

Dosarul nr.3ra-817/15

Instanța de fond: Judecătoria Buiucani, mun. Chișinău – E. Cojocari

Instanța de apel: CA Chișinău – N. Vascan, E. Clim, Iu. Cotruță

D E C I Z I E

17 iunie 2015

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit
al Curții Supreme de Justiție

în componența:

Președintele colegiului,

judecătorul:

Judecători:

Iulia Sîrcu,

Galina Stratulat, Ion Druță,

Dumitru Mardari, Maria Ghervas,

examinând recursul declarat de către Valeriu Arhip în pricina civilă la cererea de chemare în judecată a lui Valeriu Arhip împotriva Serviciului de Informație și Securitate al RM, intervenient accesoriu Consiliul Superior al Magistraturii privind constatarea ilegalității acțiunilor colaboratorilor Serviciului de Informație și Securitate al RM, anularea avizului consultativ din 25 septembrie 2012,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 05 noiembrie 2014, prin care a fost respins apelul declarat de către Valeriu Arhip, s-a menținut fără modificări hotărârea Judecătoria Buiucani, mun. Chișinău din 11 decembrie 2013, prin care cererea de chemare în judecată a lui Valeriu Arhip a fost respinsă ca fiind neîntemeiată,

C O N S T A T Ă :

Valeriu Arhip s-a adresat în instanța de judecată cu cerere împotriva Serviciului de Informație și Securitate al RM, intervenient accesoriu Consiliul Superior al Magistraturii privind recunoașterea ilegală a acțiunilor de verificare efectuate de către SIS și anularea avizului consultativ din 25 septembrie 2012.

În motivarea acțiunii reclamantul a invocat că, activînd în calitate de judecător în cadrul Curții Supreme de Justiție, a fost supus verificării în conformitate cu Legea nr.271 din 18 decembrie 2008 cu privire la verificarea titularului și a candidaților la funcția publică. La 27 septembrie 2012 a făcut cunoștință cu avizul consultativ al SIS din 25 septembrie 2012, în care se menționa că Valeriu Arhip, deținînd funcția de judecător al Curții Supreme de Justiție, a făcut parte din grupul de judecători, deciziile cărora au constituit temei de condamnare a Republicii Moldova la CEDO pe trei cauze civile. Președintele RM și Consiliul Superior al Magistraturii au fost sesizați de către Tatiana Mîțu, parte pe un dosar civil privind eventualele acțiuni ale judecătorului, ce nu s-ar fi încadrat în normele deontologice și ale Legii cu privire la statutul judecătorului la examinarea dosarului nr.2ra-67/12, în care avea calitatea de judecător-raportor, decizia nefiind publicată.

În chestionarul de verificare Valeriu Arhip a indicat că mama sa, Maria Arhip figurează ca fondator cu cota-parte de 100 % în SC "Avicola Efect" SRL. Potrivit datelor Ministerului Finanțelor, în anii 2006-2007 Maria Arhip nu a declarat careva venituri, iar în anii 2008-2011 a obținut venituri în sumă de 1 705 lei, 2 176 lei și 2 550 lei de la întreprinderea "Petreanca-Agro". Funcția de manager al SRL "Avicola Efect" este exercitată de soția Elena Arhip, care potrivit informației Ministerului Finanțelor în anii 2006 și 2010 nu a declarat careva venituri, iar în anii 2007-2009 și 2011 a obținut venituri în sumă de 14 051 lei, 19 632 lei, 15 382 lei și 15 098 lei de la SC "Avicola Efect" SRL și ÎMSP Spitalul Raional Strășeni. Datele disponibile denotă că întreprinderea vizată a fost achiziționată la 29.05.2006 cu adresa juridică în loc.Cojușna (r-nul Strășeni), avînd ca subdiviziuni teren cu construcții și depozit (frigider), situat pe str. Mecanizatorilor 1 din aceeași localitate. Capitalul social al societății vizate constituie 1 073 144 lei. Baza de date a ÎS "Cadastru" și ale contractului de vânzare-cumpărare relevă că bunurile înregistrate pe întreprindere au fost achiziționate la 26 mai 2006 pe numele fiului Alexandru Arhip la prețul de 410 565 lei și în prezent se construiește un restaurant pentru nunți. Alexandru Arhip potrivit informației de la Ministerul Finanțelor în anii 2006 și 2008 nu a declarat careva venituri, iar în anii 2009 și 2010 a obținut venit în sumă de 6 009 lei și respectiv 9 127 lei de la ÎM "Topaz" SA, SA "MIF" și SC "Avicola Efect" SRL. Conform datelor SA "Solidaritate" Valeriu Arhip este înregistrat în calitate de deținător a 52 de acțiuni cu valoare nominală de 4 lei în registrul SA "Estate Group".

