

Curtea de Apel Cluj
Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal

Decizii relevante Pronunțate în perioada iulie-septembrie 2011

Achiziții publice. Cerere de suspendare a procedurii de atribuire și a încheierii/executării contractului de achiziție. Suspendarea anterioară, de către autoritatea contractantă, a întregii proceduri, până la soluționarea în instanță a contestațiilor formulate. Respingerea cererii adresate instanței ca lipsită de obiect

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială¹ și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2919 din 5 iulie 2011

Prin cererea formulată la data de 08.06.2011, petenta S.C. C.C. S.R.L. Negrești Oaș în calitate de leader al Asocierii formata din S.C. C.C. S.R.L. NEGREȘTI OĂȘ și S.C. A. S.R.L. MÂNECIU, a solicitat, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Administratia Bazinala de apa Somes Tisa Cluj-Napoca și Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor suspendarea procedurii de atribuire a Contractului de achizitie publica pentru pentru obiectivul "Indiguire si consolidari de mal pe raul Tisa, intre bornele de frontiere 254-319" jud.Maramures, precum și a incheierii si/sau executarii Contractului de achizitie publica pentru pentru obiectivul "Indiguire si consolidari de mal pe raul Tisa, intre bornele de frontiere 254-319" jud.Maramures, pana la judecarea irevocabila a Plangerii impotriva Deciziei Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor nr.9894/C6/876,887 din 12.05.2011 depusa la Curtea de Apel Cluj.

La termenul de astăzi, Curtea, din oficiu, a invocat excepția inadmisibilității capătului de cerere care privește suspendarea procedurii de atribuire a contractului și excepția lipsei de obiect în privința celui de al doilea capăt de cerere, care se referă la suspendarea încheierii/sau executării contractului, raportat la susținerile autorității contractante, conform cărora aceasta a suspendat întreaga procedură de atribuire din momentul reevaluării ofertelor, până la soluționarea, în instanță, a tuturor litigiilor legate de această procedură.

Deliberând asupra celor două excepții, Curtea constată că asocieria formata din SC C.C. SRL si SC A. SA MANECIU a participat la licitatia publica deschisa organizata de catre Administratia Bazinala de Apa Somes Tisa pentru obiectivul "Indiguire si consolidari de mal pe raul Tisa, intre bornele de frontiere 254-319" jud.Maramures, criteriul de calificare stabilit prin caietul de sarcini fiind pretul cel mai scazut.

Propunerea financiara prezentata in cadrul ofertei de catre Asociatie, este de 48.593.789,47 lei fara TVA.

In urma analizarii ofertelor, Autoritatea Contractanta - Administratia Bazinala de apa Somes Tisa, cu Adresa nr.12861/22.12.2010, i-a comunicat petentei ca oferta Asociatiei nu a fost declarata castigatoare, "fiind neconforma, în baza prev art. 36 al.2 lit. a din HG 925/2006.

¹ Începând cu data de 01 octombrie 2011, denumirea Secției comerciale și de contencios administrativ și fiscal a Curții de Apel Cluj este „Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal”.

De asemenea, i s-a comunicat ca a fost desemnata castigatoare oferta depusa de SC A. SA Târgu Mureş a cărei valoare este de 48.977.592 lei fara TVA.

Petenta a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, respinsă de către CNSC, iar în prezent, pe rolul Curtii de Apel Cluj se afla plângerea depusă de către asociere, la data de 01.06.2011.

În vederea protejării atât a intereselor asocierii, cât și a interesului public vizat de atribuirea contractului de achiziție publică, petenta apreciază că este necesară suspendarea procedurii de atribuire a contractului, până la soluționarea plângerii de către Curtea de Apel Cluj.

Raportat atât la prev. art. 283 indice 1 din OUG nr. 34/2006, cât și la poziția autorității contractante, conform căreia aceasta a suspendat din oficiu procedura, până la momentul soluționării plângerii, Curtea urmează a constata că, având în vedere actualul cadru legislativ, este inadmisibilă solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, iar cererea de suspendare a încheierii/executării contractului este lipsită de obiect, intimata neintenționând să procedeze la punerea în aplicare a rezultatelor din raportul procedurii de atribuire, la acest moment.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare împrejurarea că existența unui obiect determinat, licit și posibil este una dintre condițiile de admisibilitate ale unei cereri de chemare în judecată, în contextul în care instanțele judecătorești sunt chemate să se pronunțe asupra unor solicitări concrete ale părților, iar nu asupra unor situații teoretice.

Obiectul unei cereri de chemare în judecată a fost definit ca fiind protecția unui drept sau a unui interes pentru realizarea cărora calea justiției este obligatorie, respectiv pretenția concretă invocată de către reclamant.

Acest obiect trebuie să fie determinat sau determinabil, licit și posibil, în sensul în care să existe un drept sau interes actual a cărui ocrotire să fie necesară pe cale judiciară.

Așa fiind, întrucât intimata a arătat că nu a procedat și nu va proceda, până la soluționarea plângerii, la încheierea contractului, acest petit apare ca fiind lipsit de obiect, motiv pentru care va fi respins. (Judecător Mirela Budiu)

Funcționar public în administrația locală. Stabilirea drepturilor salariale în baza Legii nr. 330/2009. Solicitarea includerii în cadrul acestor drepturi a unor sporuri aflate în plată la sfârșitul anului 2009. Spor de dispozitiv. Spor de stabilitate. Eficiența unor dispoziții din acordurile colective de muncă. Imposibilitatea permanentizării sporurilor stabilite cu depășirea cadrului legal aplicabil

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2962 din 6 iulie 2011

Prin sentința nr. 4316 pronunțată la 10.12.2010 a Tribunalului Cluj a fost respinsă cererea formulată de reclamantul R.B.A. în contradictoriu cu pârâțul PRIMARUL MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că prin Dispoziția nr.569/12.02.2010, primarul municipiului Cluj – Napoca a dispus reîncadrarea reclamantului începând cu data de 01.01.2010 în funcția publică de execuție de inspector-clasa I, grad profesional-asistent, treapta de salarizare 2, gradația 2-la Corp control Primar, cu următoarele drepturi salariale: salariu de bază 1146 lei, care cuprindea sporul de

vechime, sporul de dispozitiv și sporul de stabilitate avute în luna decembrie 2009, precum și spor de pentru condiții periculoase, stabilit distinct, neinclus în salariul de bază, de 82 lei. Temeiul legal indicat de pârât pentru emiterea dispoziției este Legea 330/2009 – art.30 și 34, OUG 1/2010, precum și art.63 alin.5 lit.e și art.68 din Legea 215/2001.

Ulterior, ca urmare a unei adrese primite de la Agenția Județeană pentru Prestații Sociale Cluj cu privire la unele nereguli în legătură cu modul de stabilire a salariilor în primul an de aplicare a Legii 330/2009, mai exact cu acordarea unor sporuri, primarul a emis o nouă dispoziție, nr.2690/25.05.2010, prin care a eliminat sporul de dispozitiv și sporul de stabilitate începând cu data de 01.01.2010, salariul de bază fiind stabilit la 900 lei, care includea sporul de vechime.

Întrucât reclamantul a apreciat că această din urmă dispoziție este nelegală, a formulat contestație în termenul legal de 5 zile de la data luării la cunoștință, contestație ce a fost respinsă.

Principalele motive invocate atât în cuprinsul contestației, cât și în cuprinsul cererii de chemare în judecată sunt nerespectarea obligației angajatorului de a menține în anul 2010 veniturile salariale efective acordate la 31.12.2009, precum și neacordarea de eficiență caracterului obligatoriu al convențiilor colective de muncă legal încheiate și în vigoare. De asemenea, se mai invocă faptul că Ordinul comun nr.32/42/2010 al Ministerului Muncii, Familiei și Protecției Sociale și al Ministerului Finanțelor Publice ce a stat la baza emiterii dispoziției a fost abrogat și ulterior anulat în primă instanță.

Aspectul esențial ce trebuie lămurit este dacă sporul de dispozitiv/stabilitate prevăzute în acordul colectiv nr.224076/11.11.2009 și aflate în plată la data de 31.12.2009 erau legal acordate, legalitate pe care instanța este obligată să o cerceteze în temeiul art.10 din OUG 1/2010. Din acest punct de vedere, este lipsită de relevanță susținerea reclamantului conform căreia acordul colectiv nu a făcut obiectul vreunei obiecții de nelegalitate a prefectului sau a altei autorități, fiind corectă susținerea conform căreia instanța de judecată este singura abilitată și chiar obligată de prevederile art.10 din OUG 1/2010 să analizeze legalitatea acordului.

Pentru a stabili deci legalitatea acordării sporului prin acordul colectiv, instanța va avea în vedere dispozițiile imperative ale art.31 din Legea 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, care prevede că pentru activitatea prestată funcționarii publici au dreptul la un salariu compus din salariu de bază, sporul de vechime, suplimentul postului, suplimentul corespunzător treptei de salarizare, prime și alte drepturi salariale, în condițiile legii.

Acest text legal trebuie coroborat cu dispozițiile art.72 din Legea 188/1999, care statuează că acordurile colective de muncă pot cuprinde numai măsuri referitoare la aspecte de ordin social, ale condițiilor de muncă, sănătății și perfecționării funcționarilor publici, precum și cu cele ale art.22 din HG 833/2007. Nu se regăsește printre acestea posibilitatea negocierii salariilor sau acordării unor diverse sume de bani cu caracter de prime sau sporuri neprevăzute de lege pentru categoria respectivă de funcționari publici, întrucât, din punctul de vedere al Legii 188/1999, salariile sunt stabilite de legiuitor și nu pot fi negociate.

Prin urmare, sporul de stabilitate prevăzut în acordul colectiv menționat este lipsit de temei legal și nu poate fi avut în vedere la stabilirea drepturilor salariale în anul 2010.

Aceleași argumente sunt deopotrivă valabile și în cazul sporului de dispozitiv, care nu putea fi acordat funcționarilor publici din cadrul aparatului de specialitate al primarului, astfel cum s-a stabilit prin Decizia nr.37/2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în examinarea recursului în interesul legii declarat de procurorul

general al Parchetului de pe lângă ICCJ cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.47 din Legea nr.138/1999, raportat la art.13 din același act normativ, cu referire la posibilitatea acordării indemnizației de dispozitiv lunare în cuantum de 25% din salariul de bază tuturor funcționarilor publici și personalului contractual care își desfășoară activitatea în domeniul administrației publice locale. Prin decizia amintită s-a statuat că dispozițiile articolelor menționate se interpretează în sensul că indemnizația de dispozitiv se acordă funcționarilor publici și personalului contractual care își desfășoară activitatea în cadrul MAI și în instituțiile publice din subordinea ministerului, precum și personalului care își desfășoară activitatea în serviciile comunitare din subordinea consiliilor locale și a prefecturilor care au beneficiat de acest drept salarial și înainte de transfer sau detașare din cadrul fostului Minister de Interne, situație inaplicabilă în speță.

Plecând de la această concluzie, în speță nu sunt aplicabile dispozițiile art.30 alin.5 din Legea 330/2009 și nici cele ale art.7 alin.2 din Legea 330/2009, întrucât acestea nu pot valida sporuri nelegal stabilite doar pentru simplul fapt că se aflau în plată la finalul anului 2009. În caz contrar, o astfel de interpretare a Legii 330/2009 – în varianta susținută de reclamant – ar permite permanentizarea unor sporuri nelegale, chiar dacă aceste sporuri ar fi stabilite chiar cu câteva zile înainte de intrarea în vigoare a legii, cunoscându-se prevederile acesteia (de altfel, acordul colectiv invocat a fost încheiat în data de 11.11.2009, două zile după publicarea legii în Monitorul Oficial).

Pe de altă parte, instanța a reținut că, raportat la 31.12.2009, salariul de bază al reclamantului a fost majorat prin includerea sporului de vechime în bază, astfel cum prevede Legea 330/2009, iar acordarea celorlalte sporuri (de doctor/toxicitate) nu face obiectul litigiului. Din acest punct de vedere, nu este întemeiată susținerea reclamantului conform căreia trebuie menținut în anul 2010 venitul salarial efectiv, raportat și la faptul că sporurile care se solicită a fi menținute nu a fost legal stabilite.

Referitor la retroactivitate, abrogare/anulare act administrativ reține instanța că dispoziția contestată este, într-adevăr, un act administrativ emis de persoana care are competența numirii în funcție – primarul, și care este emis în executarea Legii 330/2009, în vigoare începând cu data de 01.01.2010. Prin acest act nu se nasc drepturi noi, ci numai se aplică în concret, în persoana fiecărui funcționar public din aparatul de specialitate al primarului, dispozițiile legii referitoare la reîncadrarea acestuia și la drepturile sale salariale. Prin urmare, actul recunoaște existența și întinderea unor drepturi/obligații ce au luat naștere anterior, la data de 01.01.2010, direct în temeiul Legii 330/2009, având astfel caracter recognitiv/declarativ și fiind firesc a produce efecte retroactive. Din aceeași perspectivă, faptul că alte acte administrative cu forță juridică superioară emise de alte autorități publice dar tot în aplicarea Legii 330/2009 au fost abrogate/anulate nu prezintă importanță și nu lipsește de efecte actul în litigiu, acesta fiind legal emis în baza și în vederea executării în concret a Legii 330/2009.

Prin urmare concluzionează instanța dispoziția primarului nr.2690/25.05.2010 este emisă în conformitate cu dispozițiile legale.

Împotriva soluției arătate a declarat recurs reclamantul solicitând admiterea modificarea sentinței în sensul admiterii acțiunii, anulării dispoziției 2690/25.05.2010, menținerea dispoziției 569/2010, obligarea pârâtului la calculul și plata drepturilor salariale.

În susținere se arată că aspectul reținut de instanța cu privire la legalitatea sporului dispozitiv/stabilitate prevăzută prin acordul colectiv a fost ridicat din oficiu de instanța nefăcând obiectul acțiunii introductive și nici invocat prin întâmpinare și cu atât mai puțin prin dispozitiv iar în aceste condiții există obligația instanței de a

pune această problemă în discuție și a da eficiență principiului contradictorialității și respectării dreptului de apărare lucru ce nu s-a întâmplat.

Tot astfel se arată că se omite mijlocul procedural ce permite analiza legalității în condițiile în care acest acord nu a fost anulat și nici nu a făcut obiectul unei excepții de nelegalitate. Întemeindu-și sentința pe constatarea nelegalității acordului este cert ca s-au depășit limitele investirii.

Cât privește fondul se susține că nicio prevedere legală nu interzice ca în baza autonomiei și a legislației finanțelor publice locale autoritatea să susțină și aprobe în bugete fonduri pentru îmbunătățirea condițiilor. Deși este adevărat că prin acorduri nu se pot negocia drepturi cum sunt salariul, sporul vechime, aceasta nu înseamnă că nu pot fi prevăzute drepturi ce nu au o reglementare expresă, dar nici nu sunt interzise în considerarea adagiului – ceea ce nu este interzis prin lege este permis. Ținând seama de dispozițiile art.8 și 12 din Legea 130/1996 și de principiile ce stau la baza raporturilor de muncă și de serviciu rezultă că personalul poate negocia drepturi a căror acordare și quantum nu sunt stabilite prin dispozițiile legale.

Mai susține recurentul ca hotărârea nu este motivată și prin raportare la decizia I.C.C.J. nr.37/14.12.2009 deoarece recursul în interesul legii vizează interpretarea și aplicarea art.47 din Legea 138/1999 cu privire la posibilitatea acordării indemnizației de dispozitiv lunar. Sporul de dispozitiv i-a fost acordat prin decizia 569/2010 în temeiul acordului încheiat la nivelul primăriei și aprobat prin HCL. Prin urmare sporul de dispozitiv nu are nicio legătură cu cel stabilit prin Legea 138/1999 și recursul în interesul legii. Pe de altă parte decizia nr.37/2009 se referă la ipoteza total distinctă de cel în cauză. De altfel se arată lipsită de relevanță a deciziei în ceea ce privește litigiul a fost constatată și prin hotărâre judecătorească.

