de lege. S-a reținut că nu pot fi avute în vedere alte nulități relative și absolute în privința procesului-verbal de contravenție decât cele reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție prin RIL 13/2018 și 22/2007.

21.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

21.3 Opinia formatorului INM

În conformitate cu practica judiciară a Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie contravențională (spre exemplu, Deciziile RIL nr. XXII/2007, 6/2015 sau 13/2018), sediul materiei pentru problematica nulității absolute în materie contravențională este dat de dispozițiile art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Astfel, atrage nulitatea absolută a procesului-verbal de contravenție lipsa mențiunilor privind numele, prenumele și calitatea agentului constatator, numele și prenumele contravenientului, iar în cazul persoanei juridice, lipsa denumirii și a sediului acesteia, a faptei săvârșite și a datei comiterii acesteia sau a semnăturii agentului constatator.

În practica judiciară, acestor motive de nulitate absolută li s-a adăugat încălcarea normelor de competență la întocmirea procesului-verbal. Într-adevăr, acceptând că procesul verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii este act administrativ tipic, deoarece întrunește toate elementele acestuia așa cum sunt definite de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, și ținând cont că normele de competență sunt de ordine publică în această materie, rezultă cu necesitate că încălcarea normelor de competență referitoare la constatarea contravenției și/sau aplicarea sancțiunii se sancționează cu nulitatea absolută a procesului-verbal (cu mențiunea că distincția nulitate absolută - nulitate relativă este relevantă în dreptul contravențional, nu și în restul dreptului administrativ).

Încălcarea altor dispoziții legale atrage nulitatea relativă a procesului-verbal de contravenție.

Observație: în cuprinsul paragrafului 37 din decizia nr. 13/2018 considerăm că s-a strecurat o inadvertență, în măsura în care s-a afirmat că *din statuările anterioare ale instanței supreme rezultă că, în mod constant, s-a reținut că, în ceea ce privește procesele-verbale de*

contravenție, motivele de nulitate relativă sunt reglementate de dispozițiile art. 16 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 și motivele de nulitate absolută sunt reglementate de dispozițiile art. 17 din același act normativ. Așa cum s-a observat în doctrină (a se vedea M. Ursuța, Dreptul contravențional și procedura judiciară în dreptul public, Editura Hamangiu, 2018, nota 4 de la pag. 29-30), și cum de altfel arată și Înalta Curte într-o altă decizie pronunțată în interesul legii (Decizia nr. 8/2018, paragraful 80), [c]azurile în care poate fi invocată nulitatea relativă sunt, teoretic, foarte numeroase, fiind reprezentate de toate încălcările unor dispoziții legale, altele decât cele pentru care poate fi invocată nulitatea absolută (cf. M. Ursuța, idem).

Așa fiind, considerăm că aplicarea unei sancțiuni sub limita legală atrage nulitatea relativă a procesului-verbal de contravenție și ar conduce la nulitatea acestuia doar în măsura în care ar produce o vătămare care nu poate fi înlăturată altfel, ceea ce nu este cazul; așa numita „vătămare”, profită de fapt contravenientului.

De aceea, **propunem următoarea soluție:**

Aplicarea unei sancțiuni sub limita legală nu constituie motiv de anulare a procesului-verbal de contravenție.

21.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Cu majoritate se susține soluția propusă în opinia formatorului INM.

21.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu unanimitate, participanții au agreeat soluția din opinia formatorului INM.

22. Titlul problemei de drept: natura juridică a actului prin care conducătorul Inspectoratului de Poliție Județean, după finalizarea în mod definitiv a plângerii contravenționale formulate împotriva procesului-verbal de contravenție, solicită contravenientului prin adresă să predea permisul de conducere, prin actul respectiv fiind adus la cunoștința contravenientului și faptul că i se majorează suspendarea dreptului de conducere; competența de soluționare a cererii de suspendare a efectelor unui astfel de act emis de conducătorul Inspectoratului de Poliție Județean (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Suceava)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4850, anularea act administrativ

Act normativ incident: art. 103 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice

Cuvinte-cheie: contravenție, predare permis de conducere

22.1 Practica judiciară

Într-o opinie s-a apreciat că în acest mod reclamantul a investit instanța de judecată cu o cerere care are ca obiect, în esență, executarea unei sancțiuni contravenționale complementare, aplicată în temeiul O.U.G. nr. 195/2002, situație în care devin incidente dispozițiile art. 32 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001, referitoare la instanța competentă să controleze aplicarea și executarea sancțiunilor contravenționale principale și complementare, anume judecătoria în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția, în cauza de față Judecătoria (...).

S-a apreciat că actul invocat de către reclamant nu dă naștere, nu modifică și nici nu stinge un raport juridic care să constea în suspendarea, printr-un al doilea act administrativ, altul decât procesul-verbal de contravenție, exercitării dreptului de a conduce un autoturism pe drumurile publice.

Adresa emisă de pârâțul conducătorul Inspectoratului de Poliție Județean este o simplă operațiune administrativă ulterioară, o simplă comunicare a unei situații de fapt și de drept deja cunoscută de reclamant, respectiv un act privitor la modul de executare a unei sancțiuni contravenționale complementare anterior aplicate și majorate pentru nerespectarea unei dispoziții legale privind executarea.

Se apreciază că nu are relevanță, în acest context, faptul că reclamantul a înțeles să indice generic dispozițiile Legii nr. 554/2004 ca temei de drept al cererii sale, câtă vreme parcursul procesual al plângerilor având ca obiect sancțiuni contravenționale principale sau complementare pentru încălcarea regulilor privind circulația pe drumurile publice este clar conturat de dispozițiile O.U.G. nr. 195/2002 și O.G. nr. 2/2001, la care primul act normativ face trimitere, iar judecătorul este ținut să soluționeze litigiul conform regulilor de drept aplicabile.

Tribunalul reține și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție din regulatorul de competență pronunțat prin decizia 402/03.02.2015 în dosar 9342/95/2013, 315/86/2016.

Într-o altă opinie s-a apreciat că în cazul de față natura actului este una administrativă, competența de soluționare aparținând instanței de contencios administrativ conform Legii 554/2004.

22.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

22.3 Opinia formatorului INM

Potrivit art. 96 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, suspendarea exercitării dreptului de a conduce, pe timp limitat, reprezintă sancțiune complementară iar potrivit art. 97 alin. (1) lit. a), reținerea permisului de conducere reprezintă o măsură tehnico-administrativă.

Măsura tehnico-administrativă a reținerii permisului de conducere are natura juridică a punerii în executare a sancțiunii complementare a suspendării exercitării dreptului de a conduce (cf. paragrafului 62 din Decizia RIL nr. 8/2018).

Potrivit art. 103 alin. (1) din aceeași ordonanță de urgență, *[s]uspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule și tractoare agricole sau forestiere se dispune: a) pentru o perioadă de 30 de zile, dacă titularul permisului de conducere a săvârșit contravenții care cumulează 15 puncte de penalizare; b) (...); c) (...).*

Într-o astfel de situație, contravenientul este obligat să se prezinte la unitatea de poliție pe raza căreia domiciliază sau își are reședința în sensul art. 23¹ alin. (2) ori, după caz, locuiește, în situația persoanelor aflate la studii în România, în termen de 5 zile de la primirea înștiințării scrise, pentru a preda permisul de conducere [art. 103 alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2006].

În sfârșit, potrivit art. 103 alin. (7) din același act normativ, *[n]eprezentarea contravenientului în termenul prevăzut la alin. (6), în mod nejustificat, atrage majorarea cu 30 de zile a duratei de suspendare a exercitării dreptului de a conduce, prevăzută la alin. (1) lit. a) și b).*

Fiind o sancțiune complementară, devin incidente dispozițiile art. 32 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, cum bine s-a observat în cadrul primei opinii exprimate în cadrul Tribunalului Suceava, iar competența materială și teritorială de soluționare a litigiilor legate de această sancțiune (existență, întindere, executare) aparține judecătoriei care are competența să judece plângerea îndreptată împotriva procesului-verbal a cărui încheiere a atras aplicarea sancțiunii complementare (dacă sunt mai multe, va fi avut în vedere ultimul, deoarece acesta a atras aplicarea sancțiunii).

Actul juridic prin care este luată această măsură reprezintă, într-adevăr, act administrativ tipic [are toate trăsăturile reglementate de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004], așa cum pare să afirme cea de-a doua opinie din cadrul Tribunalului Suceava, dar este esențial că este emis în materie contravențională, care este reglementată prin norme juridice derogatorii de la dispozițiile Legii nr. 554/2004.

Considerând că natura juridică a actului reprezintă doar contextul adevăratei probleme (instanța competentă să judece acțiunea îndreptată împotriva acestuia), **propunem următoarea soluție:**

Instanța competentă să judece în fond acțiunea îndreptată împotriva actului prin care se aplică persoanei care a săvârșit contravenția, sancțiunea complementară a suspendării exercitării dreptului de a conduce autovehicule și tractoare agricole sau forestiere, este judecătoria competentă să soluționeze plângerea îndreptată împotriva procesului-verbal a cărui încheiere a atras aplicarea sancțiunii complementare.

22.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Cu unanimitate se susține soluția propusă în opinia formatorului INM.

22.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Dezbaterile au purtat asupra naturii juridice a suspendării dreptului de a conduce autovehicule, respectiv dacă aceasta reprezintă, în toate situațiile, o sancțiune contravențională complementară sau, în funcție de circumstanțele în care este dispusă, poate constitui o măsură administrativă distinctă, cu consecința calificării actului prin care este dispusă ca act administrativ de sine stătător, supus cenzurii instanței de contencios administrativ.

Au fost luate în discuție aspectele ce pot fi avute în vedere în aprecierea existenței unei legături de conexitate între măsura suspendării dreptului de a conduce un autovehicul și contravenția săvârșită de conducătorul auto, cu consecința reținerii caracterului de sancțiune complementară de natură contravențională a măsurii de suspendare a dreptului de a conduce și aplicării, în consecință, a dispozițiilor art. 32 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001.

Astfel, în ipoteza care face obiectul sesizării, respectiv reținerea permisului de conducere ca urmare a cumulului de puncte - art. 103 alin. (1) lit. a) și prelungirea suspendării dreptului de a conduce un autovehicul în temeiul art. 103 alin. (7) din nr. O.U.G. nr. 195/2002 - un argument în favoarea reținerii unei atare legături este dat de chiar dispozițiile art. 103 din O.U.G. nr. 195/2002, în cuprinsul căruia legiuitorul utilizează noțiunea de contravenient.