În opinia reclamantului pîrîtul a efectuat verificarea titularului la funcția publică – judecător al Curții Supreme de Justiție cu încălcarea prevederilor art.2 al Legii nr.271 din 18 decembrie 2008 cu privire la verificarea titularului și a candidaților la funcția publică. Informațiile indicate în avizul consultativ nu corespund realității, sunt declarative și eronate, care au drept scop crearea unei situații confuze.

La întocmirea avizului contestat organul de verificare și-a depășit atribuțiile, prin încălcarea procedurii de verificare și a cerințelor legale de întocmire. Organul de verificare a întreprins acțiuni de verificare a rudelor titularului, care nu se află la întreținerea lui și nu au dat consimțămîntul în scris de a fi verificați.

Reclamantul solicită a recunoaște ca ilegale acțiunile Serviciului de Informație și Securitate al RM privind verificarea titularului la funcția publică a judecătorului Curții Supreme de Justiție și anularea avizului consultativ din 25 septembrie 2012.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2012 s-a încetat procesul civil în partea anulării avizului consultativ al Serviciului de Informație și Securitate al RM din 25 septembrie 2012, pe motiv că nu urmează a fi judecat în procedură civilă, iar prin hotărîrea Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2012 s-a respins ca neîntemeiată pretenția lui Valeriu Arhip privind recunoașterea ilegală a acțiunilor de verificare efectuate de către Serviciul de Informație și Securitate al RM.

Curtea Supremă de Justiție prin decizia din 02 mai 2013 a casat actele de dispoziție ale Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2012 cu remiterea cauzei la rejudecare la judecătoria Buiucani, mun. Chișinău.

Prin hotărîrea judecătoriei Buiucani, mun. Chișinău din 11 decembrie 2013 acțiunea reclamantului Valeriu Arhip a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

Nefiind de acord cu soluția instanței de apel, la 20 decembrie 2013 Valeriu Arhip, a contestat-o cu apel, solicitînd casarea acesteia cu emiterea unei noi hotărîri, prin care acțiunea să fie admisă integral.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 05 noiembrie 2014 apelul declarat de către Valeriu Arhip a fost respins și s-a menținut hotărîrea judecătoreiei Buiucani, mun. Chișinău din 11 decembrie 2013.

Nefiind de acord cu soluția instanței de apel, la 11 februarie 2015 Valeriu Arhip a contestat-o cu recurs, solicitînd casarea actelor de dispoziție ale instanțelor ierarhic inferioare cu emiterea unei noi decizii, prin care să fie admisă cererea de chemare în judecată în volum deplin.

În motivarea recursului recurentul a invocat că instanțele de judecată eronat au aplicat normele de drept material și în consecință au adoptat hotărîri ilegale și neîntemeiate.

La 02 iunie 2015 Consiliul Superior al Magistraturii a depus referință la cererea de recurs, solicitînd respingerea recursului declarat de Valeriu Arhip ca fiind inadmisibil.

Serviciul de Informație și Securitate la 09 iunie 2016 a depus referință la recursul declarat de Valeriu Arhip, solicitînd admiterea acestuia din alte considerente decît cele invocate de recurent, casarea actelor de dispoziție a instanțelor de judecată, dispunînd încetarea procesului civil, pe motiv că pricina nu urmează a fi judecată în procedură civilă.

Conform prevederilor art. 434 alin. (1) CPC recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărîrii sau a deciziei integrale.

Materialele cauzei atestă, că decizia Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată la 05 noiembrie 2014 și a fost expediată părților prin intermediul oficiului poștal la 09 decembrie 2014 (vol.I, f.d. 246-265, 266).

Din cererea de recurs rezultă că recurentul a recepționat decizia integrală a instanței de apel la 12 ianuarie 2015. (vol.II, f.d.2)

Astfel, cererea de recurs depusă la 11 februarie 2015, se consideră a fi depusă în termen.

În conformitate cu art.445 alin.(1) lit.b) CPC instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe, pronunțînd o nouă hotărîre.

În speță, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de Valeriu Arhip urmează să fie admis din alte considerente.

Prin hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova începînd cu data de 10 noiembrie 2006 Valeriu Arhip a fost numit judecător la Curtea Supremă de Justiție.

În temeiul Legii nr. 271 din 18 decembrie 2008 cu privire la verificarea titularului și a candidaților la funcția publică CSM la 16 iulie 2012 a sesizat Serviciul de Informație și Securitate al RM să efectueze verificarea judecătorului Curții Supreme de Justiție Valeriu Arhip, propus pentru reconfirmare în funcție.

La 25 septembrie 2012 Serviciul de Informație și Securitate al RM a întocmit avizul consultativ nr. 5/4795r în privința judecătorului Valeriu Arhip, care cuprindea informații privind gradul de îndeplinire de către titular a cerințelor de încadrare și de respectare a restricțiilor stabilite de lege, factorii de risc descoperiți, autenticitatea informațiilor

comunicate de titular. Avizul consultativ a fost adus la cunoștința titularului la data de 27 septembrie 2012.

Consiliul Superior al Magistraturii, valorificând faptele și împrejurările stabilite de organul de verificare în activitatea persoanei verificate și descrise în avizul consultativ, prin hotărârea nr. 695/33 din 30 octombrie 2012, l-a considerat pe Valeriu Arhip incompatibil cu funcția de judecător și a propus Parlamentului RM eliberarea acestuia din funcția de judecător al Curții Supreme de Justiție.

Valeriu Arhip, nefiind de acord cu informația conținută în avizul consultativ al SIS, la 22 octombrie 2012 l-a contestat în instanța de judecată, solicitând anularea acestuia.

Ulterior, prin cererile suplimentare din 09 noiembrie 2012 și 25 septembrie 2013 reclamantul și-a suplinit cerințele, solicitând de a recunoaște ca ilegale acțiunile organului de verificare, prin depășirea atribuțiilor și încălcarea competenței la efectuarea verificării acestuia.

Prima instanță, fiind investită în soluționarea litigiului, s-a pronunțat în defavoarea reclamantului, respingând acțiunea integral. Hotărârea a fost menținută și de către instanța de apel.

Cercetînd în ansamblu constatările instanțelor inferioare în raport cu materialele cauzei, Colegiul lărgit reține că litigiul constă din două pretenții: anularea avizului consultativ și recunoașterea ilegalității acțiunilor organului de verificare. Fiecare pretenție a fost examinată separat și respinse de instanțele de judecată ca neîntemeiate.

Colegiul lărgit reține că una din pretențiile reclamantului examinate în procedura contenciosului administrativ o constituie anularea avizului consultativ al Serviciului de Informație și Securitate al RM din 25 septembrie 2012, care în opinia reclamantului constituie un act administrativ.

Instanțele judecătorești eronat au examinat litigiul sub aspectul actului administrativ.

În conformitate cu art. 2 al Legii contenciosului administrativ nr.793 din 10 februarie 2000 actul administrativ reprezintă o manifestare juridică unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, din partea unei autorități publice în vederea organizării executării sau executării în concret a legii.

Reieșind din norma de drept enunțată rezultă că actul administrativ concretizează voința autorității publice ca subiect, investit cu putere publică și în consecință produce efecte juridice, care vor fi guvernate de regimul juridic de drept public și este obligatoriu pentru toate subiectele de drept, care intră sub incidența sa. Actul administrativ este executoriu din oficiu, nefiind necesară intervenția unui alt act în acest sens.

Avizul consultativ cu privire la gradul de îndeplinire de către titularul sau candidatul la funcția publică a cerințelor de încadrare și de respectare a restricțiilor stabilite de lege, întocmit de către organul de verificare, nu conține trăsăturile caracteristice ale unui act administrativ.

Întru fundamentarea argumentului său instanța de recurs reține și prevederile alin.(1), art.13 al Legii privind verificarea titularilor și a candidaților la funcții publice, potrivit cărora organul de verificare în baza informațiilor obținute în cadrul verificării întocmește un aviz consultativ cu privire la gradul de îndeplinire de către titular, candidat la funcția publică a cerințelor de încadrare și de respectare a restricțiilor stabilite de lege; factorii de risc descoperiți sau lipsa acestora; autenticitatea informațiilor comunicate de titular, candidat la funcția publică în documentele depuse pentru ocupația funcției publice.

Astfel, legiuitorul prin definiție i-a atribuit avizului, întocmit de către organul de verificare, caracter exhaustiv pur consultativ, de recomandare, care nu impune un anumit comportament inițiatorului verificării, atribuindu-i calitatea de act preparatoriu și nu de act administrativ. Avizul consultativ nu are caracteristicile unui act administrativ, deși emană de la o autoritate publică. Scopul emiterii acestuia este de a constata existența unor fapte și împrejurări din activitatea persoanei verificate, în vederea valorificării lor de către autoritatea publică competentă să emită decizia privind compatibilitatea/incompatibilitatea titularilor, candidaților la funcția publică cu interesele funcției publice și nu producerea de efecte juridice de sinestătătoare, specifice dreptului administrativ. Natura juridică a acestui aviz este în mod evident acela de act preparator și nicidecum de act administrativ.

În cazul în care organul de verificare a indicat în aviz asupra existenței unor factori de risc, persoana vizată în conformitate cu art.14, alin.(1) și alin.(2) din Legea nr.271 din 18 decembrie 2008 privind verificarea titularilor și a candidaților la funcții publice are posibilitatea să se expună asupra celor menționate, precum și să solicite efectuarea unei verificări suplimentare.

La caz, recurentul, făcând cunoștință cu avizul consultativ, a solicitat Consiliului Superior al Magistraturii reexaminarea avizului consultativ. Consiliul Superior al Magistraturii prin hotărârea nr.695/33 din 30 octombrie 2012 a dispus admiterea cererii lui Valeriu Arhip privind reexaminarea avizului consultativ cu modificarea hotărârii CSM nr.613/30 din 09.10.2012.

Prin prisma art.15 al Legii nr.271 din 18 decembrie 2008 privind verificarea titularilor și a candidaților la funcții publice dreptul de a decide asupra compatibilității/incompatibilității titularului sau candidatului cu funcția publică aparține în exclusivitate autorității publice, care a inițiat verificarea și nu organului de verificare, iar decizia privind incompatibilitatea cu interesele funcției publice poate fi contestată în modul stabilit de lege.

Reclamantul a beneficiat și de acest drept. La 14 noiembrie 2012 a contestat inclusiv pct.4 al hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 695/33 din 30 octombrie 2012, prin care el a fost considerat incompatibil cu funcția de judecător. Prin hotărârea Colegiului Curții Supreme de Justiție din 03 decembrie 2012 s-a respins cererea lui Valeriu Arhip ca fiind neîntemeiată.

În consecință, Colegiul lărgit constată că avizul consultativ întocmit de organul de verificare în baza art.13 al Legii privind verificarea titularilor și a candidaților la funcții publice nr. 271 din 18 decembrie 2008 nu este de natura unei decizii de impunere, acesta doar evaluează gradul de îndeplinire de către titular, candidat la funcția publică a cerințelor de încadrare și de respectare a restricțiilor stabilite de lege cât și factorii de risc descoperiți, precum și autenticitatea informațiilor comunicate de titular, ci este un act preparatoriu și nu poate fi contestat de către titularul sau candidatul la funcția publică separat decât odată cu decizia autorității publice privind incompatibilitatea cu interesele publice.

Prin urmare, potrivit art. 265, alin.(1), lit.a) CPC instanța judecătorească dispune încetarea procesului în cazul în care pricina nu urmează a fi judecată în procedură civilă.

Instanța de recurs menționează că anterior Curtea Supremă de Justiție a avut o practică neuniformă la acest capitol. Chiar în prezenta speță se evidențiază faptul practicii neuniforme.

Astfel, prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2012 s-a încetat procesul civil în partea anulării avizului consultativ al Serviciului de Informație și Securitate al RM din 25 septembrie 2012, pe motiv că nu constituie act administrativ și nu urmează a fi judecat în procedură civilă.

Curtea Supremă de Justiție prin decizia din 02 mai 2013 a casat actul judecătoresc al Curții de Apel Chișinău din 30 noiembrie 2012 cu remiterea cauzei la rejudecare la judecătoria Buiucani, mun. Chișinău, motivînd că avizul consultativ Serviciului de Informație și Securitate al RM constituie act administrativ și urmează a fi examinat în procedură civilă.

Cu referire la acest segment, Colegiul lărgit enunță asupra schimbării practicii judiciare privind modul de contestare a avizului consultativ emis de organul de verificare în privința titularilor sau candidaților la funcția publică. Subiectul în cauză la 17 noiembrie 2014 a fost discutat în cadrul Plenului Curții Supreme de Justiție, judecătorii cu o majoritate de voturi hotărînd că avizul consultativ este act preparatoriu și este inadmisibil ca instanța să analizeze în vreun fel legalitatea avizului consultativ separat de decizia privind incompatibilitatea cu interesele funcției publice.

Fiindcă decizia Consiliului Superior al Magistraturii privind incompatibilitatea judecătorului Valeriu Arhip cu funcția publică a fost supusă controlului judiciar și menținută prin hotărîrea Curții Supreme de Justiție din 03 decembrie 2012, dînd apreciere inclusiv și avizului consultativ, iar separat avizul consultativ nu poate fi obiect al dezbaterilor juridice, procesul în partea ce ține de contestarea avizului consultativ SIS trebuie să fie încetat pe motiv că cauza nu urmează a fi examinată în procedură civilă.

În partea pretențiilor privind legalitatea acțiunilor organului de verificare privind verificarea rudelor, care nu s-au dat acordul, instanța de recurs reține că instanțele ierarhic inferioare corect au respins cerința reclamantului privind recunoașterea ca ilegale acțiunile de verificare efectuate de către Serviciul de Informație și Securitate al RM în privința reclamantului, dat fiind faptul că acesta nu și-a depășit limitele competenței atribuite prin lege. Serviciul de Informație și Securitate al RM legal și întemeiat a cules informații, alegînd independent tactica de efectuare a acestei activități și le-a inserat în avizul consultativ. Informațiile culese și analizate inclusiv despre rudele apropiate, nu constituie o verificare a celor din urmă în sensul Legii nr. 271 din 18 decembrie 2008 avînd drept scop demonstrarea cuantumului veniturilor obținute în raport cu cheltuielile efectuate și nu insinuarea faptului că nu au fost depuse declarații de venit. Or, conform art.10 alin.(2) al Legii privind verificarea titularilor și a candidaților la funcții publice nr. 271 din 18 decembrie 2008, organul de verificare colectează informațiile necesare din baze de date, registre, alte resurse, solicită persoanelor juridice informații și materiale care constituie secret comercial, bancar sau un alt secret protejat prin lege, care se referă nemijlocit la activitatea persoanei supuse verificării, efectuează analiza acestora și întocmește un aviz consultativ.

Astfel, reieșind din considerentele menționate și avînd în vedere faptul că circumstanțele pricinii au fost stabilite de către instanța de fond și instanța de apel, însă normele de drept material au fost aplicate eronat, nefiind necesară verificarea suplimentară

a cărorva dovezi, Colegiul lărgit ajunge la concluzia de a admite recursul declarat, a casa hotărîrea primei instanțe și decizia instanței de apel în partea contestării avizului consultativ din 25 septembrie 2012 și a emite o nouă hotărîre în acest sens sub formă de încheiere, prin care procesul civil se încetează, iar în rest decizia Curții de Apel Chișinău din 05 noiembrie 2014 și hotărîrea judecătoreiei Buiucani, mun. Chișinău din 11 decembrie 2013 se mențin.

În conformitate cu art. 445 alin.(1) lit.b) CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție,

D E C I D E:

Se admite recursul declarat de către Valeriu Arhip.

Se casează hotărîrea judecătoreiei Buiucani, mun. Chișinău din 11 decembrie 2013 și decizia Curții de Apel Chișinău din 05 noiembrie 2014 în partea în care s-a respins cerința privind anularea avizului consultativ din 25 septembrie 2012, în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a lui Valeriu Arhip împotriva Serviciului de Informație și Securitate al RM, intervenient accesoriu Consiliul Superior al Magistraturii privind constatarea ilegalității acțiunilor colaboratorilor Serviciului de Informație și Securitate, anularea avizului consultativ din 25 septembrie 2012 și în această parte se emite o hotărîre nouă sub formă de încheiere prin care:

Se încetează procesul civil în partea cerinței înaintate de către Valeriu Arhip împotriva Serviciului de Informație și Securitate al RM, intervenient accesoriu Consiliul Superior al Magistraturii privind anularea avizului consultativ din 25 septembrie 2012, pe motiv că nu urmează a fi judecată în procedură civilă.

În rest, decizia Curții de Apel Chișinău din 05 noiembrie 2014 și hotărîrea Judecătoreiei Buiucani, mun. Chișinău din 11 decembrie 2013 în partea respingerii cerinței privind recunoașterea ca ilegale acțiunile efectuate de către Serviciului de Informație și Securitate, se mențin.

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele colegiului,

Judecătorul

Iulia Sîrcu

Judecătorii

Galina Stratulat

Ion Druță

Dumitru Mardari

Maria Ghervas