

## DECIZII RELEVANTE

### Trimestrul al treilea, anul 2013

Cuprins:

<b>1. Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii. Creditor bancă. Credite restructurate. Respingerea cererii creditorului în primă instanță. Exigibilitatea creanței și întinderea acesteia. Admiterea recursului.....</b>	<b>2</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8554 din 16 septembrie 2013</i>	<i>2</i>
<b>2. Procedura insolvenței. Deschidere a procedurii în forma simplificată, la cererea debitoarei. Desemnarea unui alt lichidator decât cel solicitat de debitoare prin cererea introductivă. Nelegalitate</b>	<b>5</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 101 din 9 septembrie 2013</i>	<i>5</i>
<b>3. Procedura insolvenței. Cerere de deschidere formulată de debitor. Respingere pentru nedepunerea tuturor actelor din care rezultă starea de insolvență. Corectă aplicare a dispozițiilor despre regularizarea cererii de chemare în judecată. Depunerea actelor doveditoare în apel. Admiterea cererii și trimiterea cauzei pentru deschiderea procedurii.....</b>	<b>8</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 114 din 16 septembrie 2013</i>	<i>8</i>
<b>4. Procedura insolvenței. Tabel preliminar. Contestație. Termen de depunere a contestațiilor</b>	<b>10</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8821 din 20 septembrie 2013</i>	<i>10</i>
<b>5. Procedura insolvenței. Constație la tabelul creanțelor. Notificarea creditorilor prin BPL. Decădere din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor.....</b>	<b>12</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8502 din 13 septembrie 2013</i>	<i>12</i>
<b>6. Procedura insolvenței. Acțiune în revendicare. Antecontracte de vânzare-cumpărare a unor imobile. Denunțare de către lichidator. Neîndeplinirea condițiilor pentru executare</b>	<b>16</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8859 din 23 septembrie 2013</i>	<i>16</i>
<b>7. Procedura insolvenței. Nerespectarea calendarului de plăți stabilit prin planul de reorganizare. Intrare în faliment. Recurs. Respingere .....</b>	<b>21</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 8244 din 9 septembrie 2013</i>	<i>21</i>
<b>8. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Respingerea cererii lichidatorului. Utilizarea de către administratorul statutar a bunurilor aparținând debitoarei în interes personal nu a constituit factorul determinant în ajungerea societății în stare de insolvență .....</b>	<b>25</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8246 din 2 septembrie 2013</i>	<i>25</i>
<b>9. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetare de plăți .....</b>	<b>28</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7979 din 2 septembrie 2013</i>	<i>28</i>
<b>10. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Folosirea bunurilor societății în interes personal. Neținerea contabilității.....</b>	<b>33</b>
<i>Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 7962 din 10 iulie 2013</i>	<i>33</i>

- 11. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Stabilire în sarcina administratorului statutar și în cea a administratorului de fapt. Folosirea bunurilor societății în interesul propriu sau al altor persoane.....40**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 8566 din 16 septembrie 2013 40*
- 12. Excepție de nelegalitate. Hotărâre a consiliului local. Stabilirea unor contravenții. Susținerea că norma contravențională nu a fost enunțată cu suficienta claritate. Respingerea excepției 46**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8450 din 12 septembrie 2013 46*
- 13. Contencios fiscal. Amortizarea unor autoturisme. Deductibilitate.....51**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8489 din 12 septembrie 2013 51*
- 14. Titluri executorii fiscale. Plată. Modificarea obligațiilor stabilite ca urmare a admiterii contestației contribuabilului. Cerere de întoarcere a executării. Respingere.....56**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.8299 din 9 septembrie 2013 56*
- 15. Contencios fiscal. Lipsa procedurii prealabile. Respingerea excepției de către prima instanță. Interpretarea Deciziei date în RIL nr. 24/2011 a ÎCCJ.....58**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8810 din 19 septembrie 2013 58*
- 16. Contencios administrativ. Legea nr. 554/2004, art. 24. Sferă de aplicare. Cerere împotriva ANRP. Sentință având ca obiect obligarea la plata unei sume de bani. Respingerea acțiunii. Posibilitatea executării silite .....68**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 8545 din 13 septembrie 2013 68*
- 17. Cerere de chemare în judecată. Lipsa semnăturii. Remediere conform vechiului cod de procedură civilă. Anularea cererii. Anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe 74**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 103 din 9 septembrie 2013 74*
- 18. Cheltuieli de judecată. Renunțare la judecată în rejudecare. Obligarea părții la suportarea doar a unei părți a onorariului avocațial plătit de partea adversă. Aprecierea complexității litigiului. TVA .....76**  
*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8032 din 2 septembrie 2013 76*

**1. Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii. Creditor bancă. Credite restructurate. Respingerea cererii creditorului în primă instanță. Exigibilitatea creanței și întinderea acesteia. Admiterea recursului.**

*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8554 din 16 septembrie 2013*

Prin sentința civilă nr. 983 din 01.04.2013 a Tribunalului Specializat Cluj s-a respins ca neîntemeiată cererea formulată de creditoarea BANCA P. SA în contradictoriu cu debitoarea SC I.S.C. SRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că potrivit art.3 pct. 6 și 12 din Legea nr. 85/2006 prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege acel creditor care deține o creanță certă, lichidă, al cărei quantum să fie de cel puțin 45.000 de lei și exigibilă, scadența acestei obligații să fie depășită cu cel puțin 90 de zile.

Din înscrierile depuse în probațiune de creditoare nu rezultă caracterul lichid și exigibil al obligației de plată.

Astfel, potrivit contractului de credit la termen nr. BL22642 din 20.02.2008, astfel cum a fost modificat acesta prin actul adițional nr. 1/25.01.2010, se consolidează suma de 7130 euro, devenind credit curent, sumă ce va fi rambursată reeșalonat pe o perioadă de 120 de luni, începând cu data semnării actului adițional și până la 24.01.2020, fiind stabilită o perioadă de grație de 6 luni. Ca urmare, potrivit art. 2.6.4. alin. 2 al actului adițional rambursarea se va realiza în rate lunare conform graficului de rambursare anexa 3 la prezentul act adițional.

Creditoarea nu a depus în probațiune anexa 3 reprezentând graficul de rambursare a împrumutului acordat potrivit contractului de credit BL22642/20.02.2008 modificat prin actul adițional nr. 1/2008.

În mod similar, potrivit contractului de credit BL26290/10.04.2008, modificat prin actul adițional nr. 1/09.04.2009, respectiv prin actul adițional nr. 2/25.01.2010 creditoarea BANCA P. S.A. a aprobat restructurarea facilității de credit consolidată în sumă de 34.470 de euro, reprezentând sume datorate băncii cu titlu de principal, dobânzi, comisioane și alte costuri, sumă ce va fi rambursată reeșalonat pe o perioadă de 240 de luni, începând cu data semnării prezentului act adițional la contractul de credit și până la data de 24.01.2030, fiind stabilită totodată o perioadă de grație de 6 luni calculată de la data semnării prezentului act adițional. De asemenea, conform art. 2.8.1 din acest ultim act adițional împrumutatul va rambursa creditul în rate lunare conform graficului de rambursare Anexa 3 la prezentul act adițional la contractul de credit. Din nou, creditoarea nu a depus graficul de rambursare aferent celui de-al doilea contract de credit.

Este adevărat că potrivit art. 120 din OUG 99/2006 privind instituțiile de credit contractul de credit are valoare de titlu executoriu, însă creditoarea nu a făcut dovada obligațiilor de plată neexecutate de către debitoarea S.C. I.S.C. S.R.L. prin nedeplinerea graficului de rambursare pentru fiecare dintre cele două contracte de credit.

Or, potrivit art. 379 alin. 4 C.p.c. creanța este lichidă atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau este determinabilă cu ajutorul actului de creanță sau și a altor înscrisuri neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza unor dispoziții legale sau a stipulațiilor conținute în actul de creanță, chiar dacă pentru această determinare ar fi nevoie de o deosebită socoteală.

Propriile evidențe contabilo-informatică ale băncii creditoare nu au valoare de titlu executoriu, nefiind parte integrantă a contractului de credit și nu pot valora nici mijloc de probă în lipsa graficului de rambursare. De altfel, aceasta nu a probat nici întinderea accesoriilor privind dobânda restantă și comisioanele.

Întrucât sarcina probei revine aceluia care face o afirmație în fața justiției potrivit art. 1169 Cod civil din 1864, judecătorul sindic a constatat că, față de lipsa probelor relative la caracterul lichid al creanței pretinse în temeiul art. 33 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 cererea formulată de creditoare a fost neîntemeiată, urmând a o respinge.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea SC Banca P. SA, solicitând admiterea recursului și modificarea sentinței atacate în sensul admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC I.S.C. SRL.*

În motivele de recurs se arată că, banca a acordat firmei I.S.C. SRL două credite; contract de credit linie de credit revolving nr. BL26290/10.04.2008, modificat prin actele adiționale nr. 1/09.04.2009 și nr. 2/25.01.2010 în valoare de 34.470 Euro și contract de credit la termen nr. BL22642/20.02.2008 modificat prin actul adițional nr. 1/25.01.2010 în valoare de 7.125,88 Euro. Prin actele adiționale nr. 2/25.01.20109 (pentru primul credit) și nr. 1/25.01.2010 (pentru cel de-al doilea credit) s-a acordat o perioadă de grație de 6 luni de la data semnării actelor adiționale, perioada în care debitoarea era obligată să plătească timp de 6 luni numai dobânda creditului. Deoarece la data de 16.09.2012, societatea înregistra restante mai mari de 90 zile în cuantum total de 14.216,48 Euro, cea mai veche restanta fiind de 809 zile, recurenta apreciază ca societatea se afla într-o vădită stare de insolvență motiv pentru care în temeiul art. 31 din Legea nr. 85/2006 a înaintat cererea de deschidere a procedurii insolvenței, creanța totală datorată pentru cele două credite fiind de 58.167,92 Euro.

Totodată, recurenta critică soluția instanței de fond ca fiind netemeinică și nelegală, deoarece în mod greșit a calificat creanța sa ca nefiind lichidă și exigibilă și pe cale de consecință, considera ca aceasta nu întrunește condițiile cumulative prev. de art. 31, alin. 1 din Legea specială nr. 85/2008. Susține că debitoarea are o întârziere de 809 zile la data depunerii cererii de deschidere a procedurii, mult mai mare decât minimumul de zile de întârziere pe care-l prevede legea (90 zile). Așa cum rezulta din înscrisurile depuse la dosar creanța este certă întrucât există înscris sub semnătura privată contractul de credit însușit de părți, este lichidă întrucât se referă la o sumă de bani (contract de credit, graficul de rambursare, rapoarte de credit) și exigibilă întrucât creanța a ajuns la scadență, ultima scadență fiind în 01.06.2010, pentru ambele credite și conform graficelor de rambursare pe care anexate. Fiecare rată a creditelor este ajunsa la scadență prin neplata.