În susținerea legăturii de conexitate au fost reținute din dezbateri următoarele argumente:

- în absența contravenției nu ar fi survenit situația-premisă care a stat la baza dispunerii măsurii suspendării dreptului de a conduce un autovehicul (pasivitatea conducătorului auto, conduita ulterioară a administrației);

- măsura tehnico-administrativă a reținerii permisului de conducere este legată de sancțiunea complementară a suspendării exercitării dreptului de a conduce, fiind dispusă în vederea punerii în executare a acestei sancțiuni;

- sancțiunea suspendării dreptului de a conduce un autovehicul este calificată expres de legiuitor ca măsură complementară;

- în anumite situații, legiuitorul prevede expres dispunerea sancțiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce independent de aplicarea unei sancțiuni principale (de ex. ipoteza clasării și renunțării la urmărirea penală);

A fost exprimată și opinia conform căreia nu se poate reține o legătură de conexitate între contravenție și măsura suspendării dreptului de a conduce, ori de câte ori în lanțul de cauzalitate care a condus la aplicarea sancțiunii constând în suspendarea dreptului de a conduce s-a interpus o faptă distinctă de fapta contravențională inițială (de ex. conduita conducătorului auto care nu s-a prezentat în termenul prevăzut de lege pentru a preda permisul de conducere). De asemenea, s-a menționat că actul prin care se dispune suspendarea dreptului de conducere este analizat de unele instanțe ca act administrativ tipic, acesta fiind emis de o altă persoană decât agentul constatat care a încheiat procesul-verbal de contravenție.

Cu majoritate, a fost agreată soluția din opinia formatorului INM, apreciindu-se că ori de câte ori a fost săvârșită o contravenție, constatată printr-un proces-verbal de contravenție, suspendarea dreptului de a conduce un autovehicul are natura juridică a unei sancțiuni complementare în strânsă legătură cu contravenția, care atrage aplicarea dispozițiilor art. 32 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001. În consecință, în ipoteza supusă analizei, competența soluționării în fond a acțiunii aparține judecătoriei ce soluționează plângerea îndreptată împotriva procesului-verbal a cărui încheiere a atras, direct sau indirect, aplicarea sancțiunii contravenționale complementare.

23. Titlul problemei de drept: natura juridică a litigiului prin care prefectul contestă dispoziția primarului de numire a curatorului; natura juridică a dispoziției primarului (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Suceava)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: contencios administrativ

Obiect Ecris: 4850, anulare act administrativ

Act normativ incident: art. 2 alin. (1) lit. c), art. 3 alin. (1), art. 5 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Codul civil; art. 229 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil

Cuvinte-cheie: curator, drept de tutelă administrativă al prefectului

23.1 Practica judiciară

Dispoziții legale aplicabile (așa cum au fost identificate de Tribunalul Suceava):

- **art. 229 alin. (3) Legea nr. 71/2011:** *până la data intrării în vigoare a reglementării prevăzute la alin. (1), atribuțiile instanței de tutelă referitoare la exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului sau ale interzisului judecătoresc ori, după caz, cu privire la supravegherea modului în care tutorele administrează bunurile acestuia revin autorității tutelare.*

(3²) : până la data intrării în vigoare a reglementării privind *organizarea, funcționarea și atribuțiile instanței de tutelă și de familie* (în legea privind organizarea judiciară), **numirea curatorului special** care îl asistă sau îl reprezintă pe minor la încheierea actelor de dispoziție sau la dezbaterile procedurii succesorale se face, de îndată, de autoritatea tutelară, la cererea notarului public, în acest din urmă caz nefiind necesară validarea sau confirmarea de către instanță.

(3³): Dispozițiile alin. (3²) se aplică în mod corespunzător și în cazul numirii **curatorului special** prevăzut la art. 167 din Codul civil.

- **art. 167 din Codul civil:** în caz de nevoie și până la soluționarea cererii de punere sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă poate numi un curator special pentru îngrijirea și reprezentarea celui a cărui interdicție a fost cerută, precum și pentru administrarea bunurilor acestuia.

- **art. 150 din Codul civil:** (1) Ori de câte ori între tutore și minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, instanța de tutelă va numi un curator special.

(2) De asemenea, dacă din cauza bolii sau din alte motive tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviințează, instanța de tutelă va numi un curator special.

(3) Pentru motive temeinice, în cadrul procedurilor succesorale, notarul public, la cererea oricărei persoane interesate sau din oficiu, poate numi provizoriu un curator special, care va fi validat ori, după caz, înlocuit de către instanța de tutelă.

Soluții propuse de judecătorii din cadrul Tribunalului Suceava:

a) unii judecători au apreciat că instanța de contencios administrativ este competentă și au reținut cauza spre soluționare, analizând-o pe fond prin raportare la dispozițiile din Codul Civil.

b) alți judecători au respins cererea ca inadmisibilă, apreciind că acțiunea este de competența instanței de contencios administrativ prin raportare la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 (dreptul de tutelă administrativă al prefectului), însă, prin raportare la natura juridică a dispoziției primarului care este un act civil, prefectul nu poate ataca acest act.

23.2 Opinia referentului

Potrivit art. 123 din Constituție „prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrativ, un act al consiliului județean, al celui local sau al primarului, în cazul în care consideră actul ilegal”.

Din cuprinsul art. 3 din Legea nr. 554/2004 rezultă că prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale.

În privința sferei de cuprindere a controlului de tutelă administrativă exercitat de prefect în temeiul dispozițiilor legale amintite, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr. 1353/2008, decizie ce a fost reluată și nuanțată în Decizia nr. 11/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Înalta Curte de Casație și Justiție, în acord cu dispozițiile constituționale, a reținut că dreptul de tutelă administrativă aparținând prefectului este implicit circumscris contenciosului administrativ reglementat de Legea nr. 554/2004.

Conform dispozițiilor acestei legi o acțiune este admisibilă în fața instanței de contencios administrativ numai în măsura în care are ca obiect un act administrativ așa cum acesta este definit în art. 2 din actul normativ amintit, respectiv este: „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ”.

Rezultă, față de dispozițiile art. 123 din Constituție și ale Legii contenciosului administrativ, că prefectul exercită dreptul de tutelă administrativă numai în privința actelor administrative emise de autoritățile administrației publice locale, doar acestea fiind emise în „regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes legitim public”.

Per a contrario, actele încheiate sau emise de autoritățile administrației publice locale în cadrul unor raporturi juridice civile, fără realizarea puterii publice, nu pot face obiectul unei acțiuni în contencios administrativ.

a. În sensul că dispoziția primarului este un act civil

Raportul juridic civil este o relație socială, deoarece se stabilește între oameni, fie individual, fie în colectivități de persoane fizice (persoane juridice). Pentru a intra în sfera raportului juridic civil, relația socială trebuie să fie reglementată de o normă de drept civil. Raportul juridic civil fiind un raport social, adică stabilit între oameni, subiectele sale nu pot fi decât ființele umane, privite fie în mod individual (persoane fizice), fie grupate (persoane juridice).

Dreptul de instituire a curatelei este reglementat de Codul civil, curatela reprezintă o măsură de ocrotire a persoanei fizice, dată, în principiu, în competența instanței de tutelă și de familie. Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă, atribuțiile acesteia sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau completurile specializate pentru minori și familie (legiuitorul apreciind că este vorba de o problemă de dreptul familiei, ramură a dreptului civil). Conform art. 229 din Legea nr. 71/2011, în unele situații obligația de numire a curatorului special revine autorității tutelare (până la data intrării în vigoare a reglementării privind organizarea și funcționarea instanței de tutelă). În schimb, chiar dacă a intervenit o delegare a competenței în favoarea autorității tutelare, acest aspect nu poate să ducă la modificarea naturii juridice a actului. Condițiile pe care autoritatea tutelară trebuie să le respecte atunci când numește curatorul special sunt cele reglementate în Codul civil (art. 150, art. 167).

Mai mult, atâta timp cât prin legi speciale nu sunt stabilite dispoziții specifice în sensul că dispoziția primarului se atacă la instanța de contencios administrativ (exemplu: Legea nr. 61 privind alocațiile de stat) și raportat la natura civilă a actului, nu pot fi apreciate admisibile pe calea contenciosului administrativ.

b) În sensul că dispoziția primarului este un act administrativ

Actele încheiate sau emise de autoritățile publice locale în cadrul unor raporturi juridice civile se caracterizează prin poziția de egalitate juridică pe care se situează subiectele de drept.

În acest sens, trebuie verificat dacă relația socială este reglementată de o normă de drept civil. Relația socială ce se naște este cea între autoritatea publică și persoana fizică care solicită instituirea curatelei. În această situație, trebuie delimitat între situațiile în care autoritatea publică acționează în calitate de persoană juridică de drept public sau în calitatea sa de autoritate publică cu atribuțiile date prin lege.

În situația de față, dispoziția primarului de numire a unui curator este un act unilateral. Codul civil definește actul juridic unilateral ca fiind actul juridic care presupune numai manifestarea de voință a autorului său (art. 1324 din Codul civil). Așadar, actul juridic unilateral este manifestarea de voință care generează efecte juridice deși nu a fost acceptat de o altă persoană. Sunt acte juridice unilaterale de drept civil: legatul, acceptarea și renunțarea la o succesiune, confirmarea unui act lovit de nulitate, revocarea unui contract, declararea rezoluțiunii, ratificarea gestiunii de afaceri, actul juridic de înființarea unei fundații/asociații).

Mai mult:

- emitentul este o autoritate publică;
- actul este emis pentru satisfacerea unui interes legitim public (ocrotirea persoanei fizice);
- actul este emis în organizarea executării sau executarea în concret a legii (Codul civil);
- raportul juridic este de drept administrativ: acțiunea sau inacțiunea părților, în general, se realizează într-un regim de putere publică, raporturile de drept administrativ fiind „raporturi de putere”;
- actul este emis de pe o poziție exorbitantă în raport cu particularii.

23.3 Opinia formatorului INM

Considerăm că opinia menționată la pct. 23.2 lit. (a) de mai sus este corectă pentru motivele acolo arătate, cu următoarele corectări, precizări și completări:

Deși suntem de acord că dispoziția de numire a curatorului de către primar întrunește toate elementele constitutive ale actului administrativ tipic prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (enumerate corect în susținerea opiniei menționate la pct. 23.2 lit. b de mai sus), observăm că această împrejurare nu atrage automat aplicarea dispozițiilor Legii nr. 554/2004 deoarece, potrivit art. 5 alin. (2) din această lege, *[n]u pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară*. Datorită acestei prevederi, multe alte acte care întrunesc elementele constitutive prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 nu sunt supuse regimului juridic ale acestei legi (spre exemplu, procesele-verbale de contravenție sau actele de restituire a unor imobile preluate abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 emise de autoritățile publice).