Totodată se susține de recurent că argumentele aduse de instanță cu privire la actul juridic dedus judecății nu pot fi reținute din moment ce se dispune în concret cu privire la quantum drepturi iar dubiul de nelegalitate a fost întemeiat de suspendarea executării dispoziției contestate.

Răspunzând celor invocate prin întâmpinare intimatul a solicitat respingerea recursului în considerarea în esență că în condițiile legii cadru nu pot fi luate în considerare drepturi stabilite prin acorduri emise cu încălcarea legii și care exced Legii 330/2009.

Analizând argumentele aduse prin recursul declarat prin prisma actelor dosarului, a normelor juridice incidente, a art.304 C.proc.civ. Curtea reține că acestea nu pot conduce la modificarea hotărârii.

În acest sens se reține că recurentul susține că sporurile eliminate prin actul contestat a fost stabilit anterior prin acordul colectiv încheiat la nivelul primăriei negociat pentru personalul și confirmat prin hotărâri ale consiliului local. Cele avute în vedere de recurent nu pot fi reținute deoarece autoritatea emitentă a deciziei contestate este obligată a adopta măsuri conform dispozițiilor instituite prin lege. În cauză Legea nr.330/2010 și OUG nr.1/2010 acte normative ce reglementează sistemul de salarizare a funcționarilor stabilesc că nu vor fi luate în considerare drepturile salariale stabilite prin contractele și acordurile colective de muncă încheiate cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare la data încheierii lor sau prin alte acte administrative emise cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor și care exced prevederilor Legii cadru nr.330/2009. Ca atare legea stabilește nevalabilitatea acordurilor sau actelor administrative încheiate cu încălcarea normelor în vigoare la data emiterii lor. Drepturile invocate în contextul acordului nu au baza legală și nu pot fi validate din perspectiva limitelor imperative stabilite pe cale contractantă/negociere a unor componente a salariului funcției publice prevăzute de art.72 din Legea nr.188/2009. Potrivit acestui din urmă act normativ se

pot negocia prin reprezentanți încheierea de acorduri doar cu privire la măsuri expuse ce vizează condițiile de muncă, sănătate, perfecționare profesională și nu drepturi bănești sume cu caracter de prime, sporuri. Prin urmare în condițiile în care sporurile, primele nu sunt expus prevăzute ca putând fi negociate nu se poate susține că aceste drepturi - sporuri de stabilitate cuprinse în acorduri/contracte au o bază legală- Așa fiind doar sporurile legal stabilite în plată la finele anului 2009 urmau a fi acordate nu și cele stabilite contrar dispozițiilor legale pentru ca în sensul acestora sunt prevederile din Legea nr.330/2009 iar din această perspectivă reținerile primei instanțe nu pot fi considerate greșite.,

Se susține însă de recurent că acordul nu ar fi nelegal deoarece prin hotărâri ale consiliului local ar fi fost confirmate și ca atare este obligatoriu. Împrejurarea nu are relevanță pentru că legea stabilește expres că toate acordurile colective și actele emise cu nerespectarea prevederilor legale nu sunt aplicabile, că autoritățile deliberative au obligația adoptării de măsuri cu respectarea legii astfel că această din urmă autoritate deliberativă avea obligația aplicării legii statutului funcționarului și respectiv a actului normativ superior. Legea nr.188/1999 a statuat că nu pot fi negociate în cazul funcționarilor drepturi salariale ci măsuri sociale-perfecționare, iar Legea nr.330/2009 și OUG nr.1/2010 au statuat că astfel de acte prin care s-au stabilit drepturi cu încălcarea prevederilor să nu fie luate în considerare așa încât prin emiterea deciziei contestare intimatul nu a făcut altceva decât a lua măsuri în conformitate cu legea.

Legat de acesta se susține de recurent că reținerile instanței referitoare la forța juridică a actelor emise de alte autorități este greșită. Acest argument nu poate fi primit pentru că legea stabilește expres ca toate acordurile și actele emise cu nerespectarea prevederilor legale nu sunt aplicabile astfel că intimatul avea obligația respectării actului superior legea și ordonanța și nu a unul act normativ inferior cum sunt actele invocate de recurent.

Nu poate fi primită nici susținerea că dubiul a fost întemeiat în condițiile suspendării actului administrativ deoarece în această procedură nu se face decât o examinare sumară. Analiza în condițiile instituite de art.10 din OUG nr.1/2010 a obligativității cenzurării de către instanță a relevat nelegalitatea acordului din perspectiva Legii nr.188/1999. În aceste condiții nu se poate valida un spor nelegal stabilit pentru simplul fapt că sumar a fost examinat.

Mai susține recurentul că reținerile instanței sunt greșite și în privința naturii actului deoarece în concret acesta dispune cu privire la cuantumul drepturilor. Dispoziția contestată este un act administrativ emis de persoana care are competența numirii în funcție – primarul – în executarea Legii nr.330/2009 în vigoare începând cu 1.01.2010.

Prin acest act normativ se aplică în concret dispozițiile referitoare la drepturile salariale. Cu alte cuvinte actul recunoaște existența și întinderea drepturilor, obligațiilor ce au luat naștere anterior direct în temeiul legii având astfel caracter declarativ și firește a produce efectele corespunzătoare. În plus nu trebuie trecut neobservat că legea contenciosului și a funcționarului public conferă posibilitatea intrării în legalitate, a asigurării principiului stabilirii drepturilor în conformitate cu legea și a aplicării actului normativ superior. Prin urmare în condițiile în care prin acte superioare se stabilește că nu se aplică drepturi prin acorduri ce încalcă prevederile legale la momentul încheierii și exced susținerile recurentului sunt nefondate și vor fi respinse.

Respinse urmează a fi și restul susținerilor recurentului întrucât așa cum s-a arătat cenzurarea legalității a fost respinsă de art.10 din OUG nr.1/2009 a dispozițiilor Legii nr.188/1999 și Legii nr.330/2009 ce relevă că drepturile salariale

se stabilesc de lege, nu pot fi negociate drepturi bănești în cazul funcționarilor publici ci doar măsuri sociale – sporurile evocate neintrând în categoria măsură socială.

Nici argumentele cu privire la decizia în privința sporului de dispozitiv nu pot fi reținute.

Decizia nr.37/2009 a statuat că dispozițiile referitoare la sporul de dispozitiv se interpretează în sensul că indemnizația de dispozitiv se acordă funcționarilor ce desfășoară activitate în cadrul MAI și instituții din subordinea consiliilor locale, a prefecturilor care au beneficiat înainte de transfer sau detașare în cadrul fostului minister de interne. Cum dispozițiile legale permit acordarea unor anumite categorii nu se poate susține că ar fi aplicabile și recurentului deoarece nu a făcut dovada că face parte din categoria persoanelor MAI sau transferat/delegat anterior. Pe de altă parte nu trebuie omisă că chiar de nu s-ar avea în vedere decizia menționată, drepturile invocate în baza acestuia sunt nelegale. Prin urmare criticile sunt nefondate și vor fi respinse.

Așadar față de cele arătate în baza art.312 C.pr.civ. Curtea va da o soluție de respingere a recursului declarat. (Judecător Floarea Tămaș)

Anularea certificatului de urbanism. Solicitarea obligării primarului și a unității administrativ-teritoriale la plata unor despăgubiri pentru prejudiciul suferit. Condiții. Cuantificarea prejudiciului. Daune morale și daune materiale. Lipsa unor elemente relevante pentru evaluarea prejudiciului material

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2963 din 6 iulie 2011

Prin Sentința civilă nr. 3095 din 01.10.2010 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a luat act de renunțarea la judecata cererii față de parații E.B., T.A., E.H., C.C. și C.B..

S-a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamantul V.S.V. în contradictoriu cu pârâții Primarul mun. Cluj-Napoca, Municipiul Cluj-Napoca prin Primarul mun. Cluj-Napoca, Consiliul Local al mun. Cluj-Napoca, având ca obiect despăgubiri.

A fost obligat reclamantul la 1000 lei cheltuieli de judecată în favoarea pârâtei C.B..

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele:

Pentru a constata dacă răspunderea materială a pârâților poate fi antrenată în condițiile art. 16-19 din Legea 554/2004, coroborat cu art. 998 – 999 Cod civil, trebuie a se verifica dacă din sentința civilă nr.1577/2008 a Tribunalului Cluj și Decizia civilă nr. 228/2009 a Curții de Apel Cluj, reiese existența vreunei fapte ilicite a pârâților din prezenta cauză legată de anularea certificatului de urbanism anterior menționat .

Analizând această sentință precum și decizia Curții de Apel Cluj sus menționată, reiese că nelegalitatea certificatului de urbanism anulat a constat în faptul că motivarea dată de autoritatea administrativă s-a bazat exclusiv pe o stare de fapt , fără raportare la normele de urbanism specifice zonei, însă, pe de altă parte a reținut Curtea că, atât timp cât nu este clarificat cărei unități teritoriale de referință îi aparține amplasamentul pe care se tinde a se construi, pârâțul Primarul Municipiului Cluj Napoca nu poate fi obligat la emiterea unui nou certificat de urbanism în concordanță cu exigențele impuse pentru UTR L3a, ci doar în condițiile impuse de

regulile de urbanism pentru zona în care se încadrează noua construcție . A mai apreciat Curtea faptul că motivarea autorității emitente nu se circumscrie unui refuz justificat de elaborare a unui certificat de urbanism .

Din aceste concluzii apreciem că putem vorbi de o faptă ilicită în sensul inexistenței refuzului justificat , dar problema trebuie nuanțată în sensul că , în raport de prevederile art. 6 și 7 din Legea 50/1991 se constată că *certificatul de urbanism este doar un act premergător – de informare*, care prin el însuși nu este capabil să producă efecte juridice directe. Acesta act nu conferă dreptul executării lucrărilor de construire, așa cum apreciază reclamantul în justificarea pretențiilor sale. Prin urmare, nu se poate reține argumentul reclamantului conform căruia i s-au adus prejudicii deoarece în urma anulării certificatului de urbanism nu a putut construi în zona de pe str.F. nr. 14, neexistând astfel raport de cauzalitate între anularea certificatului de urbanism și prejudiciul invocat , tocmai în considerarea efectelor pe care le produce certificatul sus menționat , acestea nefiind identice cu cele ale unei autorizații de construire.

Mai mult, prejudiciul invocat nu este probat cu date certe, respectiv eventuale contracte de închiriere sau promisiuni de vânzare –cumpărare ale spațiului ce urmează a se construi, care să-i justifice pretențiile reclamantului, cu alte cuvinte nu există dovezi în privința pretinselor venituri pe care reclamantul urma să le încaseze. Aceasta reiese din însăși rapoartele de expertiză efectuate în cauză de expert A.G. și B.I. care nu au avut la bază decât argumentele reclamantului și documentația depusă pentru obținerea certificatului de urbanism, dar nu au existat acte din care să rezulte certitudinea și întinderea reală a pretențiilor reclamantului .

În concluzie, în raport de toate argumentele sus menționate , neexistând raport de cauzalitate între fapta ilicită – eliberarea unui C.U. nelegal și prejudiciul invocat , iar acestuia din urmă lipsindu-i caracterul cert , tribunalul, în temeiul art.18 - 19 din Legea 554/2004, a respins acțiunea reclamantului ca neîntemeiată .

Totodată , în temeiul art.246 C. pr. civilă a luat act de renunțarea la judecata cererii fata de parații E.B., T.A., E.H., C.C. și C.B. , poziție procesuală manifestată în mod expres prin scriptul depus pentru ședința din data de 29.01.2010 .

În temeiul art 274 C. pr. Civ a obligat reclamantul la 1000 lei cheltuieli de judecată în favoarea pârâtei C.B., reprezentând onorariu avocat . Alte cheltuieli nu au fost solicitate din partea pârâților .

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul solicitând admiterea recursului, după cum urmează: Sa se retină cauza spre rejudecare si sa se modifice in totalitate sentinta recurata in sensul admiterii actiunii introductive de instanta și sa fie obligati intimatii la plata cheltuielilor de judecata efectuate la fond si in recurs.

In fapt, prin sentinta recurata, Tribunalul Cluj a respins actiunea formulata de reclamant si l-a obligat la plata sumei de 1.000 de lei, cheltuieli de judecata in favoarea paratei C.B..

Pronuntarea unei asemenea hotarari reprezintă o eroare judiciara imensa incalcand grav drepturile si interesele legitime ale reclamantului recurent si nesocotind dreptul său de a fi despagubit pentru prejudiciul ce i-a fost produs.

Pentru a pronunta o asemenea hotarare, prima instanta a aratat la pagina 3 alin. 7 din sentinta recurata ca a procedat la verificarea faptului daca din Sentinta civila nr. 1577/2008 a Tribunalului Cluj si din Decizia civila nr. 228/ 2009 a Curtii de apel Cluj reiese existenta vreunei fapte ilicite a paratilor in cauza legata de anularea certificatului de urbanism anulat.

Astfel, a retinut instanta de fond ca din aceste hotarari ar fi rezultat ca nelegalitatea certificatului de urbanism anulat a constat in faptul ca motivarea data de autoritatea administrativa s-a bazat exclusiv pe o stare de fapt fara raportare la normele de urbanism specifice ale zonei. Mai retine instanta de fond ca curtea a apreciat faptul ca motivarea autoritatii emitente nu se circumscrie unui refuz justificat de eliberarea a unui certificat de urbanism.

Raportat la cele mai sus mentionate, instanta de fond a retinut ca putem vorbi despre o fapta ilicita in sensul inexistentei refuzului justificat al paratilor. Cu toate acestea, instanta de fond a retinut ca raportat la prevederile art. 6 si 7 din Legea 50/1991, certificatul de urbanism este doar un act premergator de informare si ca acesta nu ar fi capabil prin el insusi sa produca efecte juridice directe. Efectul juridic direct al nelegalitatii certificatului de urbanism este imposibilitatea obtinerii autorizatiei de construire.

Toate certificatele de urbanism sunt acte de informare intrucat asa le defineste art. 6 alin. 1 si 2 din L 50 / 1991 privind autorizarea executarii lucrarilor de constructii. Gravitatea emiterii de catre parati a unui certificat de urbanism nelegal, rezida insa tocmai din faptul ca, acest act constituie o faza prealabila eliberarii autorizatiei de construire si obligatorie.

Contrar opiniei instantei de fond urmarea directa a eliberarii unui certificat de urbanism nelegal este imposibilitatea obtinerii autorizatiei de construire in vederea edificarii constructiei propuse si prin urmare imposibilitatea de a construi.

Arata prima instanta ca reclamantul ar aprecia ca certificatul de urbanism ar conferi dreptul de executare al lucrarilor de construire.

Astfel, pe baza unei false alegatii, instanta de fond a retinut in mod neadevarat ca nu ar exista raport de cauzalitate intre anularea certificatului de urbanism si prejudiciul invocat, in considerarea efectelor pe care le produce certificatul de urbanism si care nu sunt identice cu ale autorizatiei de construire.

Un alt motiv de respingere a actiunii sale ar fi in opinia primei instante exprimat la pag 4 alin 3 din sentinta recurata acela ca prejudiciul invocat nu este probat cu date certe, respectiv cu eventuale contracte de inchiriere sau promisiuni de vanzare-cumparare ale spatiului ce urma a fi construit si ca astfel, nu ar exista dovezi in privinta veniturilor pe care le-ar fi putut incasa. Si aceasta afirmatie a instantei de fond este vadit tendentioasa si facuta anume pentru a incerca o justificare suplimentara a respingerii actiunii reclamantului.

Reclamantul nu a intentionat sa vanda spatiul a carui edificare a dorit-o ci a intentionat sa il exploateze. Prin urmare nu se poate prezuma ca daca nu a avut incheiate antecontracte de vanzare-cumparare, nu exista prejudiciu sau ca el nu poate fi dovedit. Pe de alta parte, nici un investitor normal si diligent nu poate incheia contracte de inchiriere sau de vanzare- cumparare, pentru un spatiu inca needificat si pentru care nu detine inca nici macar certificat de urbanism. Nimeni nu s-ar putea asuma riscul unui asemenea contract si cu atat mai mult reclamantul, avand in vedere ca toate certificatele de urbanism solicitate primarului, i-au fost eliberate ilegal fiind ulterior anulate de instante.

Cuantificarea prejudiciului sub forma chiriei neincasate este o modalitate logica si uzitata de determinare (cuantificare) a pagubei produse prin lipsirea proprietarului unui imobil de folosinta acestuia (folosul de tras nerealizat), pentru perioada in care actul administrativ nelegal si-a produs efectele.

La pagina 3 alin 7 din sentinta recurata, instanta de fond analizeaza temeiul de drept al raspunderii paratilor facand un melanj intre raspunderea administrativa si raspunderea civila delictuala.

Condițiile de îndeplinit pentru antrenarea răspunderii administrative sunt, după cum se cunoaște:

1. Condiția ca actul atacat să fie nelegal

Este ușor de observat îndeplinirea în cauza a amintitei condiții, însăși instanțele de judecată statuând cu putere de lucru judecat cu privire la nelegalitatea certificatului de urbanism ca act administrativ (arată în acest sens sentința nr. 1577/2008 a tribunalului Cluj și la Decizia nr. 229/2009 a Curții de Apel Cluj, prin care s-a dispus anularea actului administrativ constatată ca nelegal, adică Certificatul de urbanism nr. 6169/ 15.11.2007 emis de primarul Municipiului Cluj-Napoca.

2. Condiția ca actul atacat să fi cauzat prejudicii materiale și morale

Arată că în dosarul instanței de fond, nu se pune problema dovedirii existenței prejudiciului ci doar a cuantificării acestuia, având în vedere că prin anularea irevocabilă a certificatului de urbanism 6169/ 15.11.2007, a fost dovedit caracterul nelegal și lezionar al acestuia.

Cu privire la prejudiciul moral adus reclamantului, arată că acesta rezultă cu puterea evidentei din multitudinea de acte administrative nelegale eliberate de primarul reclamantului.

3. Condiția privind legătura de cauzalitate dintre actul administrativ nelegal și prejudiciu

Și această condiție este îndeplinită, fiind ușor de înțeles că, emițând un certificat de urbanism nelegal ce a fost ulterior anulat prin instanța, primarul a întârziat edificarea, darea în folosință și exploatarea imobilului propus întârziind perceperea fructelor (sub forma chirii indicate în petițiile acțiunii) aferente investiției de către reclamantul. Aceasta, având în vedere că eliberarea certificatului de urbanism este o fază prealabilă și obligatorie pentru obținerea autorizației de construire.

4. Culpă autorității publice și a funcționarilor

Și această condiție este ușor de dovedit, cătă vreme prin Sentința civilă nr. 1577/ 2008 certificatul de urbanism numărul 6169/2007 a fost anulat iar autoritatea emitentă a fost obligată la eliberarea unui alt certificat de urbanism, obligație careia nu i s-au conformat nici până în prezent.

Raportat la probatiunea administrată în dosarul instanței de fond, acțiunea reclamantului putea și trebuia să fie admisă, existând îndreptățirea sa legală de a-i fi reparat prejudiciul ce i-a fost cauzat.

Având în vedere anularea de către instanța de judecată a Certificatului de urbanism contestat nr. 6169/15.11.2007 rezultă cu puterea evidentei caracterul prejudiciant al acestuia și faptul că a fost pagubit, cu atât mai mult cu cât primarul nu s-a conformat dispozițiilor instanței nici până în prezent și nu i-a eliberat un alt certificat de urbanism legal, care să îi permită să obțină autorizație de construire și să construiască. Astfel, pe perioada cuprinsă între data eliberării certificatului de urbanism anulat 15.11.2007 și data promovării prezentei acțiuni, pe o perioadă de 19 luni, primarul a împiedicat demersurile sale de realizare a obiectivului de investiție propus "Spatii comerciale și locuințe P+E" de la locația Cluj-Napoca str. Frunzisului nr. 14 a), 14 b) și parțial 16. De asemenea, primarul împiedică în continuare demersurile reclamantului de realizare a construcției propuse până la data la care îi vor elibera un alt certificat de urbanism, legal, care să îi permită să construiască, așa cum i-a obligat instanța de judecată prin sentința civilă nr. 1577/2008 al Tribunalului Cluj, și prin decizia civilă nr. 228 pronunțată la data de 23 ianuarie 2009 de Curtea de Apel Cluj în recurs.

Principiul respectării proprietății se considera violat nu numai în ipoteza în care o persoană este lipsită în mod propriu-zis de proprietatea sa, dar și atunci când unei persoane nu i se acorda posibilitatea de a se folosi în mod normal de aceasta. Prin emiterea acestor certificate de urbanism nelegale și contradictorii, Primarul Municipiului Cluj-Napoca și echipa sa au restrâns atribuțiile dreptului de proprietate asupra terenului, împiedicându-l să-l folosească potrivit voinței sale, și anume în scopul construirii pe acesta. Aceasta, deoarece, de emiterea certificatului de urbanism este condiționată emiterea autorizației de construire, așa cum rezultă din dispozițiile Legii 50/1991. De asemenea, prin art. 29 din L 350/ 2001 se consacră expres caracterul obligatoriu al certificatului de urbanism.

Din aceste texte legale se desprinde concluzia că, în ciuda caracterului informativ al certificatului de urbanism, acesta este un act premergător obligatoriu pentru obținerea autorizației de construire. Neeliberarea acestuia, sau eliberarea lui astfel încât să aducă atingere vreunui drept recunoscut de lege, da posibilitatea titularului dreptului să se adreseze instanței de judecată pentru anularea certificatului de urbanism nelegal și obligarea celor vinovați la plata de despăgubiri.

În considerarea tuturor celor mai sus menționate, solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat.

Deliberând asupra recursului declarat prin prisma dispozițiilor art. 304, 304 ind. 1 Cod proced. civilă, Curtea reține următoarele:

Prin sentința civilă nr. 1577 din 19 septembrie 2008 pronunțată a Tribunalului Cluj a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul V.S.V. în contradictoriu cu pârâțul PRIMARUL MUN.CLUJ-NAPOCA.

A fost anulat certificatul de urbanism nr. 6169/15.11.2007.

Pârâțul a fost obligat la eliberarea unui nou certificat de urbanism care să permită efectuarea lucrărilor solicitate conform UTR L3A unde se încadrează imobilul potrivit PUG și la plata cheltuielilor de judecată de 508,6 lei către reclamant.

Pentru a hotărâ astfel, instanța a reținut faptul că reclamantul a înregistrat cererea cu nr.90176 în 26.10.2007 pentru eliberarea unui certificat de urbanism având obiectivul locuințe și spațiu comercial S+P+2E, pe terenul situat în Cluj Napoca str.F. nr. 14 – 16, depunând memoriu tehnic și documentația solicitată de prevederile art.6 din Legea 50/1991.

În urma acestei cereri a fost emis certificatul de urbanism 6169 din 11.11.2007 de către Primarul Mun.Cluj-Napoca, pentru imobilul situat în Cluj-Napoca, str.F. nr.14-16, nr. CF 109501, 113902, 106837, nr.topo.22164/14/2; 22164/14/1/2, 22164/15/1; 22164/16/1.

Certificatul de urbanism a evidențiat că regimul juridic tehnic și economic al imobilului se încadrează parțial în UTR L3A și parțial în UTRV7 astfel că nu poate fi utilizat în scopul declarat pentru construire locuință și spațiu comercial până la finalizarea proceselor aflate pe rolul instanțelor de judecată întrucât pe parcelele cu nr. topo.22164/14/2, 22164/14/1/2, 22164/15/1; 22164/16/1 există edificată o construcție fără autorizație care face obiectul acestor procese.

S-a mai reținut că între părți au existat mai multe procese dintre care cel soluționat prin sentința civilă 1421/2007 care a stabilit că zona pentru care s-a solicitat și certificat de urbanism contestat este încadrat în UTR L3A, astfel că a anulat certificatul de urbanism 4040/2006 eliberat de primarul Mun.Cluj-Napoca și a obligat pârâțul la eliberarea unui nou certificat de urbanism. Prin decizia civilă 1173/2007 pronunțată în același dosar s-a modificat sentința în sensul admiterii doar în parte a acțiunii formulate de reclamant, anulându-se certificatul de urbanism și respingându-se cererea pentru capătul de cerere privind eliberarea unui nou certificat de urbanism corespunzător UTR L3A. S-a constatat că sunt reale susținerile pârâțului

Primarul Municipiului Cluj-Napoca cu privire la edificarea de către reclamant a unei construcții fără autorizație de construire, însă aceasta afectează potrivit actelor depuse, doar o parte din terenul pentru care s-a solicitat certificatul de urbanism contestat. Soluționarea acestor cauze nu afectează prezenta cauză deoarece instanțele care au fost sesizate urmează să stabilească dacă acea construcție va fi desființată sau nu, făcând aplicarea prev. art.37 alin.5 și 32 alin.1 lit.a sau b din Legea nr.50/1991. S-a apreciat că nu se poate susține că prin prezentul certificat de urbanism se dorește ocolirea prevederilor legale întrucât certificatul de urbanism s-a solicitat pentru o construcție nouă S+P+2E astfel că autoritatea competentă trebuie să verifice conținutul documentației potrivit art.30 din Regulamentul pentru aplicarea Legii 50/1991.

Prin decizia nr. 228/2009 a Curții de Apel Cluj s-a modificat în parte sentința menționată, reținându-se că, din conținutul certificatului de urbanism nr. 6169/15.11.2007 a cărei anulare s-a dispus de către instanța de fond, autoritatea emitentă a menționat că acest certificat „ nu poate fi utilizat în scopul declarat pentru construirea locuință și spațiu comercial, până la finalizarea proceselor aflate pe rolul instanțelor de judecată și pronunțarea sentințelor definitive și executorii, întrucât pe parcelele cu nr. top 22164/14/2, 22164/14/1/2, 22164/15/1 și 22164/16/1 există edificată o construcție fără autorizație, care face obiectul acestor procese.

În opinia Curții, această motivare nu se circumscrie unui refuz justificat de elaborare a unui certificat de urbanism, astfel că numai această motivare nu poate paraliza demersul reclamantului intimat, în măsura în care, sunt respectate celelalte norme de urbanism.

Se reține de către curte ca fiind reale afirmațiile făcute de recurent cu privire la existența litigiilor în care se discută legalitatea edificării unei construcții pe aceleași parcele, dar hotărârile judecătorești ce se vor pronunța în aceste cauze vizează exclusiv construcția existentă.

Numai existența construcției neautorizate, fără o justificare în sensul că amplasarea, dimensiunile, suprafața liberă de teren etc., nu permit, potrivit normelor de urbanism, să mai fie autorizată o altă construcție de genul celei solicitate a se construi, nu mai poate fi opusă intimatului, în soluționarea cererii sale.

Prin urmare, Curtea a apreciat că nelegalitatea certificatului de urbanism nr. 6169/11.11.2007, rezultă din faptul că motivarea făcută de autoritatea administrativă se bazează exclusiv pe o stare de fapt, fără raportare la normele de urbanism specifice zonei.

Din conținutul certificatului de urbanism anulat de către instanță reiese că autoritatea emitentă a menționat că acest certificat „ nu poate fi utilizat în scopul declarat pentru construirea locuință și spațiu comercial, până la finalizarea proceselor aflate pe rolul instanțelor de judecată și pronunțarea sentințelor definitive și executorii , întrucât pe parcelele cu nr. topo 22164/14/2 , 22164/15/1, 22164/16/1, există edificată o construcție fără autorizație , care face obiectul acestor procese.”

Pentru a constata dacă răspunderea materială a părților poate fi antrenată în condițiile art. 16-19 din Legea 554/2004, coroborat cu art. 998 – 999 Cod civil, trebuie să se verifice dacă din sentința civilă nr.1577/2008 a Tribunalului Cluj și Decizia civilă nr. 228/2009 a Curții de Apel pot fi desprinse elementele constitutive ale răspunderii administrative patrimoniale a autorităților publice pentru pagubele materiale și morale cauzate prin emiterea unui act administrativ nelegal.

În conformitate cu aceasta formă a răspunderii administrative, condițiile de îndeplinit pentru antrenarea ei sunt, după cum se cunoaște:

1. Actul atacat să fie nelegal

În acest sens, Sentința nr. 1577/2008 a Tribunalului Cluj și Decizia nr. 229/2009 a Curții de Apel Cluj au statuat în sensul anulării actului administrativ constat ca nelegal, respectiv certificatul de urbanism nr.6169/ 15.11.2007 emis de paratul Primarul Municipiului Cluj-Napoca.

2. Actul atacat să fie cauzat prejudicii materiale și/sau morale

Sub acest aspect, susținerile recurentului sunt întemeiate doar în parte în sensul că se pune problema dovedirii existenței prejudiciului și nu doar a cuantificării acestuia, chiar dacă actul administrativ a fost declarat nelegal.

Caracteristicile pe care prejudiciul trebuie să le întrunească sunt: să fie direct, cert, să fie produs sau să fie previzibil a se produce.

Recurentul reclamant a solicitat obligarea la plata de despăgubiri materiale reprezentând chiria neîncasată și dobânzile aferente pe care le-ar fi putut percepe asupra spațiilor edificate în temeiul autorizării.

Instanța de fond a reținut în mod corect faptul că prejudiciul invocat nu este probat cu date certe, respectiv cu eventuale contracte de închiriere.

Chiar dacă metoda estimării unor venituri viitoare din chirie poate fi luată în considerare, în anumite condiții, pentru stabilirea despăgubirilor, trebuie avut în vedere faptul că, potrivit art. 6 alin. 1 și 2 din L 50 / 1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, certificatele de urbanism sunt acte de informare necesare dar nu suficiente pentru eliberarea autorizațiilor de construcție.

Cu privire la prejudiciul moral adus reclamantului, instanța constată că prin emiterea unui certificat de urbanism ulterior anulat, autoritatea administrativă a creat o stare de neîncredere, suspiciune, frustrare din partea reclamantului căruia i-au fost întârziate planurile de afaceri pe o perioadă apreciabilă.

Termenul de daune morale sau prejudiciu moral sugerează o lezare adusă drepturilor extrapatrimoniale, neeconomice ale persoanei, provenind din atingerea adusă acelor valori sau atribute ale individului care îi definesc personalitatea.

Dintre aceste valori au fost reținute, printre altele, demnitatea, onoarea, prestigiul profesional, precum și alte valori similare.

Prejudiciul în discuție, neavând conținut economic, nu poate fi evaluat în bani.

De asemenea, spre deosebire de celelalte despăgubiri civile, care presupun un suport probator, în privința daunelor morale nu se poate apela la probe materiale, judecătorul fiind singurul care, în raport de consecințele suferite, va aprecia o anumită sumă globală care să completeze prejudiciul moral cauzat.

În ceea ce privește stabilirea quantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial, acesta include o doză de aproximare, dar instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii cum ar fi consecințele negative suferite de cel în cauză pe un plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială.

Pentru ca instanța să poată aplica aceste criterii apare însă necesar ca cel ce pretinde daune morale să producă un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale, ocrotite prin Constituție i-au fost afectate.

Evaluarea prejudiciului moral produs și, pe cale de consecință, stabilirea quantumului daunelor morale prezintă în speță un grad de dificultate sporit, tocmai datorită circumstanțelor mai puțin obișnuite ale cauzei.

Drept consecință, revine instanței judecătorești sarcina de a dispune potrivit probatoriului administrat măsurile reparatorii adecvate.