În ceea ce privește valoarea prag în cuantum de minim 45.000 lei prevăzută de lege apreciază că și aceasta condiție este îndeplinită, întrucât deține la data introducerii cererii o creanță care depășește cu mult această valoare. Pentru primul credit 47.834,01 Euro din care credit restant: 34.470 Euro și dobânzi restante de 12.075,22 Euro și pentru al doilea credit 10.333,91 Euro din care credit restant: 7.125,88 Euro și dobânzi restante de 2.950,07 Euro.

Creditoarea-recurentă precizează că față de ea, debitoarea are o întârziere de 809 zile la data depunerii cererii de deschidere a procedurii, mult mai mare decât minimumul de zile de întârziere pe care-l prevede legea (90 zile), astfel ca și aceasta condiție a termenului minim de 90 de zile este îndeplinită.

Pentru dovedirea întinderii accesoriilor privind dobânda restanta și comisioanele, arată că a depus alături de contractele de credit, actele adiționale și rapoartele de credit privind datoria la data de 16.09.2012. Apreciază că aceasta nu putea fi un motiv de respingere a cererii noastre raportat la prevederile art.379, alin.4 C.pr.civ. și art. 120 din OUG 99/2006 deoarece contractele de credit sunt titluri executorii iar graficele de rambursare reprezintă anexe ale contractului de credit și fac parte integrantă din acestea. Cu atât mai mult cu cât debitoarea nu a făcut nici o opoziție la cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Susține că referitor la celelalte înscrisuri depuse la dosar cu mențiunea raport de credit, acestea sunt opozabile debitoarei întrucât reprezintă situația contabilă pe care o deține banca, urmare neplătii ratelor. Neplătind ratele de credit lunare, conf. contractului de credit, însoțit de către debitor prin semnătura și stampila, acesta este obligat atât la plata ratelor cât și la dobânzi, dobânzi penalizatoare și comisioane. Graficele de rambursare au fost însoțite prin însăși contractele de credit pe care le-a semnat și stampilat debitoarea, iar banca a prezentat situația contabilă, în funcție de plățile pe care le-a efectuat.

*Analizând recursul declarat de către recurenta SC BANCA P. SA prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>C.pr.civ. prin raportate la art.8 din Legea nr.85/2006, Curtea l-a apreciat ca fiind fondat pentru următoarele considerente:*

Demersul judiciar al recurentei vizează deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC I.S.C. SRL pentru recuperarea unei creanțe în cuantum de 58.167,92 euro.

În scopul soluționării cererii formulate de către recurentă, instanța de judecată prin judecătorul-sindic a dispus citarea părților potrivit art.87 și urm. C.pr.civ., art. 7 lit. b și art. 36 alin (1) din Legea nr. 31/1990, art. 22 și 23 alin (2) din Legea nr. 85/2006.

Pentru soluționarea fondului litigiului se impune a lămuri dacă există o creanță a creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței astfel încât acesta să fie un creditor îndreptățit în înțelesul Legii nr.85/2006.

Potrivit art.3 pct.7 din Legea nr.85/2006, prin *creditor* se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și (...) și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului, în condițiile prezentei legi.

În speță, Curtea constată că cererea creditorului cu privire la deschiderea procedurii insolvenței debitoarei este fundamentată pe contractul de credit la termen nr. BL22642 din 20.02.2008, astfel cum a fost modificat acesta prin actul adițional nr. 1/25.01.2010 respectiv contractul de credit BL26290/10.04.2008, modificat prin actul adițional nr. 1/09.04.2009 și prin actul adițional nr. 2/25.01.2010. Din conținutul acestor înscrisuri reiese că recurenta a pus la dispoziția debitoarei diverse sume de bani, sume care urmau a fi rambursate reșalonat pe o perioadă de 120 de luni, începând cu data semnării actului adițional și până la 24.01.2020, fiind stabilită o perioadă de grație de 6 luni respectiv pe o perioadă de 240 de luni, începând cu data semnării prezentului act adițional la contractul de credit și până la data de 24.01.2030, fiind stabilită totodată o perioadă de grație de 6 luni calculată de la data semnării prezentului act adițional.

Probele administrate în cauză evidențiază faptul că până la data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, debitoarea nu a achitat nicio sumă la data scadenței deși potrivit graficelor de rambursare a creditelor această obligație îi revenea.

Curtea constată că debitoarea nu a înțeles să conteste starea sa de insolvență dar nici nu a făcut dovada efectuării unor plăți pentru restituirea împrumutului acordat.

Potrivit art.3 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile, iar insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 30 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de unul sau mai mulți creditori.

Potrivit art. 379 alin. 3 și 4 C.pr.civ., *creanța certă* este creanța a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul și este *lichidă* atunci când câtimea ei este determinată prin însuși actul de creanță sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanță (...).

În speță, Curtea reține că ne aflăm în prezența unei creanțe certe, lichide și exigibile. Astfel, creanța pretinsă de recurentă se fundamentează pe contractele de credit și actele adiționale menționate mai sus iar aceste contracte împreună cu actele adiționale sunt semnate de debitoare și însușite ca atare.

Cât privește întinderea creanței creditoarei, se poate observa că aceasta derivă din titlurile executorii – contractele de credit menționate mai sus - și întrucât nu s-a făcut dovada plății de către debitoare, se poate susține cu temei că valoarea prag impusă de legiuitor este atinsă.

Se poate conchide, așadar, că creanța pretinsă de creditoare reprezintă o creanță certă, lichidă și exigibilă în sensul art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006 și art. 379 alin. 3 și 4 C.proc.civ. astfel că cererea care vizează deschiderea procedurii insolvenței întemeiată pe existența acestei creanțe apare ca fondată.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat ca fiind fondat iar în temeiul art.8 din Legea nr.85/2006 raportat la art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va admite, va casa hotărârea recurată și va trimite cauza judecătorului-sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței.

## **2. Procedura insolvenței. Deschidere a procedurii în forma simplificată, la cererea debitoare. Desemnarea unui alt lichidator decât cel solicitat de debitoare prin cererea introductivă. Nelegalitate**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 101 din 9 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr.1536 din 27.05.2013 a Tribunalului Specializat Cluj s-a admis cererea formulată de debitoarea S.C. D. SRL și, în consecință: s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a insolvenței debitoarei SC D. SRL și s-a desemnat în calitate de lichidator judiciar provizoriu H.B. SPRL, care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006.

S-a stabilit în sarcina debitoare obligatia de a depune la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 28 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, s-a dispus desemnarea administratorului special, ridicarea dreptului de administrare al debitoare.

S-a stabilit în sarcina lichidatorului judiciar obligatia de a depune la dosar un raport asupra cauzelor și împrejurărilor ce au dus la apariția stării de insolvență a debitoare, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă conform prevederilor art. 59 din Legea nr. 85/2006.

S-a stabilit în sarcina debitoare/administratorului special obligatia de a pune la dispoziția lichidatorului judiciar toate informațiile cerute cu privire la activitatea debitoare, precum și lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii.

S-a dispus comunicarea prezentei instanțelor judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitoare, tuturor băncilor unde debitoare are deschise conturi, aceasta din urmă obligatie fiind în sarcina lichidatorului judiciar.

S-a dat dispoziție tuturor băncilor la care debitoare are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără ordinul judecătorului sindic sau al lichidatorului judiciar, sub sancțiunea prevăzută de art. 48 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, obligatia de notificare revenind lichidatorului judiciar.

S-a dispus în sarcina lichidatorului judiciar obligatia de a efectua notificările prevăzute de art. 61 din Legea nr. 85/2006.

S-a fixat termenul limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor la data de 15 iulie 2013, termenul limită pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea, publicarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor la data de 25 iulie 2013, termenul pentru depunerea contestațiilor cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute de lichidatorul judiciar în tabelul preliminar, de 5 zile de la publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență a tabelului preliminar și termenul pentru soluționarea eventualelor contestații și pentru afișarea tabelului definitiv al creanțelor la 02 septembrie 2013.

S-a dispus în sarcina lichidatorului judiciar obligatia de a depune rapoarte privind modul de îndeplinire a atribuțiilor sale, cu justificarea cheltuielilor, la fiecare termen de continuare a procedurii, potrivit art. 21 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

S-a dispus sigilarea bunurilor din averea debitoare și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare.

Analizând cererea formulată de debitoare, judecătorul sindic a constatat că aceasta este întemeiată.

Conform art. 3 pct. 1 din Legea nr. 85/2006 insolvența este definită ca fiind acea stare a patrimoniului ce se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Analizând actele financiar-contabile depuse în probațiune de debitoare se poate constata că, pe de o parte, din contul de profit și pierdere din 30.06.2012, reiese că debitoare a încheiat primul semestru al anului 2012 fără profit sau pierdere, iar balanța de verificare aferentă lunii aprilie 2013 indică datorii de 8758,65 lei, constatând totodată faptul că disponibilitățile bănești aflate la dispoziție pentru plata datoriilor sunt insuficiente prin raportare la cuantumul acestora, respectiv 301 lei.

În acest context, judecătorul sindic a reținut incidența dispozițiilor art. 27 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor Legii nr. 85/2006, în termen de maxim 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

Ca atare, văzând că cererea debitoarei îndeplinește condițiile prevăzute de art. 27 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic, în baza art. 32 coroborat cu art. 1 alin. 2 lit.f și cu art. 3 pct. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006 a admis cererea formulată de debitoare și va dispune deschiderea procedurii simplificate a insolvenței debitoarei S.C D. S.R.L.

În temeiul art. 34 coroborat cu art. 11 alin.1 lit. c din același act normativ, modificat prin OUG nr. 173/2008, va desemna în calitate de lichidator judiciar provizoriu pe H.B. SPRL, care va îndeplini atribuțiile prev. de art. 25 din lege.

La desemnarea lichidatorului judiciar, judecătorul sindic a avut în vedere dispozițiile legale mai sus citate, precum și disp. art. 19 alin. 1 teza finală din Legea nr. 85/2006 și ofertele depuse la dosar. În ceea ce privește opțiunea exprimată de debitoare, judecătorul sindic nu a putut să îi acorde prevalență întrucât lichidatorul judiciar solicitat J. SPRL nu a depus ofertă de preluare la dosar, motiv pentru care, față de dispozițiile art. 11 lit. c din Legea nr. 85/2006, potrivit căruia *desemnarea motivată prin sentința de deschidere a procedurii se face dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei*, au fost avute ofertele depuse la dosar.

În temeiul art. 35 din lege, stabilește în sarcina debitoarei obligația de a depune la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 28 alin.1 din Legea nr. 85/2006, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii.

Potrivit art. 18 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus desemnarea administratorului special.

În temeiul art. 47 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei.

S-a stabilit în sarcina lichidatorului judiciar obligația de a întocmi și depune la dosar un raport asupra cauzelor și împrejurărilor ce au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă conform prev. art. 59 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 37 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus comunicarea prezentei instanțelor judecătorești în a căror jurisdicție se află sediul debitoarei și tuturor băncilor unde debitoarea are deschise conturi, această din urmă obligație fiind în sarcina lichidatorului judiciar.