Așa cum bine se arată în cadrul opiniei de la pct. 23.2 lit. (a):

Dreptul de instituire a curatelei este reglementat de Codul civil, curatela reprezintă o măsură de ocrotire a persoanei fizice, dată, în principiu, în competența instanței de tutelă și de familie. Până la reglementarea prin lege a organizării și funcționării instanței de tutelă, atribuțiile acesteia sunt îndeplinite de instanțele, secțiile sau completurile specializate pentru minori și familie (legiuitorul apreciind că este vorba de o problemă de dreptul familiei, ramură a dreptului civil). Conform art. 229 din Legea nr. 71/2011, în unele situații obligația de numire a curatorului special revine autorității tutelare (până la data intrării în vigoare a reglementării privind organizarea și funcționarea instanței de tutelă). În schimb, chiar dacă a intervenit o delegare a competenței în favoarea autorității tutelare, acest aspect nu poate să ducă la modificarea naturii juridice a actului. Condițiile pe care autoritatea tutelară trebuie să le respecte atunci când numește curatorul special sunt cele reglementate în Codul civil (art. 150, art. 167).

Așa fiind, dispoziția primarului de numire a curatorului poate fi contestată exclusiv în limitele și în cadrul procedurilor reglementate de legislația civilă.

Pentru aceste considerente, **propunem următoarea soluție:**

Dispoziția primarului de numire a curatorului nu poate fi atacată pe calea contenciosului administrativ de către prefect, în exercitarea atribuțiilor de tutelă administrativă reglementate de dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

23.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Cu unanimitate se susține soluția propusă în opinia formatorului INM.

22.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu unanimitate a fost agreată soluția propusă de formatorul INM.

24. Titlul problemei de drept: acțiuni prin care se contestă dispoziția primarului de respingere a cererii de modificare/rectificare act de stare civilă; natura juridică a acțiunii și natura juridică a dispoziției primarului; competența instanței de soluționare a unor astfel de cereri (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Suceava)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4850, anulare act administrativ

Act normativ incident: art. 94 pct. 1 lit. b) din Codul de procedură civilă; art. 58 alin. (5) din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă

Cuvinte-cheie: act de stare civilă, competență

24.1 Practica judiciară

Dispoziții legale aplicabile (așa cum au fost identificate de Tribunalul Suceava):

Cap. V din Legea nr. 119/1996

Art. 57:

(1) Anularea, completarea sau modificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe acestea se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

(2) În cazul anulării, completării și modificării actelor de stare civilă, sesizarea instanței judecătorești se face de către persoana interesată, de structurile de stare civilă din cadrul serviciilor publice comunitare locale sau județene de evidență a persoanelor ori de către parchet. Cererea se soluționează de judecătoria în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau sediul acestora, pe baza verificărilor efectuate de serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor și a concluziilor procurorului.

(3) Soluționarea cererilor de anulare, completare și modificare a actelor de stare civilă formulate de cetățenii români cu domiciliul în străinătate și de străini este de competența Judecătoriei Sectorului 1 al Municipiului București.

(4) Hotărârea judecătorească prevăzută la alin. (1), precum și înregistrarea făcută în temeiul acesteia sunt opozabile oricărei alte persoane, atâta timp cât printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul.

Art. 58

(1) Rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se face în temeiul dispoziției primarului unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă, din oficiu sau la cererea persoanei interesate, cu avizul prealabil al serviciului public comunitar județean de evidență a persoanei.

(2) Cererile înregistrate la serviciile de stare civilă ale sectoarelor municipiului București se avizează în prealabil de către șeful serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor.

(3) Cererea de rectificare a actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe acestea, însoțită de actele doveditoare, se depune la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la primăria unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă ori, după caz, la serviciul public comunitar local de evidență a persoanelor sau la primăria de la locul de domiciliu. Cererea se soluționează în termen de 30 de zile prin emiterea dispoziției prevăzute la alin. (1), care se comunică solicitantului în termen de 10 zile de la data emiterii.

(4) Dispoziția prevăzută la alin. (1), precum și înregistrarea făcută în baza acesteia sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară.

(5) Dispoziția prevăzută la alin. (1) poate fi contestată la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea emitentă, în condițiile legii.

Art. 125 din H.G. nr. 64/2011 pentru aprobarea Metodologiei cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă:

(1) Anularea, modificarea sau completarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

(2) Rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se face în temeiul dispoziției primarului unității administrativ-teritoriale care are în păstrare actul de stare civilă, din oficiu sau la cererea persoanei interesate, cu avizul prealabil al S.P.C.J.E.P.; în funcție de rezultatul verificărilor, se emit dispoziții de admitere sau de respingere.

Art. 126

(1) În cazul anulării, modificării sau al completării actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora, sesizarea instanței judecătorești se face de către persoana interesată, de structurile de stare civilă din cadrul S.P.C.L.E.P. ori de către parchet; cererea se soluționează de judecătoria în a cărei rază teritorială se află domiciliul sau sediul acestora, pe

baza verificărilor efectuate de către structura de stare civilă din cadrul S.P.C.L.E.P. de la domiciliul petentului și a concluziilor procurorului.

Art. 127

(3) Prin modificarea actelor de stare civilă se înțelege înscrierea unor mențiuni privitoare la statutul civil al titularului așa cum sunt descrise în cap. III.

Art. 128

(1) Verificările ce se efectuează în cazul anulării, modificării ori al completării actelor de stare civilă sau/și a mențiunilor înscrise pe acestea trebuie să stabilească temeinicia cererii solicitantului; în acest scop, se verifică actul de stare civilă care face obiectul acțiunii, pentru a stabili dacă la întocmirea acestuia s-a comis o eroare și în ce constă aceasta, precum și actele de stare civilă ale petiționarului și, după caz, ale părinților săi, prezentate în motivarea cererii.

(2) În referatul prin care se comunică instanței judecătorești rezultatul verificărilor se menționează în ce constă eroarea sau omisiunea, datele reale ce urmează a fi reținute în sentință ori procedura de urmat, în cazul în care cererea nu face obiectul anulării, modificării ori al completării actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe acestea.

(3) Referatul cu rezultatul verificărilor se întocmește de șeful structurii de stare civilă și se semnează de șeful S.P.C.L.E.P.

(6) Actele de stare civilă întocmite ca urmare a transcrierii/înscrierii în registrele de stare civilă române a certificatelor sau extraselor de stare civilă încheiate în străinătate se rectifică numai în următoarele situații:

a) când eroarea se datorează autorităților locale străine care au înregistrat inițial actul și persoana interesată prezintă documentul eliberat de autoritățile străine, cu îndeplinirea cerințelor prevăzute la art. 93 alin. (2) și (3);

b) când eroarea se datorează ofițerului de stare civilă care a înscris/a transcris actul;

c) când eroarea se datorează traducerii prezentate.

(7) Prevederile art. 128 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător.

Art. 130

(1) Rectificarea unor rubrici din actul de stare civilă presupune îndreptarea unor erori materiale comise cu ocazia înregistrărilor de stare civilă și se face prin bararea textului gresit cu o linie orizontală și înscrierea, cu cerneală roșie, deasupra, a noului text.

(2) La rubrica „Mențiuni” se înscriu numărul și data dispoziției primarului unității administrativ-teritoriale care a emis-o, precum și conținutul rectificării.

(3) Dispoziția prevăzută la art. 125 alin. (2) poate fi contestată la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea emitentă, în condițiile legii.

Art. 100 (1) și (2) din Codul civil

Anularea, completarea sau modificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe acestea se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive. Rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora se poate face, din oficiu sau la cerere, numai în temeiul dispoziției primarului de la primăria care are în păstrare actul de stare civilă.

Soluții propuse de judecătorii din cadrul Tribunalului Suceava:

a) unii judecători au apreciat că instanța de contencios administrativ este competentă și au reținut cauza spre soluționare, analizând-o pe fond prin raportare la dispozițiile din Codul civil și Legea nr. 119/1996.

b) alți judecători au declinat competența de soluționare a cauzei către judecătorie, apreciind că această instanță este competentă să soluționeze astfel de cauze (fie prin raportare la complexitatea redusă a cauzei care atrage competența instanței de grad inferior, fie prin raportare la art. 94 din Codul de procedură civilă).

24.2 Opinia referentului

Modificarea actelor de stare civilă este dată în competența judecătoriei, astfel încât dacă primarul ar emite dispoziții de admitere/respingere a cererii de modificare a unui act de stare civilă ar trebui verificat (de judecătorul competent) dacă se referă la o simplă rectificare, în caz contrar nefiind de competența sa.

Conform art. 94 alin. (2) din Codul de procedură civilă, judecătoria judecă în primă instanță cererile referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, potrivit legii.

Reprezintă o astfel de cerere contestația împotriva dispoziției primarului privitoare la rectificarea actelor de stare civilă și a mențiunilor înscrise pe marginea acestora [art. 58 alin. (5) din Legea nr. 119/1996].

Prin urmare, cererile prin care se contestă dispoziția primarului de respingere sau admitere a cererii de rectificare a unui act de stare civilă sunt de competența judecătoriei.

Natura juridică a actului nu pare a mai avea relevanță, în acest context. Însă, dacă din anumite rațiuni se impune verificarea naturii juridice a actului se vor avea în vedere următoarele:

a) În sensul că dispoziția primarului este un act civil

Anularea, completarea, modificarea sau rectificarea actelor de stare civilă sunt reglementate de Codul civil, în secțiunea acte de stare civilă, vizând identificarea persoanei fizice. Condițiile pe care primarul trebuie să le respecte atunci când soluționează cererea de rectificare sunt cele reglementate de Legea nr. 119/1996.

b) În sensul că dispoziția primarului este un act administrativ

Actele încheiate sau emise de autoritățile publice locale în cadrul unor raporturi juridice civile se caracterizează prin poziția de egalitate juridică pe care se situează subiectele de drept.

În acest sens, trebuie verificat dacă relația socială este reglementată de o normă de drept civil. Relația socială ce se naște este cea între autoritatea publică și persoana fizică care solicită rectificarea actului de stare civilă. În această situație, trebuie delimitat între situațiile în care autoritatea publică acționează în calitate de persoană juridică de drept public sau în calitate de autoritate publică cu atribuțiile date prin lege.