Pentru acordarea daunelor morale trebuie dovedite prin orice mijloc de probă pretențiile reclamantului, prejudiciul moral suferit și legătura de cauzalitate dintre

acțiunea sau inacțiunea pârâtului și impactul negativ atât în plan personal cât și în plan profesional asupra reclamantului.

Sub aspectul cuantumului acestuia, trebuie avut în vedere faptul că daunele morale nu pot fi acordate în mod excesiv, neavând rolul unor amenzi și neputând duce la o îmbogățire nejustificată a persoanei vătămate, având doar un rol compensator.

Tocmai de aceea, Curtea apreciază că suma de 10.000 lei, acordată cu titlu de daune morale, este suficientă pentru a repara prejudiciul cauzat reclamantului prin anularea actului administrativ.

3. Legătura de cauzalitate dintre actul administrativ nelegal și prejudiciu

Si aceasta condiție este îndeplinită întrucât starea de insecuritate și disconfort a reclamantului au fost generate în mod direct prin emiterea unui certificat de urbanism nelegal ce a fost ulterior anulat prin instanța.

4. Culpă autorității publice și a funcționarilor

Cată vreme prin Sentința civilă nr. 1577/ 2008 a Tribunalului Cluj, certificatul de urbanism nr. 6169/2007 a fost anulat iar autoritatea emitentă a fost obligată la eliberarea unui alt certificat de urbanism, obligație căreia nu i s-au conformat nici până în prezent, vinovăția autorității este evidentă.

Statuând asupra obligației autorității emitente a actului –Primarul mun. Cluj-Napoca de a repara prejudiciul moral cauzat reclamantului prin emiterea unui certificat de urbanism nelegal, O problemă ce se mai impune a fi lămurită este aceea a calității procesuale pasive a Municipiului.

Literatura de specialitate a statuat în sensul că autoritățile publice au, în principiu, calitate de pârât în litigiile de contencios administrativ, ele fiind emitentele actelor administrative nelegale însă numai alături de persoana de drept public atunci când se solicită și despăgubiri

Acesta este motivul pentru care Curtea a apreciat că obligarea la plata daunelor morale trebuie pusă în sarcina primarului dar și a Mun. Cluj-Napoca.

Față de aceste împrejurări, în baza art. 312 Cod proced. civilă, Curtea va admite recursul declarat de V.S.V. împotriva sentinței civile nr. 3095 din 1.10.2010 a Tribunalului Cluj pe care o va modifica în parte în sensul că va admite în parte acțiunea formulată de reclamant împotriva pârâților MUNICIPIUL Cluj-Napoca și PRIMARUL mun. Cluj-Napoca și va obliga pe pârâții MUNICIPIUL Cluj-Napoca și PRIMARUL mun. Cluj-Napoca la plata, în favoarea reclamantului, a sumei de 10.000 lei, daune morale.

Vor fi respinse restul pretențiilor reclamantului.

Vor fi menținute restul dispozițiilor sentinței recurate respectiv obligarea reclamantului la 1000 lei cheltuieli de judecată în favoarea pârâtei C.B..

În baza art. 274 alin 3 Cod proced. civilă, Curtea va obliga pe pârâții MUNICIPIUL Cluj-Napoca și PRIMARUL mun. Cluj-Napoca la plata în favoarea reclamantului, a sumei de 800 lei, cheltuieli de judecată parțiale la fond și recurs. (Judecător Maria Hrudei)

Contract de prestări servicii încheiat prin procedura reglementată de O.U.G. nr. 34/2006. Dispoziții procedurale aplicabile, derogatorii de la dreptul comun, în ceea ce privește termenul de recurs. Lipsa caracterului de litigiu comercial, care să atragă aplicarea dispozițiilor dreptului comun, prin raportare la art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2964 din 11 iulie 2011

Prin sentința civilă nr. 6600 din 10.12.2010 pronunțată de Tribunalul Sălaj s-a admis în parte acțiunea reclamantei ASOCIAȚIA CRESCĂTORILOR DE BOVINE DIN JUDEȚUL SĂLAJ – PRIN PREȘEDINTE ASOCIAȚIE P.M. împotriva pârâtei DIRECȚIA PENTRU AGRICULTURĂ ȘI DEZVOLTARE RURALĂ SĂLAJ și a fost obligată pârâta ca în limita fondurilor alocate de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și în termen de 5 zile de la această alocare, să achite reclamantei un procent de 70 % din suma de 385.722 lei, contravaloare servicii de control oficial al performanțelor de producție la bovine în județul Sălaj.

S-a respins ca nefondată cererea privind obligarea pârâtei la dobânda legală. S-a dispus rezilierea contractului încheiat între părți la 21.12.2006, sub nr. 5996.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta ASOCIAȚIA CRESCĂTORILOR DE BOVINE DIN JUDEȚUL SĂLAJ, recursul fiind înregistrat la data de 31 ianuarie 2011.

Cu privire la recursul declarat în cauză de către reclamantă, a fost pusă în discuție excepția tardivității acestuia, prin raportare la prev. art. 287¹⁶ alin. 1 din OUG nr. 34/2006.

În acest context, reprezentantul recurente a solicitat instanței să dispună în sensul recalificării căii de atac declarate, apreciind că aceasta ar fi fost susceptibilă de a fi atacată cu apel, considerând că litigiul, în sine, are o natură comercială.

S-a mai arătat că, deși contractul pe care reclamanta și-a întemeiat pretențiile a fost încheiat ca urmare a parcurgerii unei proceduri de achiziție publică, în baza OUG nr. 34/2006, el este unul comercial, iar, în drept, acțiunea a avut ca temei prev. art. 969 C.civ.

Constatând că această chestiune trebuie soluționată anterior pronunțării asupra excepției de tardivitate, Curtea urmează a respinge cererea de recalificare a căii de atac declarate de către reclamantă, cu luarea în considerare a următoarelor:

Conform art. 286, care este inclus în Secțiunea a 9-a, intitulată „*Soluționarea litigiilor în instanță*”, a OUG nr. 34/2006, act normativ pe care reclamanta și-a întemeiat demersul:

„(1) Procesele și cererile privind actele autorităților contractante emise înainte de încheierea contractului, precum și acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire se soluționează în primă instanță de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante.

(1¹) *Procesele și cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță de către secția comercială a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante. **Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător...***”

Or, din aceeași secțiune face parte și art. 287¹⁶, alin. 1 al acestui articol stipulând că: „(1) Hotărârea pronunțată în primă instanță poate fi atacată cu recurs,

în termen de 5 zile de la comunicare. Recursul se judecă, după caz, în condițiile art. 286 alin. (1) de secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel și ale art. 286 alin. (1¹) de secția comercială a curții de apel.”

Ca atare, prin raportare la acest text imperativ, cu caracter derogator față de procedura aplicabilă litigiilor de drept comun date în competența de soluționare a secțiilor comerciale ale tribunalelor, nu se poate susține cu temei că sentința pronunțată, prin care au fost validate, în parte, pretențiile reclamantei derivând din modul în care achizitorul a înțeles să-și aducă la îndeplinire obligațiile rezultate din contractul nr. 5996/21.12.2006, încheiat ca urmare a derulării unei proceduri de achiziție publică, în baza OUG nr. 34/2006, ar fi susceptibilă de a fi atacată cu apel, disp. art. 720 indice 8 C.pr.civ. nefiind aplicabile în cauză.

Mai mult, Curtea nu poate valida susținerile conform cărora contractul încheiat între cele două părți ar avea o natură comercială, prevederile art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 fiind de natură să contrazică o astfel de abordare.

Așa fiind, cererea de recalificare a căii de atac va fi respinsă, cu luarea în considerare a principiului „*specialia generalibus derogant*”.

În cea ce privește excepția tardivității declarării recursului, se ia act de prev. art. 287 indice 16 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, care statuează imperativ în sensul în care termenul de exercitare a căii de atac este de 5 zile de la comunicare.

Or, după cum rezultă din dovada de la dosarul de fond, motivarea sentinței i-a fost comunicată reclamantei la data 14.01.2011, iar conform art. 102 alin. 1 C.pr.civ., termenele încep să curgă de la data comunicării actelor de procedură, dacă legea nu dispune altfel, iar potrivit art. 103 alin. 1 C.pr.civ., neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei.

Drept urmare, în baza considerentelor mai sus reținute și a textelor legale invocate, recursul reclamantei va fi respins ca tardiv, păstrându-se în întregime sentința atacată, înregistrarea lui la data de 31.01.2011 fiind făcută cu depășirea termenului defipt de lege și cu ignorarea principiului legalității căilor de atac.

Recursul fiind soluționat în temeiul unei excepții, se apreciază de către instanță că este de prisos a mai fi analizate motivele de recurs privind fondul cauzei. (Judecător Mirela Budiu)

Solicitare de suspendare a executării deciziei de impunere emisă de Casa Județeană de Asigurări de Sănătate. Respingere. Analiza incidenței cazului bine justificat și a pagubei iminente

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2977 din 9 august 2011

Prin sentința civilă nr. 172 din 22.02.2011 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud s-a respins cererea de suspendare a executării deciziei de impunere nr. 1257/15.10.2010 emisă de pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Bistrița Năsăud.

Pentru a decide în acest sens s-a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 14 din Legea nr.554/2004 și anume condiția necesității prevenirii unei pagube iminente.Modalitatea în care legiuitorul a înțeles să reglementeze restituirea sumelor încasate și nedatorate prin disp. art. 117 al. 2 și ale art. 70 din OG nr. 92/2003 prin care a instituit termenele legale de 60 respectiv 45 de zile nu pot fi

asimilate cu producerea unei astfel de pagube. Aceasta cu atât mai mult cu cât reclamanta nu invocă și nu probează nici un motiv pertinent pentru care ea ar trebui să fie exonerată de la plata contribuției de asigurări de sănătate.

Împotriva acestei sentinței, reclamanta a formulat recurs întemeiat pe prevederile art.304.pct.(7) și (9) Cod procedura civilă, solicitând modificarea sentinței civile atacate în sensul admiterii cererii de suspendare a executării deciziei de impunere nr. 1257/15.10.2010 privind obligațiile de plată către FNUASS, reprezentând contribuția de asigurări de sănătate pentru perioada 01.01.2005-15.10.2010.

În motivarea recursului s-a susținut că sentința recurată nu cuprinde motivele pe care se sprijină și nu oferă un răspuns tuturor cererilor formulate, ceea ce echivalează cu nejudicarea fondului.

Recurenta pretinde că este lezată prin emiterea Deciziei de impunere nr.1257/15.10.2010 emisă de către Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Bistrița Năsăud prin care s-au stabilit obligații de plată în suma totală de 10.965,88 lei, reprezentând contribuția de asigurări de sănătate pentru perioada ianuarie 2005-decembrie 2009 și majorări de întârziere pentru perioada martie 2005- octombrie 2010 .

Apreciază ca se impune suspendarea executării Deciziei de impunere nr. 1257/15.10.2011, întrucât aceasta este lovită de nulitate, fiind încălcate dispozițiile art.43 alin. (2) lit. b) și g) C. proc. Fiscală prin aceea că nu se indică data de la care își produce efectele și nu cuprinde numele și prenumele persoanelor împuternicite ale organului.

Apoi arată că există serioase îndoieli asupra legalității deciziei de impunere atacate și mai ales asupra sumelor stabilite prin acestea, iar executarea sumelor contestate prin poprirea conturilor bancare sau prin executarea silită a bunurilor mobile și imobile, ar aduce grave prejudicii ce nu mai pot fi reparate ulterior și îi va afecta activitatea economică punând-o în imposibilitatea de a-și plăti furnizorii.

Totodată susține că prin introducerea contestației, sumele stabilite prin decizia de impunere nr.1257/15.10.2010 nu reprezintă obligații certe sub aspectul existenței lor.

În opinia recurantei, paguba iminentă rezidă din faptul că nu are posibilitatea de a obține întoarcerea executării în modalitatea prevăzută de C. procedura civilă, ci doar de a obține restituirea sumelor achitate în plus în condițiile stipulate de art. 117 și 124 din Codul de procedură fiscală care o privează de dreptul de a încasa dobânzi pentru intervalul de timp de 45/ 60 de zile ce curge de la înregistrarea cererii de restituire. Rezultă așadar că în acest interval contribuabilul care a achitat o taxă ce s-a dovedit ca fiind nedatorată și majorări aferente, este păgubit prin neîncasarea majorărilor în intervalele de timp menționate.

Totodată se argumentează că paguba iminentă nu cuprinde numai prejudiciul material viitor și previzibil, ci și perturbarea previzibilă a funcționării asociației familiale pe care o reprezintă.

Prin întâmpinarea formulată, pârâta Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Bistrița Năsăud a solicitat respingerea recursului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței recurate.

În susținerea poziției procesuale, pârâta a învederat că în mod legal a apreciat instanța de fond ca argumentele reclamantei nu sunt de natura să justifice temeinicia cererii de suspendare, nefiind întrunite cele două condiții prevăzute la art.14,15 din L.554/2004 pentru a fi dispusă suspendarea deciziei de impunere.

Faptul ca se invoca inexistența raportului de drept material fiscal nu reprezintă un caz bine justificat de natură să determine suspendarea deciziei de impunere, atât

timp cat debitoarea nu face dovada achitării contribuțiilor convenite FNUASS, izvorul obligației de plată fiind prevederile art. 257 din Legea nr. 95/2006.

Se mai arată că debitoarea nu a făcut dovada plăților convenite FNUASS aferent veniturilor realizate în intervalul 2005-2009 și nici dovada faptului că dacă ar efectua plata sumelor înscrise în decizia de impunere ar efectua o plată dublă ori o plată nedatorată. De asemenea nu a făcut dovada existenței unei alte stări de fapt decât cea reținută de Casa de asigurări de sănătate, în sensul că în intervalul menționat nu a realizat venituri sau că s-ar încadra în categoria persoanelor pentru care plata contribuției nu este obligatorie. Astfel emiterea deciziei de impunere și plata sumelor datorate nu poate fi privită ca o acțiune păgubitoare din partea Casei de asigurări de sănătate și nici ca o pagubă iminentă pentru debitoare care nu a invocat niciun motiv de nelegalitate care să creeze serioase îndoieli asupra legalității și temeiniciei deciziei de impunere. Faptul că s-a formulat contestație administrativă nu este de natură să determine suspendarea executării actului administrativ fiscal întrucât pe de o parte, depunerea acestui tip de contestație nu suspendă de drept executarea (art. 215(I) din OG.92/2003) iar pe de altă parte motivele pe care le-a invocat în contestația administrativă se referă la aspecte care privesc forma documentului contestat și care nu anihilează caracterul imperativ al dispozițiilor privind obligativitatea plății contribuțiilor la FNUASS chiar și în cazul unei eventuale admiteri a contestației.

Totodată art. 117 și 120 din C.P.Fiscala invocate de către recurenta nu sunt de natură să dovedească iminența producerii unei pagube.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea reține următoarele:

Prima critică adusă hotărârii recurate vizează omisiunea instanței de fond de a-și motiva soluția adoptată cu privire la cererea de suspendare formulată și de a analiza toate cererile formulate. Această critică se circumscrie motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 C.proc.civ. care are în vedere nearătarea motivelor pe care aceasta se sprijină sau enumerarea unor motive contradictorii ori străine de natura pricinii.

Referitor la această critică, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 261 pct. 5 Cod procedură civilă, hotărârea trebuie să cuprindă, ca o garanție a caracterului echidistant al procedurii judiciare și a respectării dreptului la apărare al părților, "motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților". Prin urmare, "motivarea" hotărârii, înseamnă arătarea în scris a considerentelor care au dus la convingerea judecătorului că trebuie să admită cererea lichidatorului judiciar.

Analizând sentința recurată, se constată că aceasta cuprinde motivele de fapt și drept pe care se sprijină, conform cerințelor art. 261 alin. (1) pct. 5 Cod procedură civilă, instanța examinând argumentele reclamantei invocate în susținerea cererii de suspendare, respectiv incidența în cauză a cazului bine justificat și a pagubei iminente. Instanța a ținut cont de specificitatea procedurii de suspendare a actelor administrative-fiscale care nu permite cenzurarea temeiniciei deciziei de impunere, ci numai o verificare a aparenței dreptului din perspectiva art. 14 din Legea nr. 554/2004.

Aspectele vizând temeinicia cererii de suspendare au fost analizate în limitele prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004, iar motivarea cuprinde succinte referiri la textele legale incidente, într-o manieră clară și concisă, raționamentul judecătorului fiind bazat pe probele aflate la dosarul cauzei context în care nu se poate reține incidența motivului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 7 Cod procedură civilă.

Nici motivul de recurs prevăzut de art. 304 pct. 9 Cod procedură civilă nu-și găsește incidența în speța de față întrucât prima instanță a interpretat și aplicat corect dispozițiile legale incidente în cauză, ținând cont de faptul că cele două cerințe pentru suspendarea actului administrativ fiscal nu sunt îndeplinite în mod cumulativ.

În concret prin decizia de impunere nr. 1257/15.10.2010 emisă de Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Bistrița Năsăud s-a stabilit în sarcina reclamantei R.D.S. obligația de plată a sumei de 10.965,88 lei din care 5784 lei cu titlu de contribuții CAS, iar 5181,88 lei cu titlu de majorări de întârziere, aferente perioadei martie 2005- decembrie 2009, pentru veniturile obținute din activități independente.

Reclamanta, după formularea contestației administrativ-fiscale, a solicitat suspendarea efectelor acestei decizii, prevalându-se de prevederile art. 14,15 din Legea nr. 554/2004.

Conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004 persoana vătămată în drepturile și interesele sale legitime poate să ceară instanței de contencios administrativ competente, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, suspendarea executării actului administrativ unilateral, până la pronunțarea instanței de fond.

Cum bine a reținut și prima instanță, rezultă că pentru suspendarea executării actului administrativ, persoana vătămată trebuie să facă dovada îndeplinirii cumulative a celor două condiții prevăzute expres de legiuitor, respectiv a existenței unui caz bine justificat și a necesității prevenirii unei pagube iminente.

Cazul bine justificat implică existența unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ de natură a înfrânge principiul potrivit căruia, actul administrativ este executoriu din oficiu, iar paguba iminentă constă, potrivit prevederilor art. 2 lit. s din Legea nr. 554/2004 într-un prejudiciu material viitor, dar previzibil sau în perturbarea previzibilă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

În cauză, reclamanta recurentă nu a făcut dovada îndeplinirii cumulative a acestor condiții cum în mod corect a reținut și prima instanță.

În susținerea cazului bine justificat, recurenta a insistat doar asupra faptului că decizia contestată nu ar cuprinde data de la care își produce efectele și nu cuprinde numele și prenumele persoanelor împuternicite ale organului emitent. Afirmația reclamantei referitoare la aceste pretinse vicii formale ale deciziei de impunere nu se verifică în condițiile în care în cuprinsul deciziei de impunere se specifică că a fost întocmită de doamna Moldovan Floarea Mariana, decizia de impunere fiind totodată parafată și semnată de directorul Casei de Asigurări de Sănătate Bistrița Năsăud.

În ce privește data de la care aceasta urmează să își producă efectele, tot în cuprinsul deciziei de impunere se arată în mod explicit că reprezintă titlu de creanțe și devine titlu executoriu din ziua imediat următoare expirării termenului de plată, în condițiile legii. Actul normativ care stabilește termenul de plată a obligațiilor fiscale este Codul de procedură fiscală care reglementează, pe larg, la art. 111 scadența obligațiilor fiscale, reclamanta neputând invoca necunoașterea legii fiscale cu atât mai mult cu cât deține și calitatea de comerciant.

Faptul că reclamanta a formulat contestație împotriva deciziei de impunere nu este de natură a crea prin sine însuși o îndoială serioasă asupra legalității acestui act administrativ fiscal, ci aprecierea acestui fapt depinde exclusiv de motivele de nelegalitate evidentă pe care reclamanta a înțeles să le invoce în cuprinsul contestației. Cât timp reclamanta s-a rezumat să invoce nulitatea deciziei de impunere pentru cele două vicii formale analizate de instanța de recurs în paragrafele anterioare, iar aparența dreptului nu pare a fi de partea reclamantei, Curtea

concluzionează că în cauză nu este incident cazul bine justificat în sensul art. 14 din Legea nr. 554/2004 pentru a se dispune suspendarea deciziei de impunere.

Așa cum bine a subliniat și instanța de fond, reclamanta nu a invocat în apărarea sa vreun temei de fapt sau de drept care să conducă cel puțin aparent la excluderea sa din categoria persoanelor care au obligația de a plăti contribuția de asigurări de sănătate.

Nefondat este și motivul de recurs invocat sub aspectul îndeplinirii celei de a doua condiții prevăzută de lege, respectiv prevenirea producerii unei pagube iminente.

Susținerea recurenței că executarea deciziei emise de Casa de Asigurări de Sănătate Bistrița Năsăud va conduce la o perturbare gravă a activității sale economice nu poate fi primită câtă vreme nu au fost demarate măsuri pentru executarea silită a sumei stabilită prin această decizie de impunere și reclamanta nu a adus nicio probă care să susțină precaritatea fondurilor bănești ale asociației familiale pe care o reprezintă.

Nici afirmația referitoare la dificultatea de recuperare a sumei plătite la bugetul de stat, pentru ipoteza în care decizia de impunere va fi anulată de către instanța de contencios administrativ, nu poate conduce la concluzia existenței unei pagube iminente, în condițiile în care reclamanta nu deține în prezent o dispoziție favorabilă de anulare a deciziei contestate, instanța de contencios administrativ nefiind nici măcar investită până la acest moment cu cererea în anulare. Faptul că reclamanta nu va beneficia de dreptul de a încasa dobânzi pentru un interval de 45 de zile nu este de natură a crea un prejudiciu cert și iminent în patrimoniul reclamantei cât timp în acest moment admiterea cererii în anularea deciziei de impunere este o simplă supoziție a recurenței, iar nu o certitudine.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 312 C.proc.civ. și art. 14 din Legea nr. 554/2004, Curtea va respinge recursul declarat de reclamanta R.D.S. împotriva sentinței civile nr. 172 din 22 februarie 2011, a Tribunalului Bistrița Năsăud, pe care o menține în întregime. (Judecător Monica Ileana Iuga)

Cerere de repunere în termenul de declarare a creanței, pentru motivul că respectivul creditor nu a fost notificat de administratorul judiciar cu privire la deschiderea procedurii. Creditor a cărui existență nu rezultă din lista întocmită în baza art. 28 din Legea nr. 85/2006. Publicații realizate în Buletinul procedurilor de Insolvență și într-un ziar de largă circulație. Suficientă. Respingerea cererii de repunere în termen

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2995 din 5 septembrie 2011

Prin sentința civilă nr.8457 din 14.12.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj, a fost respinsă cererea formulată de creditoarea SC U. SRL prin lichidator judiciar Cabinetul Individual de Insolvență C.S. având ca obiect repunerea creditoarei în termenul de formulare a cererii de admitere a creanței.

A fost admisă contestația formulată de administratorul special O.V. și exclude din tabelul preliminar de creanțe al debitoarei SC B. SRL creanța chirografară a creditoarei SC U. SRL în quantum de 10.595,20 lei.

A fost admisă contestația formulată de administratorul special O.V. și exclude din tabelul preliminar de creanțe al debitoarei SC B. SRL creanța chirografară a creditoarei SC I.L.R. IFN SA în quantum de 24.149,76 lei.

A fost respinsă contestația formulată de administratorul special O.V. având ca obiect înscrierea în tabelul preliminar de creanțe a creanței chirografare a creditoarei SC N. SRL.

A fost admisă cererea formulată de administratorul judiciar Cabinetul Individual de Insolvență Bercean Radu și, în consecință a fost încuviințat tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC B. SRL.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin sentința comercială nr.1740/27.04.2010 s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de debitoarea SC B. SRL, termenul limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor fiind stabilit pentru data de 1 iunie 2010, stabilindu-se în sarcina administratorului judiciar obligația de a proceda la notificarea debitoarei și a tuturor creditorilor pentru a li se aduce la cunoștință deschiderea procedurii și pentru declararea eventualelor creanțe împotriva averii debitoarei.

După cum prevăd în mod expres disp. art.61 din Legea nr.85/2006, notificarea tuturor creditorilor se face în baza listei depusă de debitor în conformitate cu prev. art.28, alineatul 3 statuând asupra faptului că notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă, publicându-se totodată, pe cheltuiala averii debitorului, într-un ziar de largă circulație și în Buletinul procedurilor de insolvență.

La dosarul cauzei, administratorul judiciar a depus dovada privind notificarea deschiderii procedurii și a termenelor stabilite de judecătorul sindic în conformitate cu prev. art.62 din Legea nr.85/2006 în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 3866/14.05.2010 și în ziarul „Monitorul de Cluj” din data de 14 mai 2010.

Creditoarea SC U. SRL a formulat cererea de repunere în termen și cerere de admitere a creanței la data de 4 iunie 2010.

Motivul invocat de creditoare pentru admiterea cererii de repunere în termen îl constituie faptul că nu a fost notificată de administratorul judiciar cu privire la deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei, împrejurare considerată de creditoare ca fiind o împrejurare mai presus de voința sa care ar fi împiedicat-o să formuleze declarație de creanță.

Legiuitorul a înțeles să permită repunerea în termen în situația în care partea interesată a fost decăzută din dreptul de a mai îndeplini un act de procedură doar în acele situații în care dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa să îndeplinească acel act.

În condițiile în care administratorul statutar a depus actele prevăzute de art.28 din Legea nr.85/2006, însă creditoarea SC U. SRL nu a fost menționată în lista creditorilor, notificarea eventualilor creditori omiși din lista întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 28 lit c din Legea nr. 85/2006 fiind efectuată în conformitate cu dispozițiile art.61 alin.3 din același act normativ prin Buletinul procedurilor de insolvență și printr-un ziar de largă circulație.

Această publicare a notificării privind termenul limită pentru depunerea declarațiilor de creanță reprezintă, conform disp. art.7 alin.3 din Legea nr.85/2006, dovada îndeplinirii notificării prev. de art.61, începând cu data la care notificarea deschiderii procedurii s-a făcut în cadrul Buletinului procedurilor de insolvență.

Altfel spus, de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență, toți creditorii se consideră că au termenul în cunoștință în ceea ce privește termenele pentru care s-a făcut notificarea, având obligația să le respecte.

Nerespectarea acestor termene atrage decăderea din drepturile prevăzute de art.76 din Legea nr.85/2006.

Creditoarea SC U. SRL nu a depus declarația de creanță în termenul limită stabilit de judecătorul sindic, aceasta nefiind de altfel notificată de administratorul judiciar în sensul de a-i fi fost comunicat un înscris în cuprinsul cărui practicianul

în insolvență să-i fi adus la cunoștință termenul limită pentru depunerea declarațiilor de creanță. Cu toate acestea, judecătorul sindic apreciază că notificarea tuturor creditorilor s-a făcut cu respectarea prev. art.61 din Legea nr.85/2006, deoarece s-a realizat într-un ziar de largă circulație și prin Buletinul procedurilor de insolvență mai sus menționat, fiind prevăzute în mod expres termenele pentru depunerea declarațiilor de creanță, pentru verificarea, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar, precum și termenul pentru definitivare a tabelului.

De altfel, disp. art.7 alin.1 din Legea nr.85/2006 prevăd faptul că citarea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și a notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență, alineatul 3 teza finală a aceluiași articol statuând asupra faptului că pentru creditorii ce nu au putut fi identificați în lista prevăzută de art.28 alin.1 lit.c procedura notificării prevăzută de art.61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Pe cale de consecință, publicitatea privind deschiderea procedurii fiind realizată, notificările prevăzute de art.61 fiind publicate prin Buletinul procedurilor de insolvență și printr-un ziar de largă circulație, există prezumția că toți creditorii debitoarei au luat cunoștință cu privire la termenele stabilite de judecătorul sindic în vederea depunerii declarațiilor de creanță și întocmirea tabelului definitiv și că orice declarație de creanță depusă după acest termen este tardivă.

Drept urmare, față de creditoare sunt aplicabile prev. art.7 alin.3 din Legea nr.85/2006, publicarea termenelor de depunere a declarațiilor de creanță fiindu-i opozabilă, neputând invoca împrejurarea că nu a fost notificată, întrucât debitoarea nu a predat administratorului judiciar lista prevăzută la art. 28 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006.

Susținerea creditoarei SC U. SRL în sensul că nu a avut cunoștință despre existența procedurii insolvenței împotriva debitoarei nu poate fi considerată un motiv de repunere în termenul legal de 15 zile prev. de art.103 coroborat cu art.101 alin.1 C.pr.civ., întrucât lipsa notificării, conform Codului de procedură civilă, în condițiile în care nu au fost predate documentele contabile, nu se circumscrie acelor împrejurări mai presus de voința sa menite să ducă la întreruperea termenului în cadrul căruia creditorul era obligat să formuleze declarație de creanță.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât, notificarea privind deschiderea procedurii s-a publicat în Buletinul procedurilor de insolvență astfel cum s-a menționat mai sus și partea avea posibilitatea să verifice acest buletin și să formuleze declarație de creanță în termenul legal stabilit.

Pe cale de consecință, judecătorul sindic a respins cererea de repunere în termenul de formulare a cererilor de admitere a creanței formulată de creditoarea SC U. SRL prin administrator judiciar C.I.I. C.S..

Prin raportul de activitate depus la dosar la data de 1 noiembrie 2010 administratorul judiciar C.I.I. desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC B. SRL a învederat judecătorului sindic faptul că a urmat procedura de notificare a creditorilor în vederea depunerii declarațiilor de creanță, fiind înregistrate la dosarul cauzei mai multe declarații de creanță, care au fost verificate, tabelul preliminar fiind afișat la ușa instanței și publicat în Buletinul procedurilor de insolvență.

Analizând contestațiile formulate de administratorul special O.V. și cererea administratorului judiciar de definitivare a tabelului de creanțe, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Administratorul judiciar desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC B. SRL a procedat la înscrierea în tabelul preliminar de creanțe a

creanței chirografare în cuantum de 10.595,20 lei aparținând creditoarei SC U. SRL, deși această creditoare a formulat cererea de admitere a creanței la data de 4 iunie 2010, după expirarea termenului de formulare a cererilor de admitere a creanței astfel cum acesta a fost stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței și înainte ca judecătorul sindic să se fi pronunțat asupra cererii de repunere în termenul de formulare a declarației de creanță.

În condițiile în care s-a apreciat că cererea de repunere în termen formulată de creditoarea SC U. SRL nu este întemeiată, aceasta fiind respinsă, nu se justifică înscrierea acestei creditoare în tabelul preliminar de creanțe, motiv pentru care s-a admis contestația formulată de administratorul special O.V. și s-a dispus excluderea din tabelul preliminar de creanțe a creanței chirografare a creditoarei SC U. SRL în cuantum de 10.595,20 lei.

Prin contestația depusă la dosar administratorul special al debitoarei O.V. a contestat și creanța creditoarei SC I.L.R. IFN SA în sumă de 24.149,76 lei, arătând că autoturismul achiziționat a fost predat creditoarei în luna iunie 2010, fiind achitate ratele cu excepția a trei rate în sumă de 7.500 lei. Contestatoarea a considerat că solicitarea creditoarei de a fi înscrisă în tabel cu suma de 24.149,76 lei reprezintă o îmbogățire fără justă cauză, având în vedere că autoturismul a fost predat creditoarei și aceasta l-a valorificat, clauza cuprinsă în contractul de leasing cu privire la plata tuturor ratelor fiind o clauză abuzivă sancționată de Legea nr. 193/2000, fiind o clauză care nu putea fi negociată.

Prin cererea înregistrată la data de 2 august 2010 creditoarea SC I.L.R. IFN SA a solicitat înscrierea în tabelul preliminar de creanțe cu o creanță în cuantum de 24.149,76 lei reprezentând rate de leasing restante, penalități, taxe, asigurări și alte cheltuieli, calculate până la data de 1 iunie 2010, precum și înscrierea creanței de 112.140,78 lei reprezentând suma nescadentă calculată la data de 1 iunie 2010.

Analizând această declarație de creanță, administratorul judiciar a procedat la înscrierea creditoarei în tabelul preliminar doar cu o creanță în cuantum de 24.149,76 lei, creditoarea neformulând contestație în legătură cu neînscrierea creanței în cuantum de 112.140,78 lei.

Prin contractul de leasing financiar nr. 7858/23.11.2007 creditoarea SC I.L.R. IFN SA a transmis debitoarei SC B. SRL dreptul de folosință asupra autoturismului SSANG YONG/KYRON/M270 XDI 4WD MT, debitoarea având obligația de a plăti ratele de leasing aferente. Suma de 24.149,76 lei pretinsă de creditoare reprezintă rate de leasing restante, penalități, taxe, asigurări și alte cheltuieli, calculate până la data de 1 iunie 2010. Administratorul special a invocat faptul că au fost achitate ratele de leasing, rămânând doar o restanță de 7.500 lei, însă nu s-a făcut dovada faptului că au fost achitate ratele de leasing restante, iar față de această împrejurare, în conformitate cu dispozițiile art. 73 alin 3 din Legea nr. 85/2006 se va respinge contestația formulată ca neîntemeiată.

Prin cererea de admitere a creanței creditoarea SC N. SRL a solicitat înscrierea la masa credală a debitoarei SC B. SRL cu o creanță în cuantum de 63.712,88 lei compusă din suma de 12.850 lei reprezentând contravaloarea facturilor neachitate și suma de 50.862,88 lei reprezentând penalități de întârziere.

Administratorul judiciar a procedat la înscrierea acestei creditoare în tabelul preliminar de creanță cu o creanță de 63.712,88 lei.

Debitoarea SC B. SRL a încheiat cu creditoarea SC N. SRL contractul de prestări servicii nr.8/01.04.2007, contract care a avut ca obiect închirierea unui utilaj, debitoarea având obligația de a plăti o chirie de 50 lei/oră, plata urmând a se face în termen de 45 de zile de la emiterea facturii. Părțile au stabilit în contract că

pentru neplata la termen a chiriei se vor percepe penalități de întârziere de 0,5% pe zi.

Debitoarea nu a achitat contravaloarea facturilor fiscale nr.2369999/10.10.2007 în valoare de 11.536 lei și nr.2370004/20.11.2007 în valoare de 4.811 lei, iar pentru aceste restanțe se datorează penalități de întârziere contractuale în cuantum de 50.862,88 lei.

Penalitățile de întârziere au fost calculate numai până la data deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei, astfel cum prevăd disp. art.41 din Legea nr.85/2006.

Având în vedere că debitoarea nu și-a respectat obligațiile contractuale asumate, prin raportare la disp. art.969 C.civ. se apreciază că aceasta datorează creditoarei SC N. SRL contravaloarea chiriei, precum și penalitățile de întârziere pe care creditoarea le-a solicitat, motiv pentru care a respins ca neîntemeiată contestația formulată de administratorul special O.V..

În ceea ce privește propunerea de încuviințare a tabelului creditorilor, judecătorul sindic constată că lichidatorul judiciar a respectat procedura prevăzută de art. 72 și următoarele din Legea nr. 85/2006, verificând declarațiile de creanță și comunicând tabelul întocmit cu debitoarea și creditorii, fiind urmată și procedura de afișare a lui la ușa instanței.

Judecătorul sindic, în temeiul art. 73 alin. 3 din Legea nr.85/2006, a încuviințat tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC B. SRL, după cum urmează: DGFP CLUJ - creanță bugetară în cuantum de 194.248 lei; ITM CLUJ-creanță bugetară în cuantum de 1.536 lei; S.C.P.B. SA- creanta garantată provizoriu in cuantum de 61.337,01 lei; SC N. SRL - creanta chirografara in cuantum de 63.712,88 lei; SC E.B.C. SRL - creanta chirografara in cuantum de 6.565,80 lei; SC G.C. SRL - creanta chirografara in cuantum de 10.137,63 lei.

În temeiul art.74 alin.1 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus afișarea la ușa instanței a tabelului definitiv al creanțelor.

Împotriva acestei soluții a formulat recurs Cabinet individual de Practician în Insolvență C.S. prin care a solicitat respingerea contestației formulate de O.V. atât în calitate de administrator statutar cât și în calitate de administrator special și să se mențină tabelul preliminar de creanțe în forma în care acesta cuprinde și declarația depusă de către S.C. U. SRL pentru suma de 10.964,80 lei.

În motivare se arată că la data de 21.06,2010 se înregistrează contestația formulată de O.V. în calitate de fost administrator statutar al S.C. B. SRL prin care se contestă declarația de creanță depusă de către S.C. N. SRL și de către S.C. U. SRL. în cuprinsul contestației se invocă lipsa raporturilor contractuale dintre debitoare și S.C. U. SRL.

Pentru termenul din 14.09.2010 O.V. depune o altă contestație în calitate de administrator statutar contestație olografă în finalul căreia, referitor la creanța S.C. U. SRL menționează : " sunt de acord cu creanta de 8.040 lei care este reala."

La termenul din 7 decembrie 2010 O.V. depune o alta contestație, de data aceasta in calitate de administrator special, in care contesta declarația de creanța depusa de SC U. SRL, susținând ca aceasta nu este certa lichida si exigibila.

Potrivit dispozițiilor art.73 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, vor putea sa formuleze contestații cu privire la creanțele si drepturile de preferința trecute de administratorul judiciar/lichidator in tabelul preliminar de creanțe, debitorul, creditorii si orice alta persona interesata. In cauza, așa cum am precizat anterior, o prima contestație a fost înregistrata la data de 21 iunie 2010 de către O.V., in calitate de fost administrator statutar. Aceasta contestație nu a fost modificata, astfel ca trebuia analizata ca atare de către judecătorul sindic, insa judecătorul sindic nu s-a

pronunțat asupra acestei contestații. Din cele menționate anterior rezulta ca a rămas nesoluționata contestația formulată la data de 21 iunie 2010 de către O.V., în calitate de fost administrator statutar, aceasta constituind motiv de casare prevăzut de art. 312 alin. 3 Cod pr. civila. Este real ca, prin întâmpinare, am invocat excepția lipsei calității procesuale active, iar în subsidiar lipsa de interes a dnei O.V., cabinetul nostru având în vedere calitatea arogată de către contestatoarea, respectiv aceea de fost administrator statutar. Aceasta excepție nu a mai fost susținută întrucât se preconiza înregistrarea unei viitoare precizări a contestației, precizare ce urma să fie formulată în calitate de administrator special. O astfel de precizare nu se formulează, contestatoarea depunând la dosar la termenul din 7.12.2010 noua contestație în calitate de administrator special. Anexat acestei noi contestații, O.V. depune și documentele care justifică această calitate. Din aceste documente rezulta că Oros a dobândit calitatea de administrator special numai la data de 3.07.2010. În raport de această dată, este evident că la data înregistrării primei contestații, respectiv, 21.06.2010, O.V. nu avea calitate de administrator special, astfel că pentru prima contestație, au rămas perfect valabile excepțiile privind lipsa calității procesuale active și a lipsei de interes.

Observațiile menționate anterior cu privire la nesoluționarea contestației ei sunt perfect valabile și pentru contestația olografă depusă în instanța la termenul din 14.09.2010, în sensul că judecătorul sindic nu s-a pronunțat asupra acesteia. Analiza acestei contestații se impunea cu atât mai mult cu cât în conținutul ei se recunoaște parțial valoarea creanței declarată și înregistrată de către SC U. SRL.

În ceea ce privește contestația înregistrată la data de 7 decembrie 2010, în calitate de administrator special, înțelegem să invocăm tardivitatea formulării acesteia. Pentru aceasta re în vedere că judecătorul sindic prin Încheierea comercială nr. 1740/27.04.2010 a stabilit data de 22.06.2010 ca dată limită pentru depunerea contestațiilor, ori înregistrarea contestației în calitate de administrator special numai la data de 7 decembrie 2010 s-a făcut cu depășirea acestui termen. Susține că excepția tardivității înregistrării contestației (cea din 7 decembrie 2010) este o excepție de ordine publică, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art.162 Cod pr. civila, poate fi invocată chiar și în calea de atac.

Apoi, mai arată că nici la data de 7 decembrie 2010, data înregistrării contestației în calitate de administrator special, Oros nu avea această calitate. Înscrierile depuse în susținerea și dovedirea momentului în care O.V. a dobândit calitatea de administrator special au fost încheiate pro cauza, astfel că nu sunt apte să facă dovada dobândirii calității de administrator special la data de 3.07.2010. Pentru această re în vedere dispozițiile art.3 pct.26 din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora adunarea generală a acționarilor, asociaților sau a membrilor persoanei juridice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidator, pentru desemnarea administratorului special, în termen de maxim 10 zile de la deschiderea procedurii sau, după caz, de la ridicarea dreptului debitorului de a-și administra averea.

Procesul verbal al adunării generale a asociaților din data de 3.07.2010 atestă că adunarea generală a fost convocată de asociați, în temeiul actului constitutiv și al Legii nr. 31/1990, iar nu în baza Legii nr. 85/2006, fără prezenta administratorului sau lichidatorului judiciar, care, potrivit legii, avea obligația de a prezida adunarea generală. Procesul verbal nu poartă data certă și nu este semnat de către administratorul lichidatorul judiciar.

Toate aceste elemente atestă, în opinia noastră, că administratorul special nu a fost desemnat la data de 3.07.2010. Singurele documente care ar putea face dovada că administratorul special a fost desemnat la data de 3.07.2010 ar fi vreo referință făcută de către administratorul judiciar într-un raport de activitate.

Examinând conținutul tuturor publicațiilor făcute în BPI privind pe debitoarea se B. SRL, a constatat că s-au publicat șapte rapoarte de activitate ale administratorului judiciar, dar nici unul nu cuprinde mențiuni privind convocarea de către acesta a adunării asociaților debitoarei se B. SRL în vederea desemnării administratorului special și nici mențiuni privind desemnarea administratorului special.

În concluzie, solicită instanței de recurs să retina că fiind întemeiate criticile lor, respectiv că instanța de fond nu a fost legal investită de o persoană care intră în categoria celor prevăzute de art. 73 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 și nu a fost investită nici în termenul legal de înregistrarea a unei astfel de contestații. Drept consecință, se impune să se dispună casarea sentinței, iar urmarea a rejudecării cauzei să se respingă, pe cale de excepție, contestațiile formulate, să se valideze tabelul preliminar întocmit în procedura insolvenței debitoarei se B. SRL în forma în care, în acest tabel figurează și creanța declarată de către se U. SRL în suma de 10.595,20 lei.

Este real că notificarea deschiderii procedurii de insolvență a se B. SRL a fost publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 3866/14.05.2010, iar în cadrul acestei notificări s-a stabilit data de 1 iunie 2010 ca termen limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor.

Se susține că O.V., în calitate de administrator statutar, avea cunoștința de calitatea de creditor a se U. SRL și că, în procedura de insolvență a se B. SRL, trebuia să treacă pe lista creditorilor și aceasta societate în vederea notificării de către administratorul judiciar. Acest aspect rezulta cu evidența din contestația olografa depusă la dosar pentru termenul din data de 14.09.2010, în care se menționează: "sunt de acord cu creanța de 8.040 lei care este reală."

Un alt argument care vine în susținerea afirmațiilor noastre este faptul că debitoarea nu și-a modificat sediul social care este identic cu domiciliul asociatului unic, O.V.. La această adresă a fost expediată corespondența conținând procedura concilierii directe, corespondența restituită la data de 23.03.2010 întrucât aceasta nu a fost ridicată. Apoi, citația emisă în dosarul nr. 15830/211/2010 având ca obiect somația de plată a fost comunicată societății debitoare la aceeași adresă.

Prin urmarea neinclusiunii pe lista creditorilor, în vederea notificării conform art.61 din Legea nr. 85/2006 cu consecința directă a imposibilității depunerii declarației de creanță în termen este cupla exclusivă a debitoarei SC B. SRL, respectiv a administratorului statutar, care avea cunoștința de existența creanței creditoarei SC U. SRL. Această situație corespunde ipotezei reglementate de dispozițiile art. 76 alin. 1 din Legea nr.85/2006, respectiv notificarea deschiderii procedurii s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 7, astfel la data formulării declarației de creanță, SC U. SRL nu era decăzută din dreptul de a fi înscrisă pe tabelul creditorilor. Singura modalitate prin care culpa debitoarei poate fi sancționată este, în opinia noastră, admiterea cererii noastre de a fi puși în termenul de declarare a creanței creditoarei SC U. SRL.

Nu este lipsit de semnificație nici faptul că declarația de creanță s-a făcut la data de 4.06.2010, moment în care, nu era expirat termenul de 15 zile prevăzut de art. 103 alin. 2 Cod pr. civilă, raportat la data de 1.06.2010, data limită pentru depunerea declarațiilor de creanță.

De asemenea, pe fondul cauzei, solicită să modifice hotărârea judecătoarei sindic în sensul respingerii contestației ei formulată de O.V., ca fiind nedovedită și nefondată, având în vedere, în principal, recunoașterea parțială a creanței acestora, recunoaștere făcută de fostul administrator statutar prin contestația olografa depusă la fila 108 dosar fond.

În raport de cele menționate anterior, O.V., administrator și asociat în cadrul SC B. SRL, nu poate invoca cu succes că nu a avut cunoștința de încheierea contractului cu SC U. SRL privind închirierea de utilaje și că nu există nici o obligație în sarcina SC B. SRL de a plăti contravaloarea prestațiilor, chiar dacă nu a primit factura nr.127/31.07.2009.

Din punct de vedere al persoanei care a semnat contractul de închiriere, arată că în raporturile cu terții răspunderea aparține societății, iar în măsura în care prepusul acesteia nu avea o asemenea competență, urmează ca acesta să răspundă față de SC B. SRL. În acest sens arătăm că nu este lipsit de importanță faptul că pe contract este aplicată ștampila SC B. SRL.

În ceea ce privește soluția pronunțată în dosarul Judecătorei Cluj-Napoca, învederează instanței că acest dosar a avut ca obiect procedura sumară a somației de plată, astfel că potrivit art.9 din OUG nr. 119/2007, în situația respingerii cererii pentru emiterea somației de plată, creditorul are deschisă calea acțiunii de drept comun.

Întrucât în actele contabile ale S.C. U. SRL figurează înscrisă factura în litigiu, așa cum rezultă din actele depuse anexă la declarația de creanță revine contestatoarei sarcina de a face dovada susținerilor sale respectiv a neexecutării contractului și deci a absenței oricărei obligații de plată aparținând acesteia. Contestatoarea nu a solicitat administrarea vreunei probe ba mai mult a recunoscut parțial creanța.

Analizând recursul formulat în raport de motivele invocate și de dispozițiile legale incidente Curtea reține următoarele:

Administratorul special al debitoarei a contestat și creanța creditoarei SC U. SRL în valoare de 10.964,80 lei, arătând că debitoarea nu datorează această sumă de bani creditoarei, contractul de închiriere utilaje anexat declarației de creanță nefiind semnat de către reprezentantul debitoarei, fiind semnat de unul dintre angajați care nu avea drept de semnătură. În contabilitatea debitoarei nu există înscrisă factura emisă de SC U. SRL, debitoarea aflând despre existența acestei facturi la data de 10.06.2010 în momentul în care a fost acționată în judecată.

Recurentul a învederat în esență că înțelege să conteste calitatea persoanei care a formulat contestația respectiv îndeplinirea exigențelor de către aceasta de a fi persoana îndreptățită să formuleze o contestație întemeiată pe dispozițiile art.73 alin.1 din Legea nr.85/2006 însă toate aceste aserțiuni nu pot fi valorificate în sensul urmărit întrucât distinct de persoana care poate formula contestație judecătorul sindic verificând respectarea procedurii prev. de art.72 din Legea nr.85/2006 și totodată activitatea administratorului judiciar realizată în scopul întocmirii tabelului de creanță procedează la verificarea declarațiilor de creanță.

Analizând declarația de creanță formulată de creditoarea S.C. U. SRL prin lichidator judiciar și cererea de repunere a creditoarei în termenul de formulare a cererii de admitere a creanței judecătorul sindic a reținut în mod corect că în ipoteza întrunirii normei legale prev. de art.28 din Legea nr.85/2006 devin incidente prevederile art.7 alin.3 din Legea nr.85/2006 iar nerespectarea acestora atrage decăderea din drepturile prevăzute de art.76 din Legea nr.85/2006.

Notificarea tuturor creditorilor a fost realizată în procedura privind pe debitoarea S.C. B. SRL cu respectarea tuturor exigențelor art.7 alin.1 din Legea nr.85/2006, omisiunea notificării neputând fi inclusă în categoria celor exceptate.

Omisiunea verificării publicării în BPI a notificării deschiderii procedurii și a termenelor subsecvente acestui moment nu poate fi reținută ca motiv de repunere în termenul de depunere a declarației de creanță în aplicarea art.103 coroborat cu art.101 C.pr.civ.

Scopul procedurii fiind derularea acesteia în vederea acoperirii pasivului pentru toți creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței, legiuitorul a instituit o situație de excepție, în care persoana care se consideră a fi îndreptățită să participe la procedură, însă, nu a avut cunoștință de existența procedurii, să nu fie decăzută din drepturile enumerate de art.76 alin.1 pct.1-3 din Legea nr.85/2006.

Determinarea situațiilor de excepție s-a realizat de legiuitor prin trimiterea la dispozițiile art.7 din Legea privind procedura insolvenței, dispoziții care au instituit regula în ceea ce privește citarea părților și comunicarea actelor de procedură a convocării și a notificării prin buletinul procedurilor de insolvență în privința tuturor acelorora ale căror drepturi sau interese sunt supuse spre soluționare judecătorului sindic în condiții de contradictorialitate .

Excepția de la regula notificării prin BPI este instituită de art.61 care statuează că în urma deschiderii procedurii administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitorii în conformitate cu prev. art.28 alin.1 lit.c, debitorului, Oficiului Registrului Comerțului iar notificarea se va realiza potrivit prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica totodată pe cheltuia averii debitorului într-un ziar de largă circulație și în BPI însă în speță din lista întocmită în condițiile art.28 din Legea nr.85/2006 nu face parte și recurența astfel că aceste dispoziții legale nu îi sunt aplicabile.

Legiuitorul a instituit așadar reguli de procedură pentru ca părțile implicate să se bucure de o informare corectă pentru a-și putea exercita drepturile instituite în favoarea lor în cadrul procedurii ceea ce ar fi presupus din partea recurenteii minima diligență de a verifica în BPI publicarea unei astfel de notificări.

Justificarea instituirii regulilor prevăzute de art.7 alin.1 în raport de numărul mare al părților participante la procedură și la numărul mare de acte de procedură pentru asigurarea celerității procedurii nu poate fi realizată în detrimentul asigurării exercitării dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil pentru acele persoane interesate să participe la procedură dar pentru care nu devin incidente normele derogatorii.

Legiuitorul a instituit o excepție în ceea ce privește comunicarea actelor de procedură și a notificării deschiderii procedurii având în vedere efectele acestora, stabilind că, pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art.28 alin.1 lit.c, procedura notificării prevăzute la art.61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin BPI.

Excepțiile sunt de strictă aplicare și interpretare ori textul analizat relevă că numai în ipoteza în care creditorii nu au putut fi identificați în lista predată în condițiile art.28 alin.1 lit.c devin incidente dispozițiile de excepție în ceea ce privește notificarea prin BPI regula urmând a rămâne notificarea realizată conform prevederilor Codului de procedură civilă și aceea a publicării concomitente într-un ziar de largă circulație și în buletinul procedurilor de insolvență.

Textele legale enunțate relevă că s-a stabilit în sarcina administratorului judiciar obligația notificării în modalități care nu se aplică alternativ ci cumulativ, ceea ce în cauză s-a realizat.

Considerentele evidențiate au relevat că recursul apare ca nefondat, judecătorul sindic apreciind în mod corect că administratorul judiciar în mod corect a procedat la aplicarea art.76 în ceea ce privește creditoarea recurentă având în vedere că în raport de documentele prezentate nu deveneau incidente prevederile de excepție în ceea ce privește notificarea acesteia și în consecință constatând că s-a realizat o corectă aplicare și interpretare a prevederilor legale și nu este prezent motivul de recurs prev. de art.304 pct.9 C.pr.civ. în baza art.312 C.pr.civ. va respinge recursul formulat. (Judecător Augusta Chichișan)

Procedura insolvenței. Efectele strămutării procesului. Sfera actelor la care se referă art. 40 alin.(4) C.proc.civ. și care pot sau nu să fie menținute prin hotărârea asupra cererii de strămutare. Acte ale instanței, iar nu acte ale părților

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3010 din 6 septembrie 2011

Prin sentința civilă nr. 3601 din 24.08.2010, pronunțată în dosarul nr. abc/3/2008 al Tribunalului Comercial Cluj s-a admis excepția invocată din oficiu și s-a constatat nulitatea absolută a cererii formulate de reclamanta C.C. SPRL București, în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC U. S.A., împotriva pârâților SC E.P. SRL și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE SECTOR 3 BUCUREȘTI.

Analizând excepția de nulitate invocată din oficiu, judecătorul sindic a admis-o pentru următoarele considerente: Prin prezenta acțiune, formulată în contextul în care debitoarei i-a fost ridicat doar în parte dreptul de administrare și este desemnat administrator special, se aduce în discuție legalitatea unor hotărâri ale acționariatului dar care vizează și chestiuni de patrimoniu și de plăți efectuate în contul unor creanțe bugetare de către debitoarea aflată în insolvență sub supravegherea administratorului judiciar. Conform prevederilor capitolului II art. 5 din Legea nr. 85/2006 sunt participanți la procedura de insolvență în sensul de organe care aplica aceasta procedura: instanțele judecătorești, judecătorul sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar.

Fiindcă cei enumerați în mod expres și limitativ aplică procedura, aceștia îndeplinesc acte procedurale. Prezenta acțiune este un demers procedural al administratorului judiciar cu privire la procedura în derulare și este lovit de nulitate absolută în baza celor dispuse expres de către Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la procedura insolvenței debitoarei SC U. SA.

La data de 04.06.2009 Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr. 1769, în dos. nr. def/1/2009 a dispus strămutarea judecării procesului ce formează obiectul dosarului nr. ghi/3/2006 al Tribunalului București secția a VII-a comercială la Tribunalul Cluj. Aceeași încheiere a dispus anularea actelor procedurale ulterioare sentinței civile nr. 2250 din 17.10.2006 a Tribunalului București, hotărâre prin care s-a deschis procedura insolvenței a debitoarei SC U. SA. Printre actele anulate de către hotărârea dată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, se numără și actul procedural al fostului judecător sindic prin care a desemnat în calitate de administrator judiciar al S.C. U. S.A. pe C.C. S.P.R.L. Astfel, a învederat judecătorul sindic, și acest aspect este un motiv din perspectiva căruia excepția de nulitate este întemeiată, deoarece, anulându-se actul de desemnare, devin nule și actele procedurale îndeplinite în procedura de către fostul administrator judiciar.

Dispozițiile art. 40 alin. 4 Cod Procedură Civilă fac referire la actele îndeplinite de către instanța, însă această apărare a administratorului special a fost apreciată de către instanța de fond ca nefiind eficientă și relevantă prin prisma faptului că ne aflăm într-o procedură specială în care prevederile doar se completează cu dispozițiile compatibile ale codului de procedură civilă, sens în care dispune expres și art. 149 din Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei hotărâri, pârâțul B.C. reprezentant al S.C. U. S.A. a declarat recurs solicitând admiterea acestuia, casarea încheierii recurate și trimiterea

cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 5 și art. 312 alin. 3 cu referire la art. 304¹ C.pr.civ.

În primul rând, pârâtul arată că judecătorul sindic, invocând din oficiu "exceptia de nulitate absolută a prezentei acțiuni", retine în mod greșit susținerile făcute de administratorul special, B.C., în sensul că acesta a susținut că acțiunea nu este un act procedural, susținerea fiind aceea că, această acțiune introdusă de administratorul judiciar, ca și act procedural, nu intră în sfera actelor procedurale ce pot fi anulate de Inalta Curte de Casație și Justiție, în baza art. 40 alin. 4 C.Pr.Civ. În acest sens, dispozițiile Codului de Procedura Civilă cuprind dispoziții ce privesc "actele îndeplinite de instanța" înainte de strămutare și nu actele îndeplinite de celelalte părți aflate în cauză. De asemenea, judecătorul sindic numit în cauză, interpretează în mod cu totul nelegal dispozițiile procedurale, precum și dispozițiile Inaltei Curți, considerând că poate desființa nu numai actele judecătorului sindic, ci și orice alt act întreprins în cauză de ceilalți participanți la procedură, lipsind astfel în mod absurd creditorii de posibilitatea a conferită de legiuitor privind anularea actelor frauduloase și readucerea în patrimoniul debitoarei a bunurilor înstrăinate ilegal.

Astfel, în opinia pârâtului, judecătorul sindic a interpretat aceste dispozițiile legale exact în contradicție cu dispozițiile Legii nr. 85/2006 și nicidecum în compatibilitate cu aceasta, făcând compatibile, în mod fortat, dispozițiile Codului de Procedura Civilă la Legea specială și nicidecum la a asigura aplicarea dispozițiilor Legii generale - Codul de Procedura Civilă, numai în măsura în care sunt compatibile și nu contravin Legii nr. 85/2006.

Din această perspectivă, pârâtul consideră că judecătorul sindic interpretează dispozițiile art. 40 alin. 4 C.Pr.Civ încălcând art. 149 din Legea 85/2006, deoarece dispozițiile art. 40 alin. 4 C.Pr.Civ nu vorbesc despre o nulitate absolută de care ar fi lovite actele efectuate de judecător înainte de strămutare. Nulitatea absolută, ca instituție juridică, impune existența motivului de nulitate la data săvârșirii actului, ori în speță, acest motiv de nulitate reținut de judecătorul sindic în mod absurd, nu exista la data introducerii cererii, întrucât la acea dată, administratorul judiciar C.C., întrunea în mod legal această calitate și conform dispozițiilor legale putea promova în cadrul procedurii acțiunile în anulare.

Totodată, dispozițiile art. 40 alin. 4 C.pr.civ. arată că Inalta Curte va arată în ce măsură actele întreprinse de instanța înainte de strămutare vor fi menținute, iar extinderea dincolo de dispozițiile legale mai sus menționate și interpretarea proprie dată de judecătorul sindic în această cauză, sunt în contradicție cu dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006 și cu scopul acestei legi speciale.

În ceea ce privește "modul cu totul subsidiar în care judecătorul sindic a constatat că demersul procesual a fost defectuos inițiat sub aspect procedural", punându-se deci în subsidiar, ca și discutabilă calitatea procesuală, legitimarea procesuală activă, pârâtul arată că aceste aspecte nu au fost ridicate de către judecătorul sindic în contradictoriu cu părțile aflate în cauză.

Fata de aspectele, pârâtul solicită, în temeiul art. 304 pct. 5 și art. 312 alin. 3 C.pr.civ., casarea încheierii recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pârâții deși legal citați, nu s-au prezentat în față instanței și nu au depus întâmpinare prin care să-și exprime poziția procesuală.

Analizând motivele de recurs prin prisma dispozițiilor art. 304, 304 ind. 1 Cod procedură civilă, Curtea apreciază că acestea sunt fondate pentru următoarele considerente:

Soluționarea recursului impune o scurtă enunțare a parcursului procesual al dosarului până la înregistrarea acestuia pe rolul Tribunalului Comercial Cluj, precum

și a condițiilor în care măsura strămutării a fost dispusă. Astfel, la data de 04.06.2009 Înalta Curte de Casație și Justiție, prin încheierea nr. 1769, în dos. nr. def/1/2009 a dispus strămutarea judecării procesului ce formează obiectul dosarului nr. ghi/3/2006 al Tribunalului București secția a VII-a comercială la Tribunalul Cluj. Eroarea Înaltei Curți care face referire la Tribunalul Cluj și nu la instanța specializată Tribunalul Comercial Cluj a fost corectată prin sentința civilă nr. 4/2010 prin care a fost admisă excepția necompetenței Tribunalului Cluj iar competența de soluționare a cererii cererea de anulare formulată în cadrul dosarului de insolvență al debitoarei SC U. SA a fost declinată în favoarea instanței specializate.

Aceeași încheiere de strămutare anterior enunțată a dispus anularea actelor procedurale ulterioare sentinței civile nr. 2250 din 17.10.2006 a Tribunalului București, hotărâre prin care s-a deschis procedura insolvenței debitoarei SC U. SA. Soluția instanței care a dispus strămutarea trebuie interpretată prin prisma dispozițiilor art. 40 alin. 4 care circumstanțiază măsurile pe care le poate dispune această instanță subsecvent strămutării și care într-o manieră lipsită de echivoc prevăd că hotărârea asupra strămutării „va arăta în ce măsură actele îndeplinite de instanță înainte de strămutare urmează să fie păstrate,,.

Aceste dispoziții de ordin general nu vin în contradicție cu prevederile speciale ale Legii 85/2006 așa cum speculează judecătorul sindic, fiind pe deplin compatibile, iar pe altă parte trebuie enunțat în acest context că o cerere de chemare în judecată nu poate fi calificată ca fiind act îndeplinit de instanță pentru a aplica sancțiunea drastică a anulării. Pentru aceste argumente instanța de recurs apreciază că anularea unei cereri de chemare în judecată încă nesoluționată nu poate fi fundamentată pe dispozițiile art. 40 alin. 4 Cpc, pentru unicul și suficientul motiv că o astfel de sancțiune nu este prevăzută ca măsură care poate fi dispusă de către instanța care admite o cerere de strămutare. În condițiile în care chiar și actele îndeplinite de către instanță anterior strămutării pot fi menținute, a invoca faptul că s-a dispus și anularea unor demersuri procedurale care nu emană de la instanță și la care textul de procedură nu se referă echivalează cu o denaturare a textului de la scopul său firesc.

Este real că printre actele anulate de către hotărârea dată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, se numără și hotărârea judecătorească prin care judecătorul sindic a desemnat în calitate de administrator judiciar al S.C. U. S.A. pe C.C. S.P.R.L. Pierderea de către administratorul judiciar a acestei calități ca efect al anulării sentinței de numire nu echivalează cu nulitatea tuturor demersurilor întreprinse de către acesta, mai ales în condițiile în care unele dintre aceste demersuri sunt supuse unor termene și condiții care ar face imposibilă demararea lor din nou de către un alt practician numit. Dimpotrivă, noul practician poate să-și însușească aceste demersuri promovate anterior strămutării și să le continue dacă sunt în interesul procedurii și servesc scopului de maximizare a veniturilor pentru îndestularea creanțelor.

Rațiunea strămutării este aceea de a asigura deplina obiectivitate a instanței, or o cerere de chemare în judecată nesoluționată nu poate fi cenzurată pentru acest motiv. Dimpotrivă, efectele strămutării sunt îndeplinite și scopul atins dacă demersul anterior dedus judecătii va fi soluționat în condiții de deplină imparțialitate de către noul judecător sindic de la instanța indicată prin hotărârea de admitere a cererii de strămutare.

În concluzie, dispozițiile Codului de Procedura Civila cuprind dispoziții ce privesc "actele îndeplinite de instanța" înainte de strămutare și nu actele îndeplinite de celelalte părți aflate în cauză. Judecătorul sindic numit în cauză a interpretat în mod denaturat dispozițiile procedurale precum și dispozițiile Înaltei Curți, considerând eronat că sunt desființate nu numai actele judecătorului sindic, ci și orice alt act întreprins în cauză de ceilalți participanți la procedură, lipsind astfel în

mod nefiresc creditorii de posibilitatea conferită de legiuitor privind anularea actelor frauduloase și readucerea în patrimoniul debitoarei a bunurilor înstrăinate ilegal.

Pentru toate aceste considerente, având în vedere dispozițiile art. 312 alin. 5 C.p.c. și faptul că soluția judecătorului sindic a evitat analizarea fondului pretențiilor deduse judecării, instanța va admite recursul declarat de B.C. reprezentant al S.C. U. S.A. împotriva sentinței civile nr. 3601 din 24.08.2010, a Tribunalului Comercial Cluj, pe care o casează și trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță, în vederea soluționării pe fond a cererii de chemare în judecată dacă noul practician în insolvență desemnat în procedură susține în continuare acest demers. (Judecător Axente Irinel Andrei)

Procedura insolvenței. Angajarea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale debitorului. Ținerea unei contabilități fictive. Elemente din care rezultă ipoteza art. 138 alin.(1) lit. d) din Legea nr. 85/2006. Casarea unor mijloace de producție pretins a fi furate și trecerea pe cheltuieli a unor stocuri pretins a fi distruse în urma unui incendiu

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 3154 din 13 septembrie 2011

Prin civilă nr. 794 din 28.02.2011 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a respins acțiunea promovată de lichidator judiciar C.I. SPRL, în contradictoriu cu pârâțul M.O.A..

Pentru a pronunța această sentință tribunalul a reținut că prin sentința civilă 4378/15.12.2008 pronunțată în dosarul de faliment privind pe debitoarea SC S.F.C. SRL, s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență, a fost numit administrator judiciar, iar prin Încheierea nr. 836/06.04.2009 s-a dispus intrarea în faliment, a fost numit lichidator judiciar.

La masa credală s-a înscris RC L.R.I. cu o creanță de 14.742,11 lei, Primăria Șomcuta Mare cu o creanță de 200 lei și Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș cu o creanță de 2.000 lei. Totalul creanțelor declarate și înscrise în tabelul definitiv consolidat sunt în sumă de 16.942,11 lei.

Răspunderea reglementată de prevederile art. 138 din Legea nr. 85/2006 are natura juridică a unei răspunderi civile delictuale pentru fapta proprie, această răspundere intervine nu pentru săvârșirea oricărei fapte ilicite, ci numai dacă au fost săvârșite faptele ilicite expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 138 alin. 1 lit. a – g din lege. Antrenarea răspunderii membrilor organelor de supraveghere/conducere a debitorului persoană juridică sau a oricărei alte persoane care a cauza starea de insolvență a debitorului prin faptele expre și limitativ prevăzute, presupune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții, și anume: prejudiciul creditorilor, fapta ilicită a membrilor organelor de conducere/supraveghere sau a oricărei alte persoane vinovate de producerea stării de insolvență, faptă care să se încadreze în cel puțin unul dintre cazurile prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. a-g, raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata către debitorul insolvent a datoriilor exigibile și culpa persoanelor a căror răspundere se solicită.

Se poate dispune ca o parte din pasivul debitoarei să fie suportat de către membrii organelor de conducere dacă s-a dovedit în mod cumulativ că aceștia au săvârșit cel puțin una dintre faptele prevăzute expres de legiuitor, culpa acestora în

ceea ce privește săvârșirea faptelor respective, precum și legătura de cauzalitate dintre fapta săvârșită și ajungerea debitorului în situația încetării de plăți.

Răspunderea reglementată de prevederile art. 138 din lege presupune existența unui prejudiciu în patrimoniul creditorilor debitorului insolvent. Prejudiciul creditorilor rezidă în imposibilitatea acestora de a-și realiza creanțele scadente din cauza faptului că membrii organelor de supraveghere/ conducere sau orice altă persoană a cauzat starea de insolvență, astfel că debitorul nu a mai putut achita datoriile exigibile cu fondurile bănești disponibile.

Raportul causal are în vedere legătura dintre faptele expres și limitativ prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. a-g din Legea 85/2006 și ajungerea debitorului persoană juridică în stare de insolvență.

Așa cum s-a mai precizat, prejudiciul se produce direct în patrimoniul debitorului persoană juridică și indirect în patrimoniul creditorilor acestuia și constă în aceea că patrimoniul debitorului se caracterizează printr-o insuficiență a fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Ca atare, este necesar să se dovedească în mod ferm raportul de cauzalitate dintre una sau mai multe dintre faptele ilicite prevăzute de art. 138 alin. 1 și prejudiciu care constă în aducerea în insolvență a patrimoniului debitorului și nu doar a unei simple împrejurări care a favorizat apariția insolvenței.

În situația de față lichidatorul judiciar a susținut că prin faptele sale pârâtul a ținut o contabilitate fictivă, potrivit art. 138 alin. 1 lit. d din Legea 85/2006, în condițiile în care, bunurile achiziționate (materii prime, materiale de construcții) au fost înregistrate în contabilitatea societății pe cheltuieli, ca fiind folosite fără a exista și documente justificative în acest sens.

Ținerea unei contabilități fictive constă în înregistrarea în contabilitate a unor date eronate de natură să inducă în eroare asupra adevăratei situații financiare a debitorului persoană juridică.

Din cuprinsul concluziilor scrise depuse de pârât la fila 34 din dosar, reiese că acesta recunoaște faptul că a depus cu întârziere actele contabile deținute, iar societatea a funcționat până în vara anului 2006 când s-a produs un incendiu la depozitul din localitatea Berchez, ocazie cu care s-au distrus stocul de materii prime și utilaje astfel încât deși au intervenit pompierii din Șomcuta Mare, pârâtul nu a primit nici un document din partea lor și nici la poliție nu s-a înregistrat vreun dosar, sesizarea fiind făcută telefonic, depozitul nefiind asigurat cu pază. Se arată că această stare de fapt justifică scoaterea din evidențele contabile a echipamentelor tehnologice și a materiilor prime, societatea având ca obiect principal de activitate exploatarea și prelucrarea materialului lemnos.

Din depoziția martorului I.T. a reieșit faptul că acesta în calitate de șofer pe mașina de pompierii, proprietate a Primăriei Șomcuta Mare a fost solicitat să intervină pentru stingerea unui incendiu în primăvara anului 2006, la gaterul din Berchez. Martorul susține că focul s-a extins și la o baracă unde erau depozitate materii prime, stive de lemne.

Și martorul B.V. confirmă faptul că în incendiul produs la depozitul din Berchez au ars o baracă, stive cu lemne și scândură, actele societății.

Astfel în situația de față pe de o parte s-a făcut dovada faptului că stocul de materii prime reprezentând material lemnos a fost incendiat în anul 2006, iar pe de altă parte nu s-a făcut dovada certă a raportului de cauzalitate dintre presupusa faptă ilicită și prejudiciu (insolvența debitorului), așa cum s-a arătat anterior nefiind suficient a se releva existența unei simple împrejurări care ar fi putut favoriza apariția insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs lichidatorul judiciar C.I. SPRL Baia Mare al debitoarei SC S.F.C. SRL solicitând modificarea hotărârii în sensul admiterii cererii cu consecința obligării pârâtului M.O.A. la suportarea cu averea proprie a pasivului societății debitoare.

În motivarea recursului a arătat că la data depunerii cererii administratorul statutar nu a prezentat actele și documentele contabile ale societății, potrivit art.32 alin.1 din Legea 85/2006.

Toate bunurile societății reprezentând echipamente tehnologice de tăiere a lemnului și utilaje de tăierea lemnului au fost scoase din evidența contabilă pe baza unui simplu proces-verbal de casare întocmit de administratorul statutar la data de 01.01.2007, proces-verbal din care reiese că societatea debitoare a fost vandalizată și bunurile furate. În aceste condiții lichidatorul consideră că ar fi fost de relevanță un act, o constatare de la poliție care să constate furtul, dispariția bunurilor și în ce împrejurări s-a produs infracțiunea.

Cu privire la stocul de materii prime, reprezentând material lemnos în sumă de 137.893,97 lei, acesta a fost scos din evidențele contabile prin trecerea pe cheltuieli, ceea ce înseamnă că acestea ar fi fost folosite, fără, însă, să existe documente justificative a consumului acestora materii prime.

Lichidatorul judiciar consideră că administratorul statutar a ținut o contabilitate fictivă, potrivit art.138 alin.1 lit.d din Legea 85/2006, în condițiile în care, bunurile achiziționate au fost înregistrate, în contabilitatea societății pe cheltuieli ca fiind folosite, fără a exista documente justificative în acest sens.

În condițiile în care nu au fost prezentate toate actele și documentele solicitate de lichidator, bunurile fiind trecute pe cheltuieli fără acte justificative, contabilitatea nu a fost ținută conform legii, consideră că administratorul statutar este singurul răspunzător de starea de insolvență a societății.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și având în vedere prevederile art.304, 304¹ C.proc.civ., Curtea constată următoarele:

Cererea lichidatorului judiciar vizează incidența disp. art.138 alin.1 lit.d din Legea nr.85/2006 potrivit căreia judecătorul sindic poate dispune la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului ca o parte a pasivului debitorului persoană juridică, ajuns în stare de insolvență să fie suportată de membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, dacă au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Ținerea unei contabilități fictive, dispariția unor documente contabile sau neținerea evidenței contabile în conformitate cu legea nu reprezintă, în principiu, activități direct producătoare de prejudiciu însă ele pot favoriza starea de insolvență prin ascunderea unor active sau părți din acestea, prin plata cu întârziere a unor creanțe ceea ce a generat dobânzi sau penalități etc. De asemenea, înregistrarea corectă în contabilitate a operațiunilor efectuate (ținerea contabilității) reprezintă pentru creditor o garanție că operațiunile au fost legale, că acestea pot fi verificate, iar creditorii își vor putea recupera creanțele din bunurile înregistrate în contabilitate. Această faptă ilicită se poate săvârși prin una din următoarele modalități: ținerea unei contabilități fictive ce constă în înregistrarea în contabilitate a unor date eronate de natură să inducă în eroare asupra adevăratei situații financiare a debitorului persoană juridică; ascunderea unor documente contabile care se realizează atât prin dosirea acestora cât și prin dosirea lor și are ca scop denaturarea situației financiare a debitorului și nu în ultimul rând neținerea contabilității în conformitate cu legea care

de obicei se realizează prin faptul că nu se prezintă documentele contabile spre verificare așa încât concluzia care se desprinde este aceea a neținerii contabilității.

Pornind de la premisele de ordin teoretic mai sus relevate, în raport de circumstanțele concrete ale speței Curtea reține că administratorul statutar la data formulării cererii de angajarea răspunderii de către lichidatorul judiciar nu prezentase actele și documentele contabile ale societății potrivit art.32 alin.1 din Legea nr.85/2006, fiind prezentate ulterior acestei date o serie de acte ale societății. Prin urmare, lichidatorul judiciar a afirmat incidența prevederilor art.138 alin.1 lit.d din perspectiva studierii actelor astfel predate.

În concret, toate bunurile societății reprezentând echipamente tehnologice de tăiere a lemnului și utilaje de tăierea lemnului au fost scoase din evidența contabilă pe baza unui simplu proces-verbal de casare întocmit de administratorul statutar la data de 01.01.2007, proces-verbal din care reiese că societatea debitoare a fost vandalizată și bunurile furate. În aceste condiții în mod real lichidatorul judiciar contestă actul întocmit potrivit susținerilor acestuia pro causa de către administratorul statutar. Curtea, având de analizat starea de fapt prezentată rezultă că procesul-verbal de casare este lipsit de relevanță în lipsa unor alte probe, respectiv act constatator care să emane de la organele de poliție îndreptățite să constate furtul și dispariția bunurilor precum și împrejurările în care s-a realizat aceasta. Așadar, concluzia care se desprinde este că în mod eronat aceste bunuri au ieșit din patrimoniul societății fiind scoase din evidența contabilă pe baza unui simplu proces-verbal de casare întocmit de administratorul statutar.

În ceea ce privește stocul de materii prime, reprezentând material lemnos în sumă de 137.893,97 lei, acesta a fost scos din evidențele contabile de această dată prin trecerea acestora la capitolul „cheltuieli” ceea ce duce la concluzia că acestea ar fi fost folosite fără însă să existe documente justificative a consumului acestor materii prime. Prin urmare, în mod nereal se susține că a fost ținută contabilitatea în conformitate cu legea, administratorul statutar ținând o contabilitate fictivă prin trecerea stocului de materii prime la cheltuieli, fără existența documentelor justificative, cu scopul înregistrării în contabilitate a unor date eronate de natură să inducă în eroare asupra adevăratei situații financiare a debitorului persoană juridică, faptă prevăzută de art.138 alin.1 lit.d din Legea nr.85/2006.

Apoi, deși la prima vedere ar părea justificată distrugerea actelor astfel un caz de forță majoră care ar exonera de răspundere pe administratorul statutar, Curtea reține însă că nu poate fi considerată ca pertinentă această apărare din următoarele considerente. Câr privește acest incendiu în primul rând nu există nici un act întocmit de pompieri (proces-verbal) care să cuprindă concluziile incendiului. Prin urmare prima instanță a procedat la audierea unor martori însă martorul ce avea calitatea de șofer la pompieri în aceea perioadă susține că nu a fost prezent la incendiu și face afirmații indirecte de care au luat la cunoștință în urma unor discuții purtate cu un alt coleg, așa încât mărturia acestuia apare ca nerelevantă, nefiind o persoană prezentă la incendiu, iar spusele acestuia fiind doar supoziții. Așa fiind, deoarece mărturiile celor doi martori sunt doar indirecte, nici unul nefiind prezent la fața locului la momentul producerii incendiului, și în lipsa existenței vreunui act constatator care să dovedească că incendiul a avut loc la data respectivă iar bunurile debitoare au fost distruse cu acea ocazie, Curtea reține că în speță este întrunită fapta prev. la art.138 alin.1 lit.d , respectiv ascunderea unor documente contabile prin distrugerea lor.

Cum din probele administrate în cauză rezultă fără dubiu că din actele puse la dispoziția lichidatorului judiciar debitoarea figurează cu bunuri înscrise în contabilitate care mai apoi au fost trecute direct pe cheltuieli fără acte justificative în acest sens, este întrunită fapta prevăzută la art.138 alin.1 lit.d în sensul că,

administratorul statutar, singurul răspunzător de starea de insolvență a societății nu a ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În acest sens s-a stabilit și legătura dintre fapta ilicită și prejudiciul suferit în sensul că aceste nereguli au fost provocate, săvârșite cu intenția de a eluda obligațiile fiscale prin înscrieri necorespunzătoare în evidența contabilă.

Așa fiind, în cauză este incident motivul de recurs prev. de art.304 pct.9 C.proc.civ. în sensul că hotărârea primei instanțe a fost dată cu aplicarea greșită a disp.art.138 alin.1 lit.d din Legea nr.85/2006, motiv pentru care în temeiul disp.art.312 alinl.1 C.proc.civ. recursul declarat de lichidatorul judiciar este întemeiat urmând a fi admis cu consecința modificării hotărârii primei instanțe în sensul admiterii cererii de chemare în judecată formulată de lichidatorul judiciar și obligarea pârâtului M.O.A. în calitate de administrator statutar la debitoarei la suportarea pasivului acesteia în sumă de 16.942,11 lei. (Judecător Claudia Idriceanu)

Președintele Secției
Judecător DELIA MARUSCIAC

Octombrie 2011