Conform art. 44 din lege, s-a stabilit în sarcina debitoarei obligația de a pune la dispoziția lichidatorului judiciar, toate informațiile cerute cu privire la activitatea debitoarei precum și lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii.

În temeiul art.48 alin.1 din lege, s-a dat dispoziție tuturor băncilor la care debitoarea are disponibil în conturi să nu dispună de acestea fără ordinul judecătorului sindic sau al lichidatorului judiciar sub sancțiunea prevăzută de art. 48 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

În temeiul art. 33 alin.7 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus în sarcina lichidatorului judiciar efectuarea notificărilor prev. de art. 61 din Legea nr.85/2006.

În baza prev. art.62 lit. b,c,d coroborat cu art. 73 lit. c din Legea nr.85/2006, sub aspectul depunerii contestației, se va fixa termenul limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor la data de 15 iulie 2013, termenul de verificare, întocmire, afișare și comunicare a tabelului preliminar al creanțelor la data de 25 iulie 2013, termenul pentru depunerea contestațiilor cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul judiciar în tabelul preliminar, de 5 zile de la publicarea în B.P.I a acestora și termenul pentru soluționarea eventualelor contestații și pentru afișarea tabelului definitiv al creanțelor la data de 02 septembrie 2013.

În temeiul art. 21 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, s-a dispus în sarcina administratorului judiciar obligația de a depune rapoarte privind modul de îndeplinire a atribuțiilor sale, cu justificarea cheltuielilor.

În temeiul art. 55 raportat la art. 113 din Legea nr. 85/2006 s-a pus în vedere lichidatorului judiciar să procedeze la sigilarea bunurilor din averea debitoarei și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare.

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, recalificat ca apel, debitoarea SC D. SRL solicitând admiterea acestuia și modificarea în parte a hotărârii atacate; numirea în calitate de lichidator judiciar provizoriu pe SP J. SPRL cu sediul ..., reprezentată de ...; suspendarea de la aplicare a hotărârii atacate până la soluționarea recursului.*

În motivele de apel se arată că societatea având în vedere că face față cu dificultate datoriilor comerciale ca urmare a conjuncturii economice nefavorabile, având în prezent datorii față de creditori, care nu pot fi achitate conform scadențelor din lipsa lichidităților necesare a formulat o cerere de deschidere a procedurii insolvenței în cadrul căreia a solicitat deschiderea procedurii falimentului și numirea lichidatorului judiciar provizoriu a J. SPRL.

Menționează că instanța a admis în totalitate cererea dar a numit în calitate de lichidator judiciar provizoriu o altă societate pe care debitoarea nu a solicitat să fie desemnată, invocând prevederile art. 11 alin. 1 lit C. Din legea nr. 85/2006.

Apreciază soluția instanței de fond ca fiind parțial nelegală și încălcând prevederi legale imperative ale Legii nr. 85/2006.

Astfel, prevederile art. 11 din legea 85 stabilesc că principalele atribuții ale judecătorului-sindic, în cadrul prezentei legi, sunt:

a) pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii și, după caz, de intrare în faliment atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată;

c) desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă. Judecătorul-sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei. În caz de conexare se va ține seama de cererile creditorilor în ordinea mărimii creanțelor sau de cererea debitoarei, dacă nu există o cerere din partea unui creditor;

Rezultă cu certitudine că dacă un creditor sau debitoarea a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței, judecătorul este obligat să desemneze prin încheiere practicianul în insolvență solicitat de cel care a formulat cererea. În cazul în care nu se face o asemenea solicitare, atunci, și doar în asemenea situație, judecătorul poate să desemneze în mod aleatoriu dintre practicienii care și-au depus cerere la dosar.

În aceste condiții este foarte clar că desemnarea lichidatorului judiciar provizoriu a altui practician, decât cel solicitat de către debitoare prin cererea introductivă, contravine dispozițiilor legale mai sus citate și în aceste condiții soluția instanței este nelegală și solicită modificarea acesteia.

Având în vedere că prin continuarea procedurii insolvenței s-ar produce prejudicii subscrisei și actele întocmite de lichidatorul judiciar provizoriu numit de instanță, ar fi lovite de nulitate, în cazul admiterii recursului solicită ca efectele hotărârii atacate cu recurs să fie suspendate până la doliutionarea recursului în cauză.

*H.B. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al SC D. SRL prin notele scrise depuse la dosar solicită în principal, în ipoteza în care instanța apreciază ca fiind întemeiat recursul, formulat de către debitoare și îl va admite, aprobarea plății din fondul de lichidare conform art. 4 alin. 4 din Legea nr. 85/2006, a onorariului lichidatorului judiciar, în sumă de 1.860 lei (500 lei/lună + TVA), pentru activitatea desfășurată în cadrul procedurii de insolvență, în dosar, precum și achitarea cheltuielilor de procedură în sumă de 160,45 lei, iar în subsidiar în măsura în care instanța de recurs apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 4 alin. 4 din legea insolvenței, aprobarea plății onorariului lichidatorului judiciar și a cheltuielilor avansate menționate mai sus, din averea debitoarei.*

Menționează faptul că lichidatorul judiciar provizoriu a efectuat următoarele operațiuni prevăzute de legea insolvenței: obținerea informațiilor de la ONRC privind societatea debitoare; obținerea unor copii ale documentelor contabile depuse la dosar; obținerea informațiilor privind eventuala adresă de rezidență pe teritoriul României a administratorului statutar Gaziuk Dmytro de la Serviciul pentru Imigrări al județului Cluj notificarea debitoarei prin administratorii statutari în vederea predării documentelor prevăzute la art. 28 din Legea 85/2006; notificarea creditorilor societății debitoare conform codului de procedură civilă; publicarea notificării în Buletinul procedurilor de insolvență și în cotidianul România Liberă; convocarea Adunării Generale a Asociaților în vederea desemnării administratorului special; blocarea conturilor debitoarei; notificarea ORC Cluj privind deschiderea procedurii insolvenței împotriva societății debitoare în vederea efectuării mențiunii; notificarea executorilor judecătorești în vederea suspendării eventualelor acțiuni de executare silită aflate pe rol împotriva societății debitoare; notificarea Consiliului Local Cluj-Napoca unde societatea își are sediul social, în vederea obținerii informațiilor privind existența bunurilor din patrimoniul societății debitoare de natură imobile sau auto; deplasarea la sediul social în vederea identificării administratorului statutar și a documentelor contabile; obținerea informațiilor de la ITM Cluj privind situația salariaților debitoarei; obținerea informațiilor privind eventualele vehicule aflate în patrimoniul debitoarei de la Serviciul Regim Permise de Conducere și Înmatricularea Vehiculelor Cluj; întocmirea rapoartelor lunare de activitate; publicarea rapoartelor în Buletinul procedurilor de insolvență; analiza declarației de creanță înregistrată la dosarul cauzei, întocmirea tabelului preliminar de creanțe, afișarea la ușa instanței, publicarea acestuia în Buletinul Procedurilor de Insolvență și comunicarea către administratorul special desemnat.

*Analizând apelul declarat prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:*

1. Cu privire la cererea de suspendare, în conformitate cu dispozițiile art. 11 din Legea nr. 146/1997, Curtea în ședința publică din 2 septembrie 2013 a pus în vedere reprezentantului apelantei să depună la dosar dovada achitării taxei judiciare de timbru în sumă de 10 lei, iar în conformitate cu art. 1 din O.G. nr. 32/1995 timbru judiciar în sumă de 0,3 lei.

Prin art. 1 din Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru a fost statuat principiul potrivit căruia acțiunea și cererile introduse la instanța judecătorească sunt supuse taxelor judiciare de timbru prevăzute de acest act normativ. Aceste taxe sunt datorate atât de persoanele fizice cât și de persoanele juridice și ele se plătesc anticipat.

Constatând că cererea de suspendare nu a fost timbrată anticipat, că apelanta nu s-a conformat obligației de timbrare potrivit înștiințării transmise, lipsind taxa judiciară de timbru în sumă de 10 lei și 0,3

lei timbru judiciar, că nu ne aflăm în prezența unei acțiuni sau persoane față de care operează scutirea legală de obligația timbrării, instanța de judecată urmează să dea eficiență dispozițiilor art. 20 alin. 1 și 3 din Legea nr. 146/1997, respectiv ale art. 35 alin. 5 din Normele metodologice de aplicare a acestui act normativ, precum și O.G. nr. 32/1995 privind timbrul judiciar și să dispună anularea cererii de suspendare ca netimbrată.

2. Potrivit art.11 alin.1 lit.c din Legea nr.85/2006, una dintre principalele atribuții ale judecătorului sindic este de a proceda la desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, a administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului judiciar care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor.

Din cuprinsul dispozițiilor legale enunțate anterior rezultă, însă, că exercitarea acestei atribuții de către judecătorul sindic este circumscrisă unor reguli precise, stabilite ca atare.

Astfel, rezultă fără echivoc din textul art.11 alin.1 lit.c din Legea insolvenței, că judecătorul sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei.

Prin urmare, la desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar primează cererea formulată de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, iar în lipsa acestor solicitări, desemnarea se face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei.

Rezultă, așadar, că doar în această ultimă situație, dacă partea care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței nu a menționat și persoana practicianului în insolvență care dorește să administreze procedura, judecătorul sindic este ținut în desemnare de ofertele depuse la dosarul cauzei.

În speță, se poate observa că debitoarea a solicitat prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei desemnarea în calitate de administrator judiciar a practicianului în insolvență SP J. SPRL, însă, judecătorul sindic l-a desemnat ca administrator judiciar H.B. SPRL, susținând că acest practician în insolvență nu a depus oferta sa la dosar.

Curtea constată, însă, că în speță sunt incidente prevederile art.11 alin.1 lit.c, frază finală din Legea insolvenței în sensul că creditoarea care a solicitat deschiderea procedurii a solicitat desemnarea unui anumit practician în insolvență astfel că depunerea ofertei sale la dosar nu era necesară, judecătorul sindic fiind dator să verifice anterior desemnării sale doar dacă acesta este practician în insolvență compatibil.

Întrucât nu a procedat astfel, Curtea constată că judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre nelegală în ceea ce privește desemnarea administratorului judiciar, astfel că în temeiul art.480 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 va admite apelul declarat de către debitoare, va șimba în parte hotărârea apelată în sensul că în temeiul art.11 alin.1 lit.c din Legea insolvenței va desemna în calitate de administrator judiciar al debitoarei pe SP J. SPRL, menținând celelalte dispoziții ale hotărârii recurate.

**3. Procedura insolvenței. Cerere de deschidere formulată de debitor. Respingere pentru nedepunerea tuturor actelor din care rezultă starea de insolvență. Corectă aplicare a dispozițiilor despre regularizarea cererii de chemare în judecată. Depunerea actelor doveditoare în apel. Admiterea cererii și trimiterea cauzei pentru deschiderea procedurii**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 114 din 16 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr.1450 din 17 mai 2013 a Tribunalului Specializat Cluj s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea SC B. SRL cu sediul în Cluj Napoca ... județul Cluj.



Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că dispozițiile art.3 alin.1 pct.1 din Legea nr.85/2006 definesc insolvența ca fiind acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, insolvența fiind vădită atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor (lit.a) și iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței (lit.b).

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, incidente în prezenta cauză în raport de prevederile art.24 din același act normativ și art.3 al.1 din Legea nr.76/2012, precum și de data înregistrării cererii, cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege. În temeiul acestor prevederi legale, judecătorul sindic a reținut că debitoarea avea obligația de a face dovada stării de insolvență în ce o privește, respectiv dovada faptului că nu deține fonduri bănești disponibile cu ajutorul cărora să fie în măsură să asigure achitarea unor creanțe pretinse de creditori, certe, lichide și exigibile. Această probă se impunea a fi făcută cu înscrisurile prevăzute de art.28 din Legea nr.85/2006, dispozițiile menționate stabilind în mod expres actele pe care debitoarea este obligată să le anexeze cererii de deschidere a procedurii insolvenței cu care a investit instanța.

În cauza dedusă judecării nu s-a făcut însă dovada stării de insolvență. Astfel, la dosarul cauzei nu a fost depusă balanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv pentru luna aprilie 2013.

Este real că debitoarea a depus la dosar balanțele de verificare aferente lunilor decembrie 2012 și martie 2013, bilanțul certificat și contul de profit și pierdere pe anul anterior datei la care a fost înregistrată cererea și fișa sintetică totală emisă de Administrația Finanțelor Publice a municipiului Cluj Napoca, însă dispozițiile art.28 din Legea nr.85/2006 stabilesc în mod explicit înscrisurile care trebuie atașate cererii de deschidere a procedurii insolvenței și care fac dovada insolvenței pretinse de către debitoare, acte care nu au fost depuse în totalitate, lipsind balanța de verificare pe luna aprilie 2013. În același timp, se observă și faptul că actele depuse la dosar reflectă situația financiară a societății pe o perioadă anterioară depunerii cererii, iar din luna martie 2013 și până în luna mai 2013 situația financiară a societății putea cunoaște unele modificări, balanța de verificare aferentă lunii aprilie 2013 având astfel o relevanță sporită în ce privește situația financiară actuală a societății și declararea insolvenței acesteia.

Față de considerentele mai sus expuse, apreciind că în cauză nu sunt întrunite cerințele prevăzute de art.27 și 32 din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de debitoarea SC B. SRL, ca fiind neîntemeiată.

*Împotriva acestei sentințe a declarat apel SC B. SRL solicitând admiterea apelului, anularea hotărârii atacate ca nelegală, cu consecința admiterii acțiunii introductive așa cum a fost ea formulată.*

În motivele de apel se arată că la data de 13.05.2013 a înregistrat cererea de deschidere a procedurii de insolvență, în conformitate cu prevederile art. 32 din Legea nr.85/2006 la care a anexat înscrisurile prevăzute de art. 28 din Legea nr.85/2006 despre care a făcut referire în cuprinsul acesteia. În ceea ce privește balanțele de verificare arată că a depus balanțele pe lunile decembrie 2012 și martie 2013, dar a omis depunerea balanței de verificare pe luna aprilie 2013.

Consideră că instanța de judecată a procedat în mod nelegal, deoarece în situația în care cererea nu a îndeplinit în totalitate cerințele prevăzute art. 28 din Legea nr. 85/2006, în conformitate cu prevederile art. 200 alin. 2 și 3 din Noul Cod de Procedură Civilă, debitoarei ar fi trebuit să i se comunice în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anularii cererii. Prin urmare, sancțiunea pentru nedepunerea acestui document este anularea cererii introductive în cazul neconformării celor dispuse și comunicate în prealabil de către instanța de judecată, și nu respingerea acesteia.

Apreciază că în speță instanța de judecată a dispus în mod total greșit respingerea cererii introductive, în condițiile în care debitoarea nu a fost încunoștințată în prealabil despre lipsurile cererii introductive fiind privată astfel de posibilitatea de a face completările necesare. Procedând în acest mod au fost încălcate dispozițiile imperative ale legii nr.85/2006 art. 200 alin. 2 și 3 din Noul Cod de Procedură Civilă.

Pentru a complini lipsurile constatate de către instanța de judecată anexează la dosarul cauzei balanța de verificare întocmită pe luna aprilie 2013 depusă în copie certificate.

*Analizând apelul declarat prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea reține următoarele:*

1. Preliminar, Curtea observă că criticile apelantei referitoare la greșita aplicare a procedurii regularizării prevăzute de art.200 CPC nu sunt fondate.

Astfel, potrivit dispozițiilor legale enunțate, completul investit cu soluționarea cererii verifică dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art.194-197 CPC și dacă aceste cerințe nu sunt îndeplinite procedează la regularizarea cererii. Însă, din conținutul art.194-197 CPC rezultă fără echivoc faptul că instanței nu îi este permis a analiza în această procedură temeinicia cererii depuse de către reclamant, această operațiune fiind specifică etapei de dezbateri în fond a procesului astfel că doar cu prilejul dezbaterilor se poate aprecia cu privire la probele existente la dosar.

Cum în speță înscrisurile (bilanțul lunii aprilie 2013) a căror nedeplinire a fost sancționată de către judecătorul sindic al cauzei prin respingerea ca nefondată a cererii vizează însăși temeinicia cererii formulate astfel că o complinire a probelor, nedeplinire de către titularul cererii nu este posibilă în procedura reglementată de art.200 CPC, susținerile contrare fiind nefondate.

2. Demersul judiciar al debitoarei vizează deschiderea procedurii insolvenței sale apreciind că se află în stare de insolvență și că în raport de fondurile bănești disponibile nu poate face față datoriilor exigibile.

Potrivit art.3 pct.1 din Legea nr.85/2006, insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile și este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă.

Conform art. 27 din același act normativ, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

În speță, Curtea constată că înscrisurile depuse în probațiune (f.4,5 dosar recurs, coroborate cu cele aflate în dosarul de fond) evidențiază împrejurarea că debitoarea, la data formulării cererii, avea datorii scadente iar fondurile bănești ale acesteia nu sunt suficiente pentru plată astfel că se poate susține cu temei că starea de insolvență este dovedită.

În consecință, întrucât în speță, probele administrate au evidențiat fără echivoc împrejurarea că debitoarea are datorii care nu pot fi achitate cu sumele disponibile, Curtea va constata că ipoteza normei legale din art.3 pct.1 din Legea nr.85/2006 este întrunită și constatând că cererea întrunește cerințele art.28 din lege, va aprecia apelul ca fiind fondat iar în temeiul art.8 din Legea nr.85/2006 raportat la art.480 C.pr.civ. îl va admite, va anula hotărârea apelată și va trimite cauza judecătorului sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței debitoarei.

#### **4. Procedura insolvenței. Tabel preliminar. Contestație. Termen de depunere a contestațiilor**

##### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8821 din 20 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr.1689 din 01.04.2013 pronunțată de Tribunalul Sălaj ..., s-a respins ca nefondată contestația formulată de creditorul DGFP Sălaj împotriva tabelului definitiv de creanțe întocmit la debitoarea SC C.S.C. SRL.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că DGFP Sălaj a formulat contestație împotriva tabelului definitiv al creanțelor solicitând înscrierea la masa credală cu suma de 6.662 lei considerându-se că cererea de creanță a fost făcută în termen, arătând în motivare următoarele:

Contestația se fundamentează și pe disp. art. 75 alin. 1 din Legea insolvenței nr. 85/2006 în sensul că după expirarea termenului de depunere a contestațiilor și până la închiderea procedurii, orice persoană interesată poate face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau eroare esențială, precum și pe disp.art.7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 în sensul că creditoarea nu a fost notificată privind deschiderea procedurii insolvenței.

Asupra cauzei de față:

Condițiile prevăzute de art. 75 din Legea insolvenței nr. 85/2006 nu sunt îndeplinite în cauză. De altfel, creditorul nu aduce nici un argument sau vreo probă pentru dovedirea existenței unui fals, dol sau eroare esențială.

Pe de altă parte, textul art. 75 are în vedere contestarea înscrierii unei creanțe în tabel ca efect al unui dol, fals sau eroare esențială, or în speță, contestatoarea urmărește înscrierea unei creanțe în tabelul definitiv.

Cu privire la susținerea că nu i s-a notificat deschiderea procedurii insolvenței, instanța a reținut următoarele:

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea 85/2006, citarea părților precum și comunicarea oricărui alt act de procedura se efectuează prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol „Prin excepție de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedura civila, comunicarea actelor de procedura anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii. 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 Buletinul procedurilor de insolvență,,.

În condițiile în care reprezentantul legal al debitoarei nu a predat o lista a creditorilor, în conformitate cu textul enunțat creditorii care nu pot fi regăsiți într-o astfel de listă sunt legalificați prin Buletinul Procedurilor de Insolvență în vederea depunerii declarațiilor de creanță. Prin aceeași modalitate procedurală a fost comunicat și termenul de declarare a creanțelor, respectiv de întocmire și definitivare a tabelului de creanțe al debitoarei.

În consecință, în lipsa unei liste a creditorilor și a vreunei posibilități concrete de a afla identitatea celor care nu se regăsesc în aceasta listă, notificarea făcută prin B.P.I. este pe deplin temeinică și procedurală. În cazul concret dedus judecății, notificarea a fost publicată în B.P.I. numărul 339678/19.12.2012

Față de cele ce preced, contestația formulată de creditorul DGFP Sălaj împotriva tabelului definitiv al creanțelor întocmit la debitorul SC C.S.C. SRL, a fost respinsă ca nefondată .

***Împotriva acestei sentințe a formulat recurs Direcția Generală a Finanțelor Publice Sălaj solicitând admiterea recursului, modificarea hotărârii atacate în sensul admiterii contestației așa cum a fost formulată și precizată.***

În motivele de recurs se arată că este criticabilă sentința pronunțată prin prisma art. 304 pct.7 C.pr.civ. și în considerarea dispozițiilor art. 304/1 deoarece: - instanța de fond în mod nelegal a respins contestația formulată motivând ca în speța nu sunt incidente dispozițiile art 75 alin 1 din Legea nr 85/2006

Potrivit dispozițiilor art. 75 alin 1 din Legea nr.85/2006 după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, prevăzut la art. 73 alin. (2), și până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestație împotriva trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabel definitiv de creanțe, în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute, iar potrivit prevederilor art. 7 alin 3 din Legea nr. 85/2006, prin excepție de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedura civila, comunicarea actelor de procedura anterioare deschiderii procedurii și notificarea deschiderii procedurii.....

În speță, DGFP Sălaj nu a fost notificată conform dispozițiilor Codului de procedura civila așa cum prevăd dispozițiile legale anterior citate în vederea înscrierii la masa credală, fiind încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut de art 6 din Convenția Drepturilor Omului.