În situația de față, dispoziția primarului de rectificare/refuzul este un act unilateral. Codul civil definește actul juridic unilateral ca fiind actul juridic care presupune numai manifestarea de voință a autorului său (art. 1324 din Codul civil). Așadar, actul juridic unilateral este manifestarea de voință care generează efecte juridice deși nu a fost acceptat de o altă persoană. Sunt acte juridice unilaterale de drept civil: legatul, acceptarea și renunțarea la o succesiune, confirmarea unui act lovit de nulitate, revocarea unui contract, declararea rezoluțiunii, ratificarea gestiunii de afaceri, actul juridic de înființare a unei fundații/asociații).

Mai mult, trebuie avut în vedere că:

- emitentul este o autoritate publică;
- actul este emis pentru satisfacerea unui interes legitim public (ocrotirea persoanei fizice);
- actul este emis în organizarea executării sau executarea în concret a legii (Codul civil, Legea nr. 119/1996);
- raportul juridic este de drept administrativ: acțiunea sau inacțiunea părților, în general, se realizează într-un regim de putere publică, raporturile de drept administrativ fiind „raporturi de putere”;
- actul este emis de pe o poziție exorbitantă în raport cu particularii.

24.3 Opinia formatorului INM

Potrivit dispozițiilor art. 94 pct. 1 lit. b) din noul Cod de procedură civilă, judecătoriile judecă *cererile referitoare la înregistrările în registrele de stare civilă, date de lege în competența instanțelor judecătorești.*

Or, Capitolul V din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, referitor la anularea, modificarea, rectificarea sau completarea actelor de stare civilă și a mențiunilor, dă în competența judecătoriei astfel de acțiuni.

Problematica legată de natura juridică a acestor acte, deși interesantă, este lipsită de relevanță practică deoarece competența este stabilită de legiuitor.

Drept urmare, **propunem următoarea soluție:**

Acțiunile prin care se contestă dispoziția primarului de respingere a cererii de modificare/rectificare a actelor de stare civilă sunt de competența judecătoriei.

24.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Cu unanimitate se susține soluția propusă în opinia formatorului INM.

24.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:
Cu unanimitate a fost agreată soluția propusă de formatorul INM.

25. Titlul problemei de drept: acțiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere, în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010, după pronunțarea deciziei nr. 5/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată în soluționarea unui recurs în interesul legii (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Botoșani)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4839, drepturi bănești

Act normativ incident: art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri public, Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice; Decizia ÎCCJ nr. 5/2018 (RIL)

Cuvinte-cheie: cadre militare, drepturi bănești

25.1 Practica judiciară

Judecătorii din cadrul Tribunalului Botoșani au apreciat că decizia amintită nu a lămurit efectele abrogării dreptului prin intrarea în vigoare a noii legi a salarizării, Legea-cadru nr. 153/2017, care nu a mai prevăzut acest drept; de aceea, au apreciat în mod diferit asupra admisibilității și asupra caracterului fondat/nefondat al acestui tip de acțiune.

Într-o primă opinie, s-a apreciat că aceste acțiuni sunt nefondate.

Această opinie este motivată pe considerentele Deciziei nr. 5/2018 din care rezultă că, în condițiile în care exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 a fost suspendat prin prevederi legale succesive, speciale și derogatorii, începând cu anul 2011 și până în anul 2017, inclusiv, aspect recunoscut de jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale, se apreciază că nu poate fi vorba nici de o speranță legitimă de valorificare efectivă a acestor drepturi, concluzie ce se consolidează în contextul abrogării Legii-cadru nr. 284/2010 prin Legea nr. 153/2017, care nu mai stabilește asemenea drepturi, art. 66 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare recunoscând posibilitatea abrogării chiar și în cazul normelor suspendate (pct. 95-96 din motivarea deciziei).

De asemenea, în cadrul acestei opinii s-a apreciat că dispozițiile art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 80/2018, cu modificările și completările ulterioare („Art. 11 (1) În anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”) nu se aplică dreptului prevăzut de art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010, abrogat prin Legea-cadru nr. 153/2017. De altfel, se apreciază că art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 nu face nicio trimitere la art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010, ci doar mențiunea cu caracter generic, echivoc: „ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că aceste acțiuni sunt premature introduse, având în vedere că art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 prelungește suspendarea dreptului dincolo de abrogarea acestuia.

Nu se poate aprecia asupra caracterului nefondat al acestui tip de acțiune, în condițiile în care Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în mod constant că dispozițiile de suspendare a aplicabilității art. 20 din Legea nr. 284/2010 a fost vizat numai exercițiul dreptului de acordare a ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor, iar nu însăși existența acestui drept.

În cadrul acestei opinii, s-a considerat că art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 face trimitere expresă la ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă. Aceste drepturi nu mai sunt prevăzute într-un alt act normativ pentru a considera că se exclud din câmpul de aplicare a art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 tocmai cele prevăzute de art. 20 din

anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010. Intenția legiuitorului de a suspenda aplicarea unui drept abrogat ține de constituționalitatea art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017, aspect asupra căruia numai Curtea Constituțională a României urmează a se pronunța.

25.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

25.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării amânării acestei probleme pentru următoarea întâlnire.

25.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării pentru ședința următoare.

25.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu unanimitate s-a decis amânarea discutării pentru ședința următoare.

Notă. Prin decizia din 20.05.2019, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a respins ca inadmisibilă sesizarea formulată de Curtea de Apel Cluj - Secția a IV-a pentru litigii de muncă și asigurări sociale, în dosarul nr. 704/117/2018, cu privire la interpretarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, aprobată cu completări prin Legea nr. 80/2018, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 44 din Legea-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare și stabilirea “modalității în care mai pot fi considerate suspendate ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă, ulterior datei de 1 iulie 2017, dată la care au fost abrogate aceste drepturi prin Legea-cadru nr. 153/2017”.

26. Titlul problemei de drept: admisibilitatea sesizării Curții Constituționale a României cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, în acțiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere, în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010, după pronunțarea Deciziei nr. 5/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată în soluționarea unui recurs în interesul legii (Curtea de Apel Suceava/Tribunalul Botoșani)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4839, drepturi bănești

Act normativ incident: art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene

Cuvinte cheie: sesizare Curtea Constituțională, drepturi bănești

26.1 Practica judiciară

Într-o primă opinie, s-a apreciat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017, aceasta având legătură cu soluționarea cauzei, întrucât se invocă excepția de prematuritate care implică analiza acestui text de lege. Tot în cadrul acestei opinii, dar cu o altă motivare, s-a apreciat că acest text de lege face trimitere directă la dreptul invocat de reclamant, reglementat anterior doar prin Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice. Astfel, nu se poate aprecia că art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 este prea vag, general, întrucât individualizează în mod clar „ajutoarele” sau, după caz, „indemnizațiile” la ieșirea la pensie, retragere, încetarea

raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă, drepturi care nu au fost reglementate prin alt act normativ decât prin Legea-cadru nr. 284/2010.

În cea de-a doua opinie, s-a apreciat că excepția invocată este inadmisibilă, motivat de faptul că textul de lege nu este aplicabil în acest tip de speță. Dispozițiile art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 80/2018, cu modificările și completările ulterioare („Art. 11. (1) În anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”) nu se aplică dreptului prevăzut de art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010, abrogat prin Legea-cadru nr. 153/2017. De altfel, se apreciază că art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 90/2017 nu face nicio trimitere la art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010, ci doar inserează o sintagmă cu caracter generic, echivoc: „ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă (...)”.

26.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

26.3 Opinia formatorului INM

Propunem amânarea discutării acestei probleme de drept pentru următoarea întâlnire, pentru când va fi lămurit obiectul acțiunii, legea aplicabilă și împrejurările în care se invocă excepția prematurității și se solicită sesizarea Curții Constituționale.

26.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării pentru ședința următoare.

26.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Cu unanimitate s-a decis amânarea discutării pentru ședința următoare.

27. Titlul problemei de drept: posibilitatea instanței de judecată de a examina proporționalitatea sancțiunii complementare, stabilită prin procesul-verbal de contravenție (Curtea de Apel Târgu Mureș)

Materia: drept administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect Ecris: 4890, anulare act administrativ

Act normativ incident: art. 34 alin. (1), art. 47 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor

Cuvinte-cheie: sancțiune complementară contravențională

27.1 Practica judiciară

Prin procesele-verbale de constatare a contravențiilor stabilite prin Legea nr. 171/2010, privind stabilirea și sancționarea contravențiilor silvice și, respectiv, prin O.U.G. nr. 195/2002, privind circulația pe drumurile publice, agentul constatat a stabilit atât sancțiunea amenzii contravenționale, cât și sancțiunea complementară a confiscării autovehiculului (Legea nr. 171/2010)/suspendării permisului de conducere (O.U.G. nr. 195/2002).

Prin plângerile contravenționale formulate, petenții au investit instanța de judecată, printre altele, și cu analizarea legalității și temeiniciei aplicării sancțiunii complementare, prin procesul-verbal de contravenție.

Într-o primă opinie, se consideră că instanța investită cu soluționarea unei plângeri contravenționale are plenitudinea de competență de a analiza și decide, în funcție de circumstanțele cauzei, legalitatea și proporționalitatea sancțiunilor aplicate, atât a celor principale, cât și a celor accesorii. Pe de o parte, se are în vedere că instituirea sancțiunii complementare *ope legis*, indiferent de contravenția pentru care se aplică pedeapsa principală și fără un control din partea instanței, încalcă cerința proporționalității restrângerii exercițiului unor drepturi cu situația care a determinat-o. Pe de altă parte, în sprijinul acestei opinii sunt chiar texte legale, respectiv: art. 34 din O.G. nr. 2/2001, care prevede că, „Instanța competentă să soluționeze plângerea (...) hotărăște asupra sancțiunii”, fără ca dispozițiile

legale să facă distincție între sancțiunile principale și cele complementare și art. 5 alin. (6) din O.G. nr. 2/2001, conform căruia „Sancțiunile complementare se aplică în funcție de natura și de gravitatea faptei”. De asemenea, conform art. 96 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 „Sancțiunile contravenționale complementare au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii altor fapte interzise de lege și se aplică prin același proces-verbal prin care se aplică și sancțiunea principală a amenzii sau avertismentului”, scop ce infirmă, ca și textul art. 5 alin. (6) din O.G. nr. 2/2001, ipoteza aplicării sancțiunii complementare, în mod automat, în situația în care legiuitorul a prevăzut cumulativ (prin folosirea conjuncției „și”) aplicarea sancțiunii principale și a celei complementare.

Suplimentar celor arătate, s-a susținut că, referitor la proporționalitatea sancțiunii confiscării, prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului sunt în sensul că sancțiunea complementară constând în confiscarea unui bun constituie o ingerință în dreptul de proprietate al petentei, ocrotit de Articolul 1 al Protocolului nr.1 la Convenție: „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale.”

Astfel, beneficiind de protecția Articolului 1 al Protocolului 1, orice limitare adusă dreptului de proprietate asupra acestor bunuri trebuie să fie prevăzută de lege, să urmărească un scop legitim și să răspundă exigenței de proporționalitate, așa cum rezultă din cauzele *Sporrong și Lönnroth c. Suediei* (para. 69-74), *Brumărescu c. României* (para. 71-80) și *Vasilescu c. României* (para. 51-54).

Examinând aceste condiții, se constată că dispozițiile art. 25 din Legea nr. 171/2010, prevăd expres confiscarea mijlocului de transport, astfel încât ingerința este prevăzută de lege.

De asemenea, se reține că măsurile au caracterul unor sancțiuni complementare ce urmăresc să reprime și să prevină activitățile ilicite și încălcările la regimul silvic, apreciate de către legiuitor ca fiind de o gravitate ridicată, urmărind deci un scop legitim.

În aprecierea ultimului criteriu, Curtea Europeană a stabilit că „trebuie menținut un echilibru just între cerințele de interes general ale comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului. Grija de a asigura un astfel de echilibru este inerentă mecanismului convenției. Curtea reamintește, de asemenea, că echilibrul este distrus atunci când persoana în cauză suportă o sarcină specială și exorbitantă” (*hotărârea Sporrong și Lönnroth* mai sus citată, pag. 26 - 28).

Astfel, cerința proporționalității presupune ca ingerința „să fie necesară într-o societate democratică”, să răspundă „unei nevoi sociale imperioase”, iar argumentele invocate în sprijinul ei să fie „pertinente și suficiente” (cauza *Cumpănă și Mazăre c. României*, para. 88-90).

Făcând aplicarea acestor principii în cauză, se constată că sancțiunea pecuniară aplicată prin procesul-verbal de constatare a contravenției are, prin quantumul său, caracter represiv.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că prin procesul-verbal de contravenție s-a dispus atât confiscarea specială, cât și aplicarea unei amenzi.

Din aceste împrejurări se poate aprecia că, uneori, măsura confiscării depășește ceea ce este necesar pentru reprimarea încălcării produse, devenind „o sarcină specială și exorbitantă” (cauza *Sporrong și Lönnroth* mai sus citată, para. 26 - 28).

Nu în ultimul rând, deși din redactarea textelor ce prevăd sancțiunile complementare pare a rezulta, de cele mai multe ori, că acestea se aplică de drept, trebuie reamintit că prin jurisprudența în cauzele *Sabou și Pârcălab c. României* (para.48) și *Cumpănă și Mazăre c. României* (para. 117), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a criticat modalitatea de aplicare a unei sancțiuni în mod automat și fără a putea fi supusă aprecierii instanțelor judecătorești, statuând că o asemenea reglementare nu este compatibilă cu prevederile Convenției.

Într-o a doua opinie, referitor la soluția de înlăturare a sancțiunii complementare, s-a considerat că legiuitorul a prevăzut expres și aplicarea unei sancțiuni complementare (conform art. 100 alin. 3 din O.U.G. nr. 195/2002 „constituie contravenție și se sancționează cu amenda prevăzută în clasa a II-a de sancțiuni și cu aplicarea sancțiunii contravenționale complementare a suspendării exercitării dreptului de a conduce pentru o perioadă de 30 de zile, săvârșirea de către conducătorul de autovehicul, tractor agricol sau forestier ori tramvai a următoarelor fapte, la lit. b fiind prevăzută cea de neacordarea priorității de trecere pietonilor angajați în traversarea regulamentară a drumului public prin locurile special amenajate și semnalizate, aflați pe sensul de deplasare a autovehiculului, tractorului agricol sau forestier ori tramvaiului).

S-a apreciat, așadar, că legiuitorul a impus imperativ și sancțiunea complementară care operează de drept, ori de câte ori se constată întrunite elementele constitutive ale faptei contravenționale sancționată atât cu amenda, cât și cu sancțiunea complementară a suspendării

exercitării dreptului de a conduce, deoarece legiuitorul a stabilit în termeni neechivoci inclusiv durata acestei sancțiuni complementare, de 30 de zile, această formulare fiind de natură să excludă exercitarea unui drept de apreciere al judecătorului. Judecătorul este ținut să aplice textul de lege și să dea eficiență voinței legiuitorului.

Prevederile O.G. nr. 2/2001 stabilesc într-adevăr, cu caracter de principiu, că sancțiunile se aplică în funcție de natura și gravitatea faptei, existând, așadar, o marjă de apreciere atât pentru agentul constator, cât și pentru instanță, de natură să determine o corectă individualizare a sancțiunilor concret aplicate.

În cazuri derogatorii, legiuitorul a intervenit imperativ, iar la momentul la care a incriminat anumite fapte contravenționale, în aprecierea gradului de pericol social abstract, a decis asupra sancțiunilor aplicabile.

În acest sens sunt și dispozițiile legale analizate în prezenta cauză, legiuitorul impunând aplicarea sancțiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce pentru o perioadă de 30 de zile, pe considerente ce țin de gradul de pericol social abstract, apreciat ca atare la momentul incriminării contravenției și care nu face obiectul aprecierii instanțelor judecătorești.

Sancțiunea complementară raportat la actul normativ care o instituie este justificată de imperativul protejării interesului social și al ordinii de drept prin adoptarea unor măsuri specifice de preîntâmpinare și sancționare a faptelor care generează sau ar putea genera consecințe negative, cum ar fi vătămarea sănătății și integrității pietonilor... etc.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că sancțiunea aplicată este precis și concret raportată la un anumit tip de contravenții, nefiind așadar o sancțiune automat aplicată oricărui tip de contravenții și indiferent de valoarea socială protejată.

Prin urmare, din acest punct de vedere, soluția legislativă se justifică în condițiile în care ține cont de tipul contravenției și are în vedere necesitatea prevenirii faptelor care aduc atingere unui interes general. Raportat la valoarea socială ocrotită prin incriminarea acestui tip de contravenții, măsura are caracter rezonabil în condițiile în care este esențialmente temporară.

Prin decizia nr. 64/25 septembrie 2017, pronunțată în dosarul nr. 1535/1/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins, ca inadmisibile, sesizările formulate de Tribunalul Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarele nr. 6793/190/2015 și nr. 8529/314/2015, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarele chestiuni de drept:

„În interpretarea dispozițiilor art. 21 alin. (3), art. 5 alin. (6) și art. 10 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 96 alin. (1)-(3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale textului legal ce reglementează contravenția în cauză, respectiv art. 102 alin. (3) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002:

(1) dacă sancțiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce se poate considera aplicată doar prin menționarea textului legal ce sancționează contravenția, fără a se preciza natura și durata sancțiunii în cuprinsul procesului-verbal;

(2) dacă se consideră că sancțiunea complementară se aplică de drept, prin menționarea textului legal ce sancționează contravenția;

(3) dacă sancțiunea complementară a suspendării dreptului de a conduce se consideră aplicată prin reținerea permisului de conducere;

(4) dacă nelegalitatea aplicării sancțiunii complementare a suspendării dreptului de a conduce se poate invoca, din oficiu, de către instanță.”

Apreciind asupra inadmisibilității sesizării, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că practica judiciară reflectă mai multe orientări jurisprudențiale în privința chestiunilor de drept ce fac obiectul sesizării, situație în care lămurirea acestora ar trebui să constituie obiectul recursului în interesul legii, în condițiile art. 514 - 515 din Codul de procedură civilă.

27.2 Opinia referentului

Nu a fost exprimată.

27.3 Opinia formatorului INM

Din cuprinsul opiniilor arătate la pct. 27.1 rezultă că, formulată general, problema de drept care a condus la divergența de practică judiciară este aceea dacă instanța sesizată cu o plângere contravențională îndreptată împotriva unui proces-verbal de constatare a contravenției în care s-a aplicat atât o sancțiune principală, cât și o sancțiune complementară poate menține sancțiunea principală și înlătura sancțiunea complementară prevăzută de lege, sau dacă poate hotărî asupra sancțiunii complementare în alte limite decât cele prevăzute de lege.

O.G. nr. 2/2001 nu reglementează regimul juridic al sancțiunii complementare și de aceea va trebui completată cu dispozițiile Codului penal (potrivit art. 47 din ordonanță, *[d]ispozițiile prezentei ordonanțe se completează cu dispozițiile Codului penal și ale Codului de procedură civilă, după caz*).

În materie penală, regula este aceea a aplicării obligatorii a sancțiunii complementare (care, în acest caz, constă în interzicerea unor drepturi) atunci când aceasta este prevăzută de lege [cf. art. 67 alin. (2) Cod penal, *[a]plicarea pedepsei interzicerii exercitării unor drepturi este obligatorie când legea prevede această pedeapsă pentru infracțiunea săvârșită*].

Considerăm că această regulă este obligatorie și în materie contravențională.

Așadar, dacă legea prevede aplicarea unei sancțiuni contravenționale complementare pentru săvârșirea unei contravenții iar instanța sesizată cu plângerea îndreptată împotriva procesului-verbal de constatare reține existența contravenției, nu poate înlătura sancțiunea complementară prevăzută de lege și nu o poate individualiza în alte limite decât cele prevăzute de lege.

Este adevărat că potrivit art. 34 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, instanța este competentă să hotărască asupra sancțiunii dar, la fel ca în cazul oricărei alte hotărâri, va trebui să se conformeze legii.

Prezenta opinie nu se opune ca în anumite circumstanțe o sancțiune complementară anume să fie analizată în lumina Convenției Europene a Drepturilor Omului și a practicii judiciare a instanței de la Strasbourg și să fie înlăturată sau redusă, dar această situație nu poate reprezenta regula.

Drept urmare, propunem următoarea soluție:

Instanța de judecată nu poate înlătura sancțiunea complementară atunci când aceasta este prevăzută de lege și, în aplicarea dispozițiilor O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, nu poate hotărî asupra sancțiunii complementare în alte limite decât cele prevăzute de lege.

27.4 Punctul de vedere al Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ

Se propune amânarea discutării pentru ședința următoare.

27.5. Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În unanimitate, participanții au agreeat prima opinie exprimată la nivelul Curții de Apel Târgu Mureș, în sensul că instanța investită cu soluționarea unei plângeri contravenționale are plenitudinea de competență de a analiza și decide, în funcție de circumstanțele cauzei, legalitatea și proporționalitatea sancțiunilor aplicate, atât a celor principale, cât și a celor accesorii, context în care poate decide inclusiv înlăturarea sancțiunii complementare, în măsura în care aplicarea sancțiunii nu respectă cerința de proporționalitate, în sensul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

Pentru practica CEDO relevantă privind garanțiile procesuale în materie contravențională a fost indicată decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 8/19.03.2018 (RIL).

Notă: Problema de drept a mai făcut obiectul dezbaterilor cu prilejul Întâlnirii președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, desfășurată la Curtea de Apel Oradea, în perioada 30-31 mai 2016, ocazie cu care a fost însușită în unanimitate opinia formatorului INM, conform căreia „Interpretarea normelor naționale ce reglementează răspunderea contravențională într-un sens care să concorde cu jurisprudența CEDO în materie *conduce la concluzia că instanța de judecată are un drept de apreciere în privința sancțiunii complementare, chiar dacă sancțiunea principală este menținută*. Așa cum CEDO a reținut în cauza Malige împotriva Franței, 23

septembrie 1998, parag. 39-40⁹, din cauza caracterului preventiv, punitiv și disuasiv al sancțiunii aplicate pentru încălcarea codului rutier, garanțiile prevăzute de art. 6 din Convenție în materie penală sunt aplicabile pentru proceduri referitoare la contestarea procesului-verbal, care au atras, pentru contravenienți, sancționarea cu amendă, cu aplicarea de puncte de penalizare și/sau suspendarea permisului de conducere” (s.n.)¹⁰.

PUNCTAJ SUPLIMENTAR

I. Curtea de Apel Alba Iulia a propus următoarele probleme de drept:

Secția de contencios administrativ și fiscal din cadrul Curții de Apel Alba Iulia a semnalat următoarele probleme relevante care sunt susceptibile de a genera practică neunitară:

1. Sancțiunea ce intervine în cazul emiterii actului fiscal cu depășirea termenului de definitivare a inspecției fiscale

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În cadrul dezbaterilor problema de drept a fost precizată, în sensul că urmează a fi dezbătută natura termenului de finalizare a inspecției fiscale prevăzut de dispozițiile art. 126 alin. (1) C.proc. fisc., respectiv dacă acesta este un termen legal imperativ sau un termen de recomandare.

În ceea ce privește sancțiunea care poate interveni cu privire la actele de control emise cu depășirea termenului reglementat de dispozițiile art. 126 alin. (1) C.proc.fisc., s-a menționat că analiza tipului de nulitate trebuie circumscrisă regimului special al nulității actului administrativ fiscal, configurat de dispozițiile art. 49 și 50 din Codul de procedură fiscală.

S-a menționat că nu se poate reține, în ipoteza în discuție, sancțiunea nulității absolute, cazurile de nulitate absolută în materia actelor administrativ fiscale fiind limitativ reglementate de art. 49 C.proc.fisc., concluzie susținută de dispozițiile art. 49 alin. (3) teza I [„(3) Actele administrative fiscale prin care sunt încălcate alte prevederi legale decât cele prevăzute la alin. (1) sunt anulabile (...)”]. În același sens a fost evocată practica existentă la nivelul unor curți de apel, în sensul reținerii nulității relative a actelor administrativ fiscale, în măsura în care se face dovada unei vătămări care nu poate fi înlăturată altfel.

Un alt argument în sprijinul opiniei conform căreia termenul prevăzut de dispozițiile art. 126 alin. (1) C.proc.fisc. este un termen de recomandare este faptul că din rațiuni de tehnică legislativă, de regulă, legiuitorul înțelege să sancționeze nerespectarea unui termen de decădere cu nulități exprese; or, în speță, o astfel de nulitate nu este reglementată.

Cu toate acestea, s-a menționat că reținerea caracterului de recomandare al termenului în care trebuie realizată inspecția fiscală nu se conciliază cu efectele pe care dispozițiile art. 126 alin. (2) teza a II-a C. proc. fisc. le atribuie nefinalizării inspecției în dublul perioadei menționate la art. 126 alin. (1), respectiv încetarea competenței organului de inspecție fiscală și reluarea inspecției condiționat de aprobarea organului

⁹ citată în decizia de inadmisibilitate Marius Haiducu c. României, cererea nr. 7034/07

¹⁰ A se vedea secțiunea V. Regimul contravențiilor pct. 2 din minuta întâlnirii, publicată pe pagina web a Institutului National al Magistraturii- <http://inm-lex.ro/minutele-intalnirilor-presedintilor-sectiilor-specializate-ale-inaltei-curti-de-casatie-si-justitie-si-curtilor-de-apel-desfasurate-in-anul-2016/>

ierarhic superior [„(2) În cazul în care inspecția fiscală nu se finalizează într-o perioadă reprezentând dublul perioadei prevăzute la alin. (1), inspecția fiscală încetează, fără a se emite raport de inspecție fiscală și decizie de impunere sau decizie de nemodificare a bazei de impunere. În acest caz, organul de inspecție fiscală poate relua inspecția, cu aprobarea organului ierarhic superior celui care a aprobat inspecția fiscală inițială, o singură dată pentru aceeași perioadă și aceleași obligații fiscale, cu respectarea prevederilor art. 117 alin. (1)”].

S-a agreat, în unanimitate, amânarea discutării problemei de drept pentru întâlnirea următoare, în vederea formulării unui punct de vedere de către formatorul INM și dezbaterii la nivelul secțiilor curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție.

2. Competența și calea de atac exercitată în procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Problema în discuție (similară celei propuse de Curtea de Apel Cluj, la pct. 1) vizează două aspecte:

- identificarea instanței civile de drept comun la care fac trimitere dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016;
- necorelarea dispozițiilor art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 55 alin. (3) din același act normativ, care prevăd că împotriva deciziei pronunțate de instanța civilă de drept comun poate fi exercitată calea de atac a recursului la secția de contencios administrativ și fiscal a curții de apel.

În ceea ce privește competența de soluționare a recursului prevăzut de dispozițiile art. 55 alin. (3), în cadrul dezbaterilor a fost menționată practica secțiilor de contencios administrativ ale curților de apel sesizate cu astfel de căi de atac, de declinare a competenței către secțiile civile specializate (foste comerciale), cu motivarea că o dată atribuită competența primei instanțe civile, aceasta nu mai poate fi modificată în cadrul căilor de atac. În acest context, a fost evocată soluția într-un regulator de competență pronunțat de Secția de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ, în sensul că soluționarea recursului este de competența secției specializate (fostă comercială) a curții de apel (dosarul nr. 2944/111/2018).

Participanții au agreat, cu unanimitate, că în soluționarea cererilor care decurg din executarea contractelor administrative, atât în primă instanță, cât și în calea de atac a recursului, competența aparține secțiilor civile.

Notă: Problema competenței de soluționare a căii de atac (secția civilă corespunzătoare instanței superioare sau secția de contencios administrativ și fiscal a instanței superioare celei care a pronunțat hotărârea atacată) s-a ridicat și în dezbaterile prilejuite de *Întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel*, desfășurată la Ploiești, în perioada 28-29 iunie 2019, în contextul discutării problemei privind determinarea taxei judiciare de timbru în cazul cererilor ce privesc executarea parțială a unui contract administrativ raportat la dispozițiile art. 56 din Legea nr. 101/2016.

Cu această ocazie s-a reținut că au fost pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție regulatoare de competență, stabilindu-se faptul că o astfel de competență revine secției civile și că este vorba despre inadvertențe legislative, în momentul emiterii actului normativ omițându-se corelarea prevederilor referitoare la calea de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârii pronunțate în primă instanță, cât și a celor referitoare la secția competentă să judece recursul. Din dezbateri a reieșit necesitatea includerii pe ordinea de zi a următoarei întâlniri a problemei competenței de soluționare a căii de atac.

3. Competența și admisibilitatea recursului în cauzele având ca obiect plata cotei din valoarea construcțiilor autorizate.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

S-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare, în vederea precizării problemei de drept, a soluțiilor pronunțate în practică și a argumentelor în favoarea fiecărei soluții.

Tribunalul Hunedoara a identificat următoarea problemă de practică „condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cântărirea efectuată de către agenții constatatori pentru constatarea contravenției prevăzute de art. 61 alin. (1) lit. b) raportat la art. 41 alin. (1) din O.G. nr. 43/1997 privind regimul drumurilor raportat la instrumentul de cântărire folosit”, problemă care a fost comunicată Curții de Apel Alba Iulia în vederea discutării la următoarea întâlnire trimestrială.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În cadrul dezbaterilor s-a precizat problema de drept, în sensul că aceasta vizează situația plângerilor contravenționale formulate împotriva proceselor-verbale încheiate de unitatea administrativă-serviciul autoritate județeană de transport, pentru circulația vehiculelor rutiere pe drumuri județene cu depășirea masei totale maxime admise. În cadrul plângerilor contravenționale s-a invocat ca motiv de nulitate lipsa verificării metrologice a porțiunii de drum folosită pentru montarea aparatului de cântărit conform normelor de metrologie NML aprobate prin Ordinul nr. 291/2005.

La nivelul Curții de Apel Alba Iulia s-a stabilit că dispozițiile Ordinului nu sunt aplicabile situațiilor invocate de reclamanti.

Având în vedere că la acest moment nu a fost identificată practică judiciară în această materie la nivelul altor curți de apel, problema de drept nu va fi reținută pentru agenda de dezbateri a întâlnirii următoare.

II. Curtea de Apel Cluj a propus următoarele probleme de drept:

1. Determinarea instanței competente să soluționeze o cerere de suspendare a unor acte emise de către autoritatea contractantă, în cursul executării unui contract de achiziție publică, atunci când cererea de suspendare este fundamentată pe art. 14 din Legea nr. 554/2004, prin raportare la criteriile de competență stabilite la art. 53 alin. (1) și alin. (1¹) din Legea nr. 101/2016, ce partajează competența de soluționare între secția de contencios administrativ a tribunalului și instanța civilă de drept comun.

2. Determinarea instanței civile de drept comun la care face referire art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016 prin stabilirea criteriului valoric (secția civilă a tribunalului) sau în raport de calitatea părților (litigii cu profesioniști).

3. Determinarea instanței ce soluționează calea de atac a recursului împotriva hotărârii pronunțate de către tribunalul specializat (litigiu cu profesioniști) din perspectiva art. 53 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, raportat la dispozițiile art. 55 alin. (3) din Lege, ce menționează doar secția de contencios administrativ a curții de apel.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Urmează a fi avută în vedere soluția adoptată cu privire la problema de la pct. 2 propusă de Curtea de Apel Alba Iulia.

III. Curtea de Apel Constanța a propus următoarele probleme de drept:

1. Soluționarea acțiunilor în anularea deciziilor de impunere emise de ANAF pentru perioada anului 2012 în care se invocă drept motiv de nelegalitate competența exclusivă a C.A.S.S. de stabilire a obligațiilor fiscale în acest interval, conform O.U.G. nr. 125/2011 din 27.12.2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

S-a precizat că, în speță, au fost emise de către ANAF decizii de regularizare pentru întreaga perioadă a anului 2012, inclusiv pentru perioada în care competența de emitere aparținea caselor de asigurări de sănătate.

Cu privire la problema în discuție s-a constatat că există practică neunitară la nivelul curților de apel, fiind pronunțate soluții atât în sensul că ANAF poate emite decizii pe întreaga perioadă, cât și în sensul că astfel de decizii nu puteau fi emise de ANAF pe perioada în care competența aparținea caselor de asigurări de sănătate.

Problema efectelor hotărârii de anulare a actului administrativ cu caracter normativ asupra actelor individuale - decizii de impunere emise de casele de asigurări de sănătate a făcut obiectul dezbaterilor la două întâlniri anterioare ale președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale ÎCCJ și curților de apel, desfășurate la Suceava (23-24 octombrie 2014) și la Oradea (30-31 mai 2016), ocazie cu care s-a concluzionat după cum urmează:

- Minuta întâlnirii de la Suceava (pag. 11, pct. 12): „Chiar în contextul anulării în parte a dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Ordinul Președintelui C.N.A.S. nr. 617/2004, până la data de 30 iunie 2012, inclusiv, caselor de asigurări de sănătate li s-a recunoscut îndrituirea, pe temeiul art. V alin. 2 din Cap. III al O.U.G. nr. 125/2011 de a emite decizii de impunere și, ulterior, de a soluționa contestațiile administrative formulate împotriva acestor decizii. Concluzia este susținută și de faptul că termenul stabilit prin dispozițiile art. V alin. (10) din O.U.G. nr. 125/2011, în care casele de asigurări sociale aveau obligația de a transmite către A.N.A.F. o copie a titlurilor prin care au fost individualizate contribuțiile sociale datorate de persoanele fizice conform alin. 2, a fost prorogat succesiv prin art. III din O.U.G. nr. 71/2013 prin art. III din O.U.G. nr. 115/2013 până la data de 30 iunie 2014 inclusiv.”
- Minuta întâlnirii de la Oradea (Secțiunea IV - Drept fiscal și procesual fiscal, pct. 4, pag. 38): „Conform art. V alin. (2) din O.U.G. nr. 125/2011, în competența caselor de asigurări sociale au rămas atribuțiile de administrare a contribuțiilor sociale datorate de persoanele fizice prevăzute la alin. (1) pentru veniturile aferente perioadelor fiscale anterioare datei de 1 ianuarie 2012, precum și perioadei 1 ianuarie-30 iunie 2012 cu titlu de contribuții sociale aferente anului 2012 și, totodată, pentru soluționarea contestațiilor împotriva actelor administrative prin care s-a făcut stabilirea, cu obligația de a finaliza operațiunile și de a transmite autorității fiscale o copie a titlurilor în care sunt individualizate contribuțiile sociale astfel stabilite, în termenul prevăzut în alin. (7) și prorogat succesiv.

Dacă pentru acele contribuții, aferente perioadei anterioare datei de 30 iunie 2012, divergențele de jurisprudență s-au menținut, nefiind înlăturate prin mecanismele administrative de unificare a practicii, se pune problema oportunității declanșării unui recurs în interesul legii.

Forma sau denumirea actului prin care casele de asigurări de sănătate au soluționat nu prezintă relevanță, esențial fiind să fi fost urmată și rezolvată efectiv procedura de contestare.

Prin decizia nr. 10 din data de 11 mai 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit, cu titlu general, că efectele unei hotărâri judecătorești de anulare a unui act administrativ cu caracter normativ se produc și în privința actelor individuale emise în temeiul acestuia, contestate în cauze aflate pe rolul instanțelor la momentul publicării hotărârii în Monitorul Oficial al României, dar impactul concret a unei astfel de hotărâri asupra raportului juridic litigios este apreciat de instanță în raport cu întreg contextul normativ și cu circumstanțele speței”.

Participanții au decis amânarea discutării problemei de drept pentru întâlnirea următoare, în vederea precizării mai clare a problemei de drept.

2. Caracterul de persoană impozabilă a instituțiilor publice, în acord cu prevederile art. 127 alin. (6) din vechiul cod fiscal, precum și art. 269 alin. (7) din actualul Cod fiscal.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Relativ la problema de drept în discuție, în cadrul dezbaterilor au fost evocate:

- decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, nr. 27/10.10.2016, prin care s-a statuat că „O unitate administrativ-teritorială care încheie contracte de execuție de lucrări pentru realizarea unor obiective finanțate din bugetul de stat, utilizate ulterior pentru realizarea de operațiuni impozabile, acționează de manieră independentă, în calitate de persoană impozabilă în sensul art. 127 alin. (4) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, având drept de deducere a TVA aferentă lucrărilor în cauză, în măsura în care taxa nu a fost anterior decontată de la bugetul de stat/ valoarea contractului de finanțare nu a inclus TVA”.

- concluziile Întâlnirii președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, desfășurată la București, în perioada 26-27 martie 2015 referitoare la problema nr. 4 (secțiunea III - Drept fiscal și procesual fiscal), conform căroră “în situația în care autoritatea sau instituția publică desfășoară activități economice, așa cum sunt definite la art. 127 alin. (2) din Legea nr. 571/2003, în care este angrenată în calitatea sa de subiect de drept public, regula este aceea enunțată în alin. (4) al art. 127, în sensul că instituția publică nu poate avea calitatea de persoană impozabilă atunci când prestează activitățile care implică exercițiul autorității publice, «chiar dacă pentru desfășurarea acestor activități se percep cotizații, onorarii, redevențe, taxe sau alte plăți». (...). În cazul în care activitatea desfășurată nu se încadrează în prevederile art. 127 alin. (5) sau (6), trebuie să se examineze, în funcție de particularitățile cauzei, dacă tratarea autorității sau instituției publice ca persoană neimpozabilă poate produce distorsiuni concurențiale (...)”.

În măsura în care, prin raportare la concluziile agreeate cu ocazia întâlnirii de la București din luna martie 2015, Curtea de Apel Constanța apreciază în continuare oportună dezbateră problema de drept (urmând să notifice în acest sens formatorul INM), aceasta urmează a fi repusă pe ordinea de zi a întâlnirii următoare.

3. Natura de act administrativ fiscal a înștiințării de plată emisă de SPIT în situația în care nu se emite decizie de impunere.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

S-a precizat că ipoteza în discuție vizează situațiile în care organul fiscal nu emite decizie de impunere, ci direct înștiințare de plată. În acest context, în aprecierea legalității contestației formulate împotriva înștiințării de plată trebuie avut în vedere faptul că, în absența deciziei de impunere, nu poate fi reținută o culpă în sarcina contribuabilului pentru neparcurgerea procedurii de contestare fiscală prevăzută de lege.

S-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare, în vederea precizării problemei de drept.

IV. Curtea de Apel Craiova a propus următoarele probleme de drept:

În primul rând, a solicitat repunerea în discuție a problemei de drept aflate pe ordinea de zi a întâlnirii președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată la București, 22 iunie 2018 și a cărei dezbateră a fost amânată pentru întâlnirea următoare și anume:

Interpretarea și aplicarea art. 85 din Legea nr. 188/1999. Cauze având ca obiect dispoziții de imputare emise de primar având ca premisă un raport al Curții de Conturi. Data constatării pagubei (propusă de Curtea de Apel Brașov).

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Problema de drept este similară celei propuse de Curtea de Apel Iași (pct. 5).

În plus, propune următoarele probleme:

1. Posibilitatea ca procedura antrenării răspunderii individuale a administratorului unei societăți pentru debitele fiscale restante ale societății, ce are ca temei dispozițiile art 25-28 din Legea nr. 207/2015 să fie aplicabilă în paralel cu derularea procedurii insolvenței debitorului principal conform Legii nr. 85/2006.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

S-a constatat că există practică divergentă cu privire la problema de drept în discuție.

S-a decis amânarea discutării pentru întâlnirea următoare, în vederea precizării opiniilor existente în practică și a argumentelor în susținerea acestora. De asemenea, s-a propus realizarea unei analize la nivelul INM plecând de la considerentele deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 28/20.06.2018.

2. Modul de aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 52 din O.U.G. nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic coroborat cu art. 24 și 26 din Ordinul Ministrului Agriculturii Alimentației și Pădurilor nr. 274/2002, în ceea ce privește posibilitatea ca, în fața instanței de contencios să poată fi atacată direct, hotărârea Consiliului de disciplină prin care se formulează doar o propunere de sancțiune, sau imposibilitatea atacării directe a acestei hotărâri, motivat de faptul că persoana vătămată are doar posibilitatea de a formula contestație doar împotriva deciziei finale de sancționare.

3. Salarizare la nivel maxim, în temeiul actelor normative de salarizare, ulterioare datei de 01.08.2016, cu aplicarea Deciziei nr. 794/2016 a Curții Constituționale a României, în ceea ce privește petitul în salarizare la nivel maxim în raport de categoria socio-profesională sau familia ocupațională.

Având în vedere că nu a fost identificată practică judiciară în această materie la nivelul altor curți de apel, problemele de drept de la pct. 2 și 3 nu vor mai fi menținute pentru agenda de discuții a întâlnirii următoare.

V. Curtea de Apel Iași a propus:

Repunerea în discuție a problemei de drept aflate pe ordinea de zi a întâlnirii președinților secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată la București, 22 iunie 2018 și a cărei dezbatere a fost amân timer pentru întâlnirea următoare și anume:

Interpretarea și aplicarea art. 85 din Legea nr. 188/1999. Cauze având ca obiect dispoziții de imputare emise de primar având ca premisă un raport al Curții de Conturi. Data constatării pagubei.

Pentru facilitarea reluării discutării problemei, reproducem un extras din Minuta întâlnirii din 22 iunie 2018:

„Titlul problemei de drept: Interpretarea și aplicarea art. 85 din Legea nr. 188/1999. Cauze având ca obiect dispoziții de imputare emise de primar având ca premisă un raport al Curții de Conturi. Data constatării pagubei (Curtea de Apel Brașov)

Materia: contencios administrativ și fiscal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: litigiu privind funcția publică (Legea nr. 188/1999)

Acte normative incidente: art. 85 din Legea nr. 188/1999

Cuvinte cheie: data constatării pagubei

Într-o opinie, însușită în cadrul întâlnirii trimestriale din luna decembrie 2017, s-a concluzionat în sensul că data constatării pagubei este data la care conducătorul entității controlate a luat cunoștință de *decizia definitivă* prin care Camera de Conturi a impus luarea unor măsuri de recuperare a unui prejudiciu estimat. Or, cel târziu la data comunicării hotărârii definitive a Curții de Conturi, pârâta avea cunoștință de existența unui astfel de prejudiciu, astfel că, în termen de 30 de zile, conducătorul pârâtei trebuia să procedeze la emiterea deciziei de imputare.

Într-o altă opinie, s-a menționat faptul că *la momentul rămânerii definitive în instanță a deciziei Curții de Conturi* începe să curgă termenul de 30 de zile, întrucât dispoziția normativă analizată face referire la „constatarea pagubei”, iar aceasta nu se poate concretiza decât într-un act al conducătorului entității controlate în care se stabilește existența și autorul prejudiciului estimat.

Opinia formatorilor INM (redactată pentru întâlnirea precedentă, București, 22 iunie 2018):

În urma activității de control desfășurate la entitatea verificată de structura Curții de Conturi se încheie raportul de control, iar pentru valorificarea constatărilor înscrise în cuprinsul acestuia se întocmește *decizia* în care se consemnează existența unor erori/abateri de la legalitate și regularitate care au determinat producerea unor prejudicii și se dispune către conducerea acesteia să stabilească întinderea prejudiciului și să ia măsuri pentru recuperarea sa. Decizia se comunică conducerii entității auditate.

Conform pct. 204 din H.G. nr. 155/2014 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea activităților specifice Curții de Conturi, precum și valorificarea actelor rezultate din aceste activități:

„Împotriva măsurilor dispuse prin decizie, precum și a termenului stabilit pentru ducerea la îndeplinire a unora dintre aceste măsuri, în termen de 15 zile calendaristice de la data primirii acesteia, conducătorul entității verificate poate depune/transmite contestație la structura Curții de Conturi care a emis decizia.”

Potrivit pct. 210 din Regulament:

„Contestația suspendă obligația executării deciziei până la soluționarea ei de către comisia de soluționare a contestațiilor. Executarea măsurilor devine obligatorie de la data comunicării încheierii formulate de comisia de soluționare a contestațiilor, prin care se

respinge integral sau parțial contestația. Prin "data comunicării încheierii" se înțelege data confirmării de primire a acesteia, menționată pe documentul de transmitere a încheierii.

În condițiile în care entitatea verificată formulează cerere de suspendare a măsurilor stabilite prin decizie, iar instanța de judecată, prin hotărâre, dispune suspendarea, măsurile dispuse devin obligatorii de la data încetării suspendării dispuse de instanță."

În baza dispozițiilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit. a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile."

Norma analizată are caracter imperativ și instituie în sarcina conducătorului autorității sau instituției publice auditate obligația să emită un ordin sau o dispoziție de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei.

< Data constatării pagubei este data la care conducătorul autorității sau instituției publice auditate a luat cunoștință de existența acesteia; în concret, este vorba despre momentul la care serviciul de contabilitate i-a comunicat referatul pe care l-a întocmit în acest sens.

< Dacă conducătorul autorității sau instituției publice auditate contestă decizia emisă de structura Curții de Conturi, în temeiul dispozițiilor pct. 204 din Regulament, data constatării pagubei este data la care i se comunică încheierea formulată de comisia de soluționare a contestațiilor, deoarece contestația suspendă obligația executării deciziei până la soluționarea ei de către comisia de soluționare a contestațiilor, conform pct. 210 din Regulament.

< Dacă conducătorul autorității sau instituției publice auditate formulează cerere de suspendare a măsurilor stabilite prin decizie, iar instanța de judecată, prin hotărâre, admite cererea, măsurile dispuse devin obligatorii de la data încetării măsurii suspendării dispuse de instanță. Ca atare, data constatării pagubei este data la care încetează măsura suspendării executării deciziei.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

1. Referitor la data constatării pagubei de către conducătorul autorității/instituției publice auditate, în punctele de vedere exprimate au fost identificate:

a) un moment subiectiv, respectiv data la care conducătorul autorității auditate constată paguba ca urmare a referatului întocmit de compartimentul de specialitate. În acest sens, s-a arătat că dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 nu leagă începutul curgerii termenului de 30 de zile pentru emiterea deciziei de imputare de momentul la care entitatea controlată era obligată să stabilească paguba, ci de momentul constatării pagubei, moment subiectiv, care poate depinde chiar de conduita conducătorului entității controlate.

b) un moment obiectiv, constând în data la care conducătorul autorității trebuia și putea să constate paguba, având ca limită maximă termenul de prescripție de 3 ani a dreptului de a emite ordinul sau dispoziția de imputare, termen calculat de la data producerii pagubei.

În ceea ce privește momentul obiectiv, a fost operată următoarea distincție:

– în cazul în care decizia organului de control cuprinde cuantificarea prejudiciului, data constatării pagubei este data comunicării deciziei conducătorului autorității/instituției auditate;

– în situația în care decizia organului de control se rezumă la identificarea neregulilor/abaterilor de la legalitate și regularitate, conducătorul autorității sau instituției este obligat ca, în termenul stabilit prin decizie, să stabilească întinderea prejudiciului, persoanele responsabile și să ia măsuri în vederea recuperării acestuia;

expirarea termenului stabilit prin decizie marchează momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile de emitere a ordinului sau dispoziției de imputare.

A fost exprimată și opinia conform căreia data înregistrării raportului de control la entitatea auditată reprezintă data cunoașterii pagubei, cu condiția ca raportul de control să cuprindă estimarea la zi a prejudiciilor constatate.

Contrar acestei opinii, s-a menționat că raportul de control reprezintă doar un act preliminar, stabilirea obligațiilor în sarcina entității controlate, inclusiv de cuantificare a prejudiciului, realizându-se prin decizia emisă de organul de control.

2. Cu privire la consecințele pe care admiterea cererii de suspendare a măsurilor stabilite prin decizie le produce asupra datei constatării pagubei, au fost exprimate următoarele opinii:

- suspendarea de către instanță a măsurilor stabilite prin decizia organelor de control ale Curții de Conturi reprezintă un aspect de executare a măsurilor dispuse, fără relevanță în stabilirea momentului constatării pagubei;

- suspendarea de către instanță a măsurilor stabilite prin decizia organelor de control ale Curții de Conturi suspendă constatarea pagubei, întrucât constatarea presupune identificarea abaterii cauzatoare de prejudiciu și cuantificarea acestuia.

3. Referitor la cele două opinii exprimate la nivelul Curții de Apel Brașov, s-a apreciat că, în absența unei soluții de suspendare a executării măsurilor dispuse prin decizia organelor de control, pronunțată de instanță, definitivarea deciziei în procedura administrativă, și nu în cea judiciară (prin soluționarea definitivă a acțiunii în anularea deciziei), marchează momentul obiectiv cel mai târziu în care conducătorul autorității putea și trebuia să constate existența pagubei.

Având în vedere că nu s-a reușit conturarea unei opinii majoritare asupra problemei puse în discuție, participanții au agreeat amânarea discutării acesteia pentru întâlnirea următoare.”

Opinii exprimate de participanții la întâlnirea de la Iași:

Participanții au apreciat că nu se impune discutarea problemei de drept, având în vedere existența pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a sesizării cu recurs în interesul legii formulată de Colegiul de conducere al Curții de Apel Constanța (în dosarul nr. 490/1/2019), privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 268 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 8 și 12 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, și a dispozițiilor art. 211 lit. c) din Legea dialogului social nr. 62/2011, republicată, cu modificările ulterioare, respectiv a art. 2526 din Codul civil.

Notă: Prin decizia nr. 19 din 3 iunie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii și a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 268 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 8 și 12 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, republicat, și a dispozițiilor art. 211 lit. c) din Legea dialogului social nr. 62/2011, republicată, cu modificările ulterioare, respectiv a art. 2526 din Codul civil, actul de control efectuat de Curtea de Conturi sau de un alt organ cu atribuții de control, prin care s-a stabilit în sarcina angajatorului obligația de a acționa pentru recuperarea unui prejudiciu produs de un salariat ori rezultat în urma plății către acesta a unei sume de bani necuvenite, nu marchează începutul termenului de prescripție extinctivă a acțiunii pentru angajarea răspunderii patrimoniale a salariatului”.

VI. Curtea de Apel Timișoara a propus următoarele probleme, neincluse în punctajul principal:

1. Admisibilitatea recursului în cauzele având ca obiect anularea ordinului prefectului de constatare a încetării înainte de termen a calității de consilier local [art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004], respectiv caracterul definitiv sau nedefinitiv al hotărârii primei instanțe, față de aplicarea analogică sau nu a art. 9 alin. (4) din Legea nr. 393/2004.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

Au fost evocate soluții de practică atât în sensul inadmisibilității căii de atac (făcând aplicarea prin analogie a soluției prevăzute de lege în situația în care încetarea de drept a mandatului se constată de consiliul local), cât și în sensul admisibilității recursului. În acest din urmă caz, făcând aplicarea deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 45/2017 (HP) instanțele au constatat competența exclusivă a prefectului de a constata încetarea de drept a mandatului, în condițiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004. De asemenea, a fost reținută și opinia conform căreia, chiar în ipoteza constatării încetării de drept a mandatului consilierului de către consiliul local ar trebui recunoscută calea de atac a recursului împotriva hotărârii primei instanței pronunțate conform art. 9 alin. (4) din Legea nr. 393/2004, după intrarea în vigoare a dispozițiilor noului Cod de procedură civilă.

S-a decis amânarea discutării problemei de drept pentru întâlnirea următoare.

2. Legalitatea hotărârilor emise de Consiliul Local al Municipiului Timișoara privind majorarea impozitului pentru clădirile neîngrijite, conform art. 489 din noul Cod Fiscal (Legea nr. 227/2015). Notificarea adresată asociației de proprietari semnifică notificarea tuturor proprietarilor din condominiu, nemaifiind necesară o notificare individuală a fiecărui proprietar.

Opinii exprimate de participanții la întâlnire:

În practica administrativă se înregistrează atât situații în care sunt notificați toți proprietarii din condominiu, cât și ipoteze în care este notificată exclusiv asociația.

Având în vedere că nu a fost identificată practică judiciară în această materie la nivelul altor curți de apel, în cadrul Curții de Apel Timișoara practica judiciară fiind unificată sub acest aspect în sensul că este suficientă notificarea asociației de proprietari, ***s-a decis ca problema de drept să nu mai fie menținută pentru întâlnirea următoare.***

Întocmit:

Judecător Cristian Daniel Oana, Înalta Curte de Casație și Justiție, formator INM
Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, INM