*Prin întâmpinarea formulată intimată Societatea profesională A.D.C. IPURL, desemnată ca lichidator juridic al debitoarei S.C. C.S. SRL, a solicitat respingerea recursului. În motivare se arată că din actele contabile predate nu rezultă nicio datorie a societății debitoare către Direcția Generală a Finanțelor Publice Sălaj. Singura creditoare este cea admisă pe tabel și anume Direcția regională pentru accize și operațiuni vamale Cluj. Fiind vorba despre un fapt negativ, respectiv inexistența creanței DGFP Sălaj, el poate fi probat doar pe baza unui fapt pozitiv vecin și conex. Acesta îl constituie actele doveditoare ale creanței recurente, respectiv un set de facturi care nu figurau în contabilitatea societății.*

Facturile pe care recurenta își întemeiază cererea de creanță nu au fost însușite de administratorul societății și nici de un alt angajat. Nici facturile și nici marfa aferentă nu au intrat în societate fiind absolut străine de acesta. Situația menționată mai sus nu este doar o simplă afirmație a reprezentantului legal al societății (administrator statutar sau lichidator) ci este concluzia la care a ajuns reprezentantul Parchetului de pe lângă Tribunalul Sălaj în urma efectuării unei expertize grafoscopice.

Ținând cont de faptul că hotărârea dată în penal are autoritate de lucru judecat raportat la intrarea de drept a facturilor în contabilitatea societății apreciază că actele pe care se sprijină declarația de creanță sunt fictive . Publicitatea s-a făcut prin BPI conform prevederilor legale, iar contestația la tabelul preliminar a fost tardiv introdusă.

**Recursul este nefondat în raport de următoarele considerente:**

Potrivit art.75 alin.1 din Legea nr. 85/2006, după expirarea termenului de depunere a contestațiilor, termen prevăzut de art.75 alin.2, și până la închiderea procedurii orice parte interesată poate face contestație împotriva *trecerii* unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe, în cazul descoperirii unui dol, fals sau unei erori esențiale care au determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Astfel, în temeiul acestei dispoziții legale contestația împotriva tabelului definitiv de creanțe poate fi formulată până la închiderea procedurii. Pentru aplicabilitatea textului legal mai sus enunțat, ca o condiție de admisibilitate a contestației, legiuitorul a prevăzut condiția esențială a trecerii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabel, contestațiile fiind admisibile doar pentru acele creanțe sau drepturi de preferință care au fost *înscrise* în tabel, situația reglementată de norma legală mai sus invocată nefiind aplicabilă pentru acele creanțe neînscrise în tabelul definitiv asupra cărora judecătorul sindic s-a pronunțat în condițiile reglementate de art.73 alin.2 sau pentru acele creanțe cu privire la care nu s-a formulat vreo contestație și care nu au fost înscrise în tabelul preliminar de către practicianul în insolvență.

Legiuitorul statuează în mod clar și expres asupra faptului că orice parte interesată poate face contestație împotriva *trecerii* unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe în anumite situații limitativ prevăzute de lege, respectiv în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau eroare esențială care a determinat admiterea creanței sau a dreptului de preferință ori în situația descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Întrucât recurenta, în calitatea sa de creditoare, contestă neînscrierea creanței în sumă de 6.662 lei, în tabelul definitiv ipoteza reglementată de art. 75 din Legea nr. 85/2006 nu este incidentă în speță. În lipsa unei liste a creditorilor și a vreunei posibilități concrete de a afla identitatea celor care nu se regăsesc în aceasta listă, notificarea făcută prin B.P.I. îndeplinește exigențele prevăzute de Legea insolvenței. În cazul concret dedus judecății, notificarea a fost publicată în B.P.I. numărul 339678/19.12.2012.

Așa fiind, în baza art. 312 C.proc.civ curtea va respinge recursul declarat de Direcția Generală a Finanțelor Publice Sălaj împotriva sentinței civile nr. 1689 din 01.04.2013 ... a Tribunalului Sălaj, pe care o va menține în întregime.

## **5. Procedura insolvenței. Contestație la tabelul creanțelor. Notificarea creditorilor prin BPI. Decădere din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8502 din 13 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr. 2.294 din 27.12.2012 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, s-a respins contestația formulată de creditorul B.L. IFN S.A. BUCUREȘTI, împotriva tabelului definitiv consolidat actualizat al creanțelor debitoarei S.C. S. S.R.L. BISTRIȚA.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin sentința comercială nr. 39/19.01.2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud a fost deschisă procedura generală a insolvenței împotriva debitoarei SC S. SRL și a fost desemnat în calitate de lichidatorul judiciar M.R.L.I. SPRL și s-a fixat termen limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor la 19 martie 2010.

După deschiderea procedurii insolvenței administratorul judiciar l-a notificat pe fostul administrator statutar să îi predea actele contabile ale societății debitoare dar acesta nu s-a conformat.

În aceste circumstanțe, în vederea identificării creditorilor debitoarei, administratorul judiciar a verificat portalul instanțelor de judecată și arhiva electronică de garanții reale mobiliare iar în aceste evidențe contestatoarea în calitate de finanțator într-un contract de leasing nu a figurat în calitate de creditoare și în consecință administratorul judiciar a notificat-o după deschiderea procedurii insolvenței.

Administratorul judiciar a procedat la notificarea deschiderii procedurii insolvenței prin BPI nr. 1151/12.02.2010 și ulterior la notificarea intrării debitoarei în procedura falimentului prin sentința comercială nr. 695/24.06.2010 în BPI nr. 5608/15.06.2010.

Creditoarea a înregistrat declarația de creanță abia în data de 11 octombrie 2011 deci la aproape 1 an și 8 luni de la data publicării în BPI a notificării deschiderii procedurii insolvenței 12.02.2010.

Judecătorul sindic a apreciat că din starea de fapt menționată rezultă că creditoarea se încadrează în categoria creditorilor care nu au putut fi identificați prev. de disp. art. 7 al. 3 teza a 2-a din Legea nr. 85/2006 și în consecință nu se pot reține susținerile contestatoarei că nu a fost notificată potrivit procedurilor legale.

De asemenea, având în vedere intervalul de timp scurs între publicarea notificării deschiderii procedurii insolvenței și data înregistrării și declarației de creanță s-a constatat că contestatoarea intră sub incidența prev. art. 76 referitoare la decăderea din dreptul de a fi înscrisă în tabelul creditorilor. În consecință, refuzul lichidatorului judiciar de a o înscrie în tabelul creditorilor pe motivul tardivității formulării declarației de creanță, este justificat. Având în vedere tardivitatea declarației de creanță rezultă că este tardivă și contestația privitoare la neînscrisura în tabel a unei creanțe anterioare deschiderii procedurii.

Contestația a fost apreciată și nefondată în măsura în care contestatoarea solicită înscrierea sa direct în tabelul definitiv consolidat al creanțelor, în condițiile în care nu este o creanță născută după data deschiderii procedurii insolvenței conf. prev. art. 108 al. 3 sau art. 109 al. 3 din Legea nr. 85/2006. De asemenea, a reținut judecătorul sindic că în cauză nu sunt întrunite cele 3 condiții prevăzute cumulativ de disp. art. 75 al. 1 din lege referitoare la fals, dol sau eroare esențială iar culpa creditoarei pentru nedeclararea în termen a creanței nu echivalează cu descoperirea de către contestatoare a unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute deoarece aceasta avea cunoștința de contractul de leasing încheiat cu debitoarea.

Pentru considerentele menționate, instanța de fond, în baza textelor de lege menționate și ale prev. art. 73 din Legea nr. 85/2006, a respins ca neîntemeiată contestația formulată.

*Împotriva acestei sentințe, creditoarea B.L. IFN S.A. a formulat recurs, solicitând instanței admiterea acestuia, modificarea hotărârii recurate, în sensul admiterii cererii de repunere în termenul de declarare a creanței și înscrierea sa la masa credală a debitoarei S.C. S. S.R.L. BISTRIȚA cu suma solicitată prin declarația de creanță, respectiv 222.159,18 lei.*

În motivarea recursului, întemeiat pe dispozițiile art. 304<sup>1</sup> și art. 312 alin. 2 și 3 C.pr.civ., recurenta a arătat că, în fapt, prin declarația de creanță depusa la dosarul cauzei, a solicitat înscrierea sa la masa credala a debitoarei SC S. SRL cu suma de 222.159,18 lei. În cadrul declarației de creanță, recurenta arată că a formulat și o cerere de repunere în termen, motivată prin aceea ca față de B.L. IFN SA, notificarea deschiderii procedurii asupra debitoarei s-a efectuat cu încălcarea dispozițiilor art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006.

Recurenta susține că declarația de creanță a fost respinsă de către lichidatorul judiciar ca fiind tardiv formulată, fără însă a fi respectată obligația de a fi notificată cu privire la aceasta respingere, așa cum impune disp. art. 72 alin. 4 din LPI.

Având în vedere neînscrisura sa în tabelul creanțelor debitoarei, recurenta a formulat contestație la tabelul creanțelor, iar prin sentința recurată s-a respins contestația sa la tabel cu motivarea că notificarea deschiderii procedurii s-a făcut exclusiv prin publicarea în BPI, recurenta nefiind notificată și potrivit C.pr.civ.

Cu toate acestea, instanța a apreciat că, față de faptul ca fostul administrator nu si-a îndeplinit obligația de a-i preda administratorului judiciar actele contabile ale societății, B.L. IFN SA se încadrează în categoria creditorilor care nu au putut fi identificați.

În ceea ce privește acest argument, recurenta a învederat faptul că notificarea ar fi trebuit să se realizeze conform prevederilor C.pr.civ., cu referire la art. 7 alin. (3) coroborat cu art. 61 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, potrivit cărora notificarea deschiderii procedurii insolvenței se va face către creditorii, debitorii și oficiul registrului comerțului sau, după caz, registrul societăților agricole ori alte registre conform prev. C.pr.civ., publicându-se totodată, conform prevederilor art. 61 alin. (3), într-un ziar de largă circulație și în B.P.I. Excepție de la aceasta notificare vor face doar creditorii ce nu au putut fi identificați și debitorii al căror sediu nu este cunoscut, pentru care notificarea se va face doar prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Faptul că debitoarea nu a înțeles sa vina în sprijinul administratorului judiciar și să depună documentele prev. la art. 28 LPI. nu exonerează administratorul de obligația de a notifica creditorii potrivit C.pr.civ., iar nede punerea acestor documente nu este un fapt care să îi poată fi imputat recurentei, astfel încât consecințele nerespectării disp. art. 28 să se răsfrângă asupra acesteia.

În ceea ce privește comunicarea exclusiv prin publicarea în BPI, recurenta a invocat Decizia nr. 1137/04.12.2007 a Curții Constituționale potrivit căreia "nu se poate justifica obligația tuturor acestora de a urmări Buletinul procedurilor de insolvență doar pentru simplul motiv ca au încheiat un act juridic cu o persoană care poate fi supusă procedurii insolvenței, cerința textului de lege fiind excesivă în acest caz - încălcarea dreptului la apărare este cu atât mai evidentă cu cât în cazul debitorilor și creditorilor legea instituie trei modalități de notificare a deschiderii procedurii, inclusiv potrivit Codului de procedura civilă."

În mod similar, a învederat recurenta, instanța de fond a apreciat și contestația ca fiind tardivă, având în vedere tardivitatea declarației de creanță.

Referitor la aceasta, recurenta a precizat faptul că tardivitatea contestației nu poate fi raportată la tardivitatea declarației de creanță având în vedere chiar faptul ca declarația însăși nu mai poate fi ținută de termenul fixat, consecință a faptului că recurenta, nenotificată fiind, nu avea posibilitatea de a se încadra în acest termen întrucât a luat cunoștința despre deschiderea procedurii

mult timp după expirarea lui. Mai mult, contestația a fost întemeiată pe disp. art. 75 LPI, iar neadmiterea creanței sale se datorează unei erori esențiale care constă în faptul ca lichidatorul judiciar a respins cererea de înscrierea în tabelul creditorilor înainte ca instanța de judecată să se fi pronunțat pe cererea de repunere în termen. În plus, a mai susținut recurenta, lichidatorul nu a notificat-o nici în privința respingerii declarației de creanță la adresa menționată în cuprinsul acesteia ca fiind sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor, si anume sediul SCA Badita si Pop, încălcând astfel prevederile art. 72 alin. 4 LPI.

*Intimatul M.R.L.I. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al debitoarei S.C. S. S.R.L. BISTRIȚA. A depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea în întregime a hotărârii recurate.*

În ceea ce privește formularea contestației de către creditorul B.L. IFN S.A., intimatul menționează că aceasta este tardiv introdusă, având în vedere dispozițiile art. 73 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, iar raportat la aceste dispoziții, la data de 13.01.2012 a fost publicat în B.P.I. nr. 508/13.01.2012 tabelul definitiv consolidat actualizat, la data de 15.12.2012 a fost confirmată de primire adresa nr. 18092/08.12.2012 prin care s-a comunicat măsura lichidatorului judiciar de respingere a creanței creditorului B.L. IFN S.A. ca tardiv introdusă.

În ceea ce privește cererea de repunere în termen pentru depunerea cererii de admitere a creanței formulată de B.L. IFN S.A., pe motiv că nu a avut cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență față de debitoarea S.C. S. S.R.L. nefiind notificată în acest sens conform dispozițiilor legale, intimata solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, deoarece deși se solicită repunerea în termen a creanței, în motivarea cererii B.L. IFN S.A. nu indică momentul la care se presupune că a luat la cunoștință de deschiderea procedurii pentru a putea fi verificate dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 103 alin. 2 C.pr.civ. .

În opinia lichidatorului judiciar B.L. IFN S.A. îi sunt aplicabile disp. art. 7 alin. 3 teza a doua potrivit căreia „pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin lit. c), procedura notificării va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul Procedurilor de Insolvență”. În pofida notificărilor transmise fostului administrator prin care îi solicita să îi pună la dispoziție documentele prevăzute la art. 28 din Lege nr. 85/2006, eforturile lichidatorului judiciar nu au avut nici un rezultat. Prin urmare în lipsa oricăror informații, lichidatorul judiciar a procedat la identificarea potențialilor creditori astfel: verificând portalul instanțelor de judecată și arhiva electronică de garanții reale imobiliare.

În aceste condiții, lichidatorul judiciar apreciază că B.L. IFN S.A. nu se încadrează în categoria creditorilor care au putut fi identificați, în sensul legii.

Prin urmare, lichidatorul judiciar a procedat la notificarea deschiderii procedurii de insolvență prin Buletinul Procedurilor de Insolvență nr.1151/ 12.02.2010 și la notificarea deschiderii procedurii de faliment prin procedură simplificată prin Buletinul Procedurilor de Insolvență nr.5608/15.07.2010.

*Analizând recursul formulat din perspectiva motivelor invocate, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat din următoarele considerente:*

Argumentele invocate de către recurenta creditoare B.L. IFN S.A. în susținerea caii de atac deduse judecății sunt neîntemeiate, fiind contrare normelor de drept incidente si principiilor generale care guvernează legea insolvenței.

Recurenta contestă maniera in care administratorul judiciar si-a îndeplinit atribuțiile referitoare la comunicarea notificării prevăzute de art. 61 din Legea nr. 85/2006 in intervalul de timp care a urmat deschiderii procedurii de insolvență.

Pornind de la premisa nepredării de către debitoarea S.C. S. S.R.L. a unei liste a creditorilor, notificarea făcută prin B.P.I. este pe deplin temeinică si procedurală, administratorul judiciar fiind lipsit de posibilitatea concretă de a identifica creditorii debitoarei.

In cazul dedus judecății, notificarea a fost publicată in BPI nr. 1151/12.02.2010, iar termenul pentru declararea creanțelor a fost stabilit la 19.03.2010. In consecință, creditorii au avut la îndemână un interval de timp suficient pentru declararea creanțelor. Creditoarea recurenta a depus declarația de creanță doar la data de 11.10.2011, depășind cu 1 an și 7 luni termenul limită stabilit de judecătorul sindic pentru depunerea declarațiilor de creanță.

In mod legal si temeinic judecătorul sindic a reținut ca termenul de declarare a creanțelor stabilit prin sentința de deschidere a procedurii de insolvență nu a fost respectat de către creditoarea recurenta, iar pentru repunerea in termenul legal de declarare a creanțelor nu a dovedit nicio împrejurare mai presus de voința sa care să o fi împiedecat să formuleze cererea de înscriere a creanței.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea 85/2006, citarea părților precum si comunicarea oricărui alt act de procedura se efectuează prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol „Prin excepție de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedura civila, comunicarea actelor de procedura anterioare deschiderii procedurii si notificarea deschiderii procedurii. Pentru creditorii care nu au putut fi identificați in lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerata îndeplinită daca a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență,,.

În condițiile în care reprezentantul legal al debitoarei nu a predat actele contabile și nici lista creditorilor, administratorul judiciar a procedat la notificarea creditorilor prin Buletinul procedurilor de insolvență în vederea depunerii declarațiilor de creanță, în conformitate cu textul legal anterior enunțat. Prin aceeași modalitate procedurală a fost comunicat și termenul de declarare a creanțelor, respectiv de întocmire și definitivare a tabelului de creanțe al debitoarei.

Din textele legale mai sus citate, rezulta fără echivoc că atât citarea, cât și comunicarea actelor de procedură în procedura insolvenței, se realizează prin Buletinul procedurilor de insolvență, iar în ceea ce privește procedura notificării deschiderii procedurii, aceasta se realizează și potrivit Codului de procedură civilă, astfel cum prevede art. 61 din Legea nr. 85/2006, cu o singură excepție, aceea în care creditorii nu au putut fi identificați în actele contabile predate de către administratorii statutari ai debitoarei, ipoteză în care, potrivit alin. 3 al art. 7 din legea 85/2006 procedura notificării va fi considerată îndeplinită dacă a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvență. În acest sens, a arătat judecătorul sindic, administratorul judiciar desemnat în procedura insolvenței debitoarei, a publicat notificarea în Buletinul procedurilor de insolvență, astfel încât, s-a constatat că dispozițiile legale mai sus citate au fost respectate.

Faptul că termenul de depunere a cererii de admitere a creanței este un termen de decădere, rezultă cu evidență din dispozițiile art. 76 din Legea 85/2006, potrivit cărora creditorul care depune cererea de admitere a creanței peste termenul legal este decăzut din dreptul de a-și mai realiza creanța în cadrul procedurii insolvenței. Rezultă astfel că sancțiunea aplicabilă în ipoteza expusă este decăderea, împrejurare față de care și dispozițiile art. 103 C.pr.civ. sunt pe deplin aplicabile.

În ipoteza îmbrățișării opiniei recurente referitoare la inaplicabilitatea sancțiunii decăderii în cazul de față, orice creditor ar fi îndreptățit la depunerea unei cereri de admitere a creanței, pe tot parcursul procedurii, împotriva tuturor regulilor și termenelor instituite de legea în vederea accelerării desfășurării procedurii.

Instituirea unor termene procedurale stricte corespunde exigențelor art. 6 din CEDO. Din această perspectivă trebuie subliniat faptul că nu exista vreo hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului prin care să se susțină că notificarea creditorilor prin BPI încalcă liberul acces la justiție, și asta în condițiile în care sisteme similare celui din dreptul român funcționează cu succes de mult timp în țările semnatare ale Convenției. E o realitate faptul că în sistemul de drept românesc există o reticență a comercianților de a se conforma acestei modalități de informare, însă sancțiunea este oferită tot de textele legale invocate și anume decăderea din dreptul de a valorifica creanța în procedură.

De asemenea Curtea mai reține că recurenta nu a dat dovadă de o conduită diligentă în urmărirea încasării creanței ce decurgea din încheierea contractului de leasing financiar deși calitatea de comerciant o obliga să adopte o astfel de conduită. De îndată ce a observat o întârziere la plată mai mare de 90 de zile de la data scadentei obligației recurenta avea sarcina de a începe demersurile pentru recuperarea creanței, demers care implică în primul rând verificarea solvabilității debitoarei și a măsurii în care aceasta înțelege să-și onoreze obligațiile de plată față de toți partenerii comerciali.

Verificarea solvabilității generale a unui comerciant-societate comercială - se realizează în primul rând prin accesarea Buletinului Procedurilor de Insolvență care are ca rol principal ținerea unei evidențe complete a tuturor comercianților care au ajuns în incapacitate de plată și împotriva cărora s-a deschis procedura insolvenței.

De asemenea se impune a fi subliniat faptul că trimiterea la decizia nr. 1137/2007 a Curții Constituționale este neconformă cu conținutul acesteia. Astfel, prin decizia 1137/2007 s-a decis că „dispozițiile art. 7 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sunt contrare art. 24 și art. 53 din Constituție, în măsura în care se interpretează că prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se promovează o acțiune în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se realizează numai prin Buletinul procedurilor de insolvență, iar nu și potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă”. După cum se poate lesne observa, decizia enunțată nu dispune cu privire la modalitatea de notificare a creditorilor, dispozitivul acesteia fiind extrem de clar, lipsit de echivoc și nesusceptibil de interpretare sau de aplicare prin analogie, referindu-se exclusiv la prima comunicare a actelor de procedură în cazul acțiunilor reglementate de art. 80 sau 138 din Legea nr. 85/2006.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 312 alin. 1 C.p.c., recursul declarat de către recurenta B.L. IFN S.A. BUCUREȘTI va fi respins ca neîntemeiat, iar sentința comercială nr. 2.294 din 27 decembrie 2012 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud va fi menținută ca fiind legală și temeinică.

## **6. Procedura insolvenței. Acțiune în revendicare. Antecontracte de vânzare-cumpărare a unor imobile. Denunțare de către lichidator. Neîndeplinirea condițiilor pentru executare**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8859 din 23 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr.831 din 12 aprilie 2013 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud, a fost admisă în parte acțiunea principală formulată SC B.C. SRL- în faliment, reprezentată prin lichidator judiciar C.C. – Cabinete asociate de practicieni în insolvență, în contradictoriu cu pârâțul F.T. și în consecință a fost obligat pârâțul să recunoască dreptul de proprietate al reclamantei asupra imobilelor: - casă unifamilială, situată în Cluj-Napoca, str. L., nr. 9, jud. Cluj, corpul C4, cu regim de înălțime D+P+M, pe fundații din beton, zidărie din cărămidă, planșee din BA, acoperiș tip șarpantă cu învelitoare din țiglă metalică, cu suprafața utilă de 175,80 mp, compusă din: la demisol: garaj, centrală termică, pivniță, casa scării; la parter: living room, loc de luat masa, bucătărie, grup sanitar, windfang, hol și casa scării și terasă cu suprafața de 22,45 mp; la mansardă: dormitor matrimonial + dressing, 2 dormitoare, 2 băi, hol + casa scării, balcon cu suprafață de 8,00 mp, înscrisă în CF. nr. 259536 Cluj-Napoca (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. 175269), număr cadastral 259536-C1 (număr cadastral vechi 15291), cu terenul aferent în suprafață de 257 mp, înscris în CF nr. 259536 Cluj-Napoca (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. 175269), număr cadastral 259536 (număr cadastral vechi 15291), situat în Cluj-Napoca, str. L., nr. 9, jud. Cluj.

- casă unifamilială, situată în Cluj-Napoca, str. L., nr. 9, jud. Cluj, corpul C5, cu regim de înălțime D+P+M, pe fundații din beton, zidărie din cărămidă, planșee din BA, acoperiș tip șarpantă cu învelitoare din țiglă metalică, cu suprafața utilă de 175,80 mp, compusă din: la demisol: garaj, centrală termică, pivniță, casa scării; la parter: living room, loc de luat masa, bucătărie, grup sanitar, windfang, hol și casa scării și terasă cu suprafața de 22,45 mp; la mansardă: dormitor matrimonial + dressing, 2 dormitoare, 2 băi, hol + casa scării, balcon cu suprafață de 8,00 mp, înscrisă în CF. nr. 259563 Cluj-Napoca (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. 175268), număr cadastral 259536-C1 (număr cadastral vechi 15290), cu terenul aferent în suprafață de 299 mp, înscris în CF nr. 259563 Cluj-Napoca (provenită din conversia de pe hârtie a CF nr. 175268), număr cadastral 259563 (număr cadastral vechi 15290), situat în Cluj-Napoca, str. L., nr. 9, jud. Cluj

A fost obligat pârâțul să predea reclamantei liniștită posesie a celor două imobile.

A fost respins petitul din acțiunea principală privind obligarea pârâțului la plata daunelor cominatorii.

A fost respinsă ca neîntemeiată cererea reconvențională formulată de pârâțul-reclamant reconvențional, F.T., împotriva reclamantei-pârâtă reconvențională, SC B.C. SRL- în faliment.

A fost obligat pârâțul F.T. să plătească reclamantei suma de 1.000 lei cu titlul de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin încheierea comercială nr.1139/6.09.2011 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud, a fost deschisă procedura simplificată a falimentului, la cerea debitoare SC B.C. SRL, în condițiile art.27 și art.32 alin.1 din L.85/2006 privind procedura insolvenței, fiind desemnat lichidator judiciar SCPI C. IPURL.

Ulterior, prin sentința civilă nr.88/20 ianuarie 2012, pronunțată de judecătorul sindic în dosar asociat cu indicativul „a1” a fost confirmat lichidatorul judiciar C.C. – Cabinete asociate de insolvență, din Baia Mare, desemnat de creditorii majoritari, în condițiile art.19 alin.2 din L.85/2006.

Numitul F.T. (pârât în prezenta cauză), a depus o cerere la dosarul de insolvență, la data de 17.10.2011, prin care a solicitat, în principal, ca în baza prevart.93/1 din L.85/2006, să fie executate de către lichidatorul judiciar, obligațiile rezultate din anteconcontractul de vânzare-cumpărare nr.2/17.05.2011 și nr.3/19.05.2011 încheiate cu promitentă – vânzătoare SC B.C. SRL înainte de deschiderea procedurii insolvenței iar, în



subsidiar, să fie înscris în tabelul preliminar de creanțe cu suma de 813.248 lei (echivalentul a 188.178 euro, la cursul BNR din 12.10.2011), în baza prev.art. 64 - 65 din lege.

Lichidatorul judiciar C.C., a dat curs cererii din subsidiar și l-a înscris pe creditorul F.T. pe tabelul preliminar și apoi pe tabelul definitiv de creanțe cu suma de 799.944,67 lei, echivalentul sumei de 188.178 euro, reprezentând avansul achitat pentru două imobile apartamente( cele ce fac obiectul prezentei acțiuni).

Lichidatorul judiciar a trimis o notificare creditorului, cu nr. 1018/23.04.2012 cu motivele pentru care nu s-au executat obligațiile din cele două antecontracte de vânzare-cumpărare, iar cu nr. 1020/23.04.2012, a depus Raportul cu privire la îndeplinirea atribuțiilor, conform art.21 din lege, în care a arătat și modul de soluționare a cererii creditorului F.T..

Notificarea și raportul nu au fost contestate de către creditor în condițiile și termenul prev.de art.21 alin.2 și 3 din L.85/2006.

Ca urmare a inventarierii bunurilor debitoarei, lichidatorul judiciar a constatat că aceasta este proprietara tabulară a celor 2 imobile - case unifamiliale, situate în Cluj-Napoca, str.L. nr.9, jud.Cluj, cu teren în suprafețe de 257 mp (înscris în CF Cluj, cu nr. 259536) și respectiv , 299 mp, înscris în CF Cluj 259563, conform extraselor de carte funciară, ambele fiind grevate de sarcini în favoarea creditoarei Banca A. SA.

Întrucât s-a apreciat că cele două imobile sunt deținute fără drept de numitul F.T. (i s-a comunicat că au fost denunțate cele 2 antecontracte de vânzare-cumpărare), lichidatorul judiciar i-a solicitat posesorului să predea cele două imobile dar pentru că nu a răspuns solicitărilor, a formulat prezenta acțiune în revendicare, întemeiată pe disp.art.564, 565 și urm. din Noul Cod civil, cu trimitere la art.25 lit.i din nr. L.nr.85/2006.

Cu toate acestea, tribunalul a apreciat că în speță sunt aplicabile prev.art.480 Cod civil vechi, întrucât raporturile juridice între părți s-au născut înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil (01.10.2011), rap.la art. 25 lit.c, e și k din L.nr.85/2006.

Potrivit art.480 C.civil, „*proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și de a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut*” iar practica judiciară și doctrina au definit acțiunea în revendicare ca fiind acțiunea proprietarului neposesor împotriva posesorului neproprietar .

Fiind făcută dovada proprietății tabulare de către reclamantă – prin lichidator judiciar și cum pârâțul nu a făcut dovada unui titlu valabil pentru posesia bunurilor, s-a admis acțiunea în revendicare, așa cum a fost formulată.

Cele două antecontracte de vânzare-cumpărare, de care se prevalează pârâțul, au fost legal denunțate de către lichidatorul judiciar, în temeiul art.86 alin.1 teza II-a din L.nr.85/2006, care prevede că „*în vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract ... atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate .... Contractul se consideră denunțat ... b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidator*”.

În speță denunțarea a avut loc la data notificării, 25.04.2012 (conform confirmării de primire).

La art.86 alin.2 din L.85/2006, se prevede că o acțiune pentru despăgubiri, în cazul denunțării unui contract, poate fi introdusă de către contractant împotriva debitorului însă în speță această ipoteză este acoperită prin admiterea cererii de creanță și înscrierea creditorului F.T. pe tabelul preliminar și definitiv de creanțe cu suma totală de 813.248 lei, echivalentul sumei de 188.178 euro, reprezentând avans achitat pentru cele 2 imobile respectiv 5.000 euro, din prețul total de 52.000 euro), conform art.2.2 din antecontractul nr.2 din 17.05.2011 și 183.178 euro conf.art. 2.2 și 2.3 din antecontract nr.3/19.05.2011 (s-a specificat că suma de 178.178 euro a fost achitată de către SC W.T. SRL către numitul S.O.I. iar restul de 10.000 euro, din prețul total de 193.178 euro, se va achita la data încheierii contractului autentic).

Prin cererea reconvențională (calificată astfel de instanță), s-a solicitat din nou, executarea obligațiilor din cele 2 antecontracte de vânzare-cumpărare, în baza art.93/1 din L.85/2006.

Deși reclamantul a solicitat să se constate că pârâțul este decăzut din dreptul de a mai formula o astfel de cerere, instanța a apreciat că nu a intervenit o astfel de sancțiune, întrucât cererea reconvențională a fost provocată de acțiunea principală, în condițiile art.119 C.pr.civ.

Cu toate acestea acțiunea reconvențională s-a respins ca neîntemeiată întrucât, așa cum s-a arătat, cele două antecontracte au fost denunțate de lichidatorul judiciar iar antecontractul de vânzare-cumpărare inițial,

încheiat la data de 15.06.2007 între promitenții vânzători S.O.I. și S.D. pe de o parte și promitenta cumpărătoare SC W.T. SRL, cu privire la imobilul ce a făcut obiectul și a antecontractului cu nr.3/19.05.2011, a fost rezoluționat prin sentința civilă nr. 222/08.II.2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosar nr. 24/1285/2011, rămasă irevocabilă. Ca urmare, au rămas fără efecte și contractele de cesiune nr.1/07.06.2011 (încheiat între SC W.T. SRL – cedent și F.T. – cesionar) și contractul de cesiune nr.1/09.06.2011 încheiat între cedentii S.O.I. și S.D., și cesionarul F.T., cu privire la același imobil, înscris în CF 259563 Cluj-Napoca, cu suprafața de 299 mp, chiar în conținutul contractului de cesiune din 07.06.2011, încheiat între SC W.T. SRL și F.T. s-a specificat la art.7 din anexă, că în cazul rezoluționii antecontractului de vânzare-cumpărare din 15.06.2007, contractul de cesiune nr.1/07.06.2011 se rezoluționează deplin drept cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

De altfel, din cele 2 procese-verbale de punere în posesie, rezultă cu evidență că în fapt este vorba de unul și același act, datat 17 mai 2011, pentru imobilul înscris în CF 259563, cu suprafață de 299 mp (în ambele), dar este modificat numărul antecontractului de vânzare-cumpărare nr.2/17.05.2011, iar pe procesul verbal din 19.05.2011, este evidentă modificarea datei de „19”, cât și nr. „3” al contractului de vânzare-cumpărare, ceea ce denotă că procesele verbale modificate nu oferă o posesie legitimă.

Pentru toate aceste considerente, s-a admis acțiunea principală, în parte și s-a respins petitul de obligare a pârâtului la plata daunelor cominatorii pentru fiecare zi de întârziere în executarea hotărârii, fiind de principiu că nu pot fi acordate astfel de daune atunci când hotărârea poate fi pusă în executare prin executare silită.

Totodată, s-a respins ca neîntemeiată cererea reconvențională și în temeiul art. 274 C.pr.civ,a fost obligat pârâtul să plătească în favoarea reclamantei suma de 1.000 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat justificat cu împuternicire și chitanță depusă la dosar.

**Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul F.T. prin care a solicitat admiterea recursului,** cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată formulată de reclamantă ca netemeinică și nelegală; admiterea cererii reconvenționale formulată de reclamant, cu consecința obligării lichidatorului judiciar ca în temeiul art. 93 ind. 1 din legea 85/2006 să dea curs obligației de a perfecta contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică cu cheltuieli de judecată

În motivare se arată reclamantul are calitatea de promitent cumpărător în cadrul antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 3/19.05.2011, în baza căruia SC B.C. SRL se obliga să-i transfere dreptul de proprietate asupra imobilelor în discuție, perfectându-se în acest sens un contract în formă autentică.

Independent de acest aspect, a învederat instanței faptul că anterior semnării acestui antecontract de vânzare cumpărare, mai interveniseră o serie de cesiuni și antecontracte de vânzare-cumpărare.

*Aspecte legate de greșita interpretare dată de instanța de fond cesiunilor și antecontractelor strâns legate de raportul juridic dedus judecătii :*

Față de toate aceste acte încheiate, instanța de fond reține în cuprinsul sentinței recurate faptul că: „cele două antecontracte (încheiate de subsemnatul cu B.C. SRL) au fost denunțate de lichidatorul judiciar iar antecontractul de vânzare-cumpărare inițial, încheiat la data de 15.06.2007 între promitenții vânzători S.O.I. cu soția și W.T. cu privire la imobilul ce a făcut obiectul antecontractului nr. 3/19.05.2011, a fost rezoluționat ... . Ca urmare au rămas fără efect și contractele de cesiune nr. . 1/07.06.2011, între SC W.T. SRL - cedent și F.T. - cesionar și contractul de cesiune nr. 1/09.06.2012 încheiat între cedentii S.O. și S.D. și cesionarul F.T., cu privire la același imobil...”.

Față de cele astfel reținute de instanța de fond arată că instanța de fond este într-o amplă eroare legată de efectele rezoluționii antecontractului de vânzare-cumpărare dintre W.T. și S.O. cu soția.

Astfel, într-adevăr reclamantul a încheiat contracte de cesiune atât cu W.T. cât și cu S.O. și soția acestuia, dat fiind că la momentul respectiv exista un litigiu pe rolul instanțelor de judecată având ca obiect rezoluțiunea antecontractului de vânzare cumpărare dintre S.O. Ioan și soția și W.T., scopul fiind acela de a-mi asigura dreptul, indiferent de soarta respectivului litigiu.

Astfel, dacă nu s-ar fi rezoluționat respectivul antecontract, reclamantul ar fi putut da eficiență drepturilor dobândite în urma cesiunii încheiate cu W.T.. Dat fiind faptul că s-a rezoluționat acest antecontract, reclamantul se poate prevala atât de antecontractul pe care l-a încheiat cu B.C. SRL (acesta fiind perfect valabil, cu excepția clauzei privind obligațiile B.C. SRL față de W.T. SRL) cât și de contractul de cesiune încheiat cu familia S. care în urma rezoluționii antecontractului au redobândit ca și efect al acestei rezoluțiuni anumite drepturi, cel puțin de creanță, cu privire la imobilul casa de locuit în speță.

Faptul că cele două contracte de cesiune vizând drepturile și obligațiile derivând din antecontractul de vânzare-cumpărare dintre W.T. și S. (cel încheiat de subsemnatul cu W.T. și cel încheiat cu S.O.) au rămas fără efecte în planul obligației dlui S.O. de a construi și perfecta în formă autentică contractul de vânzare-cumpărare a imobilului, nu afectează în nici un sens drepturile dobândite de reclamant în baza antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat cu B.C. SRL.

Astfel, instanța va trebui să facă abstracție de cele două contracte de cesiune și să soluționeze cauza având în considerare pe de-o parte contractul de vânzare-cumpărare încheiat de S.O. și soția și SC B.C. SRL (perfect valabil întrucât aceștia aveau calitatea de proprietari) și pe de altă parte antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat de subsemnatul cu SC B.C. SRL.

Practic, în baza antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de subsemnatul cu SC B.C. SRL, reclamantul a devenit titularul unui drept de creanță privind obligația B.C. SRL de a consimți la perfectarea contractului în formă autentică și de a-mi transmite dreptul de proprietate.

Rezoluționându-se cel dintâi antecontract, părțile s-au repus în situația anterioară, astfel că W.T. nu mai avea calitatea de promitentă cumpărătoare cu privire la imobilele în discuție iar S.O.I. cu soția nu mai avea calitatea de promitent vânzător față de W.T., nemaivând deci obligația de a transmite în viitor dreptul de proprietate și de a perfecta contractul în formă autentică.

Aceasta rezoluțiune însă nu a afectat în vreun fel dreptul de proprietate al dlui S.O.I. și al soției cu privire la imobilul în discuție (în stadiul în care acesta era la momentul respectiv), astfel că aceștia puteau dispune în mod liber de acesta.

În acest sens, S.O. și soția au întrăinat imobilele-teren în discuție, alături de autorizația de construcție și construcțiile în stadiul în care erau la acel moment către SC B.C. SRL, cu obligația acestora de a finaliza lucrarea și de a da curs obligațiilor rezultate din antecontractul semnat cu W.T.. Rezoluționându-se însă între timp antecontractul încheiat de S. cu W.T., obligația asumată de B.C. SRL de a transmite dreptul de proprietate către W.T. și de a perfecta contractul în formă autentică nu mai exista față de aceasta, însă acest lucru nu poate conduce la ideea că întregul contract de vânzare-cumpărare încheiat între S. și B.C. a rămas fără efecte.

Nu ar exista nici un temei legal pentru care contractul de vânzare-cumpărare dintre S.O. și soția și B.C. SRL să nu fie considerat valabil câtă vreme aceștia dintâi aveau calitatea de proprietari cu privire la terenul și construcțiile în discuție (în stadiul în care erau edificate la acel moment), cu simplul amendament că clauza privind respectarea obligațiilor de către B.C. față de W.T. este sigura rămasă fără efecte.

Pe de altă parte, instanța de fond prin soluția dată a sancționat comportamentul preventiv al reclamantului de a-și asigura drepturile dobândite indiferent de soarta litigiului privind rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat între W.T. și S.O. și soția, fără a constata existența dreptului reclamantului dobândit în urma semnării antecontractului de vânzare-cumpărare cu SC B.C. SRL.

Astfel, chiar dacă față de SC B.C. SRL s-a deschis procedura insolvenței, aceștia îi incumbă în continuare obligațiile asumate prin antecontractele semnate anterior deschiderii procedurii insolvenței, fiindcă ar fi dincolo de spiritul și litera legii ca prin deschiderea procedurii insolvenței aceasta să fie exonerată de executarea obligației de „a face”, adică de a proceda la perfectarea contractului în formă autentică.

Mai mult decât atât, așa cum a explicat în detaliu instanța de fond, reclamantul reconvențional-recurent în urma discuțiilor purtate cu reprezentantul SC B.C. i-a fost adus la cunoștința situația imobilelor aflate în patrimoniul societății la acea dată și mai ales starea juridică a imobilului care a făcut și obiectul litigiului dintre SV W.T. SRL și familia S.

Astfel B.C. SRL a arătat că în baza contractului autentic de vânzare-cumpărare semnat între această societate și familia S, exista obligația de a perfecta contractul autentic de vânzare-cumpărare asupra acelui imobil, la acea dată către W.T. SRL, achitându-se până atunci o importantă sumă de bani în cuantum de app. 1 80.000 euro, cu titlul de avans.

Având această informație reclamantul a ales să încheie acte translativ de drepturi și de proprietate cu toate persoanele fizice sau juridice care ar putea să invoce anumite drepturi de creanță sau de proprietate în legătura cu imobilul în speță.

*Aspecte legate de imposibilitatea denunțării unilaterale a antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de reclamant cu SC B.C. SRL*

Instanța de fond reține totodată faptul că lichidatorul judiciar în mod legal a denunțat cele două antecontracte în temeiul art. 86 alin. 1 teza a II—a din L 85/2006, fără a reține însă faptul că situația dată nu se pliază perfect pe dispozițiile acestui articol.

Astfel, potrivit art. 86 alin. 1 teza a II—a din Legea 85/2006 „în vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate”.

Ori în cauza dată, instanța de fond nu a avut în vedere faptul că antecontractele încheiate de reclamant cu SC B.C. SRL erau substanțial executate, dat fiind că posesia asupra imobilelor fusese deja predată iar prețul fusese aproape în integralitate achitat. Practic, pentru ducerea la bun sfârșit a obligațiilor contractuale mai trebuia achitat un rest de preț de 10.000 de euro (din totalul de 193.178 de euro) iar reclamanta trebuie să se prezinte la notar în vederea perfectării în formă autentică a contractului de vânzare-cumpărare. Față de această stare de fapt, apreciază că în mod vădit contractul fusese executat aproape în integralitate, motiv pentru care denunțarea unilaterală din parte lichidatorului apare ca fiind realizată în afara cadrului legal ce îi permite acest lucru. Mai apoi, reține instanța de fond faptul că reclamantul figurează în calitate de creditor pe tabelul preliminar al creanțelor, cu suma de 188.178 euro, astfel că acesta nu va putea emite nici o altă pretenție vis-a-vis de reclamantă referitor la denunțarea unilaterală a antecontractelor.

Reclamantul a solicitat lichidatorului în mod expres și în principal să dea curs obligației de a perfecta contractul în formă autentică și abia în subsidiar a formulat o cerere de înscriere pe tabelul creditorilor.

Dat fiind că lichidatorul judiciar a respins în mod nejustificat și nelegal cererea reclamantului privind perfectarea contractului în formă autentică, a înțeles să solicite instanței de judecată să oblige lichidatorul la îndeplinirea obligațiilor ce îi incumbă potrivit antecontractului.

Singura concluzie la care reclamantul poate ajunge ca urmare a lecturării sentinței instanței de fond este aceea că instanța nu a înțeles starea de drept născută ca urmare a încheierii actelor translativ de proprietate între părțile semnate.

Intuind acest aspect a prezentat chiar grafic instanței de judecată prin intermediul concluziilor scrise situația contractuală existentă. Din întreg ansamblul contractual rezulta că sunt îndeplinite întocmai condițiile prevăzute de către art. 93 ind. 1 din L 85/2006 care prevede ca: Obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidator la cererea promitentului-cumpărător, dacă: a) prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător; b) prețul nu este inferior valorii de piață a bunului; c) bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare.

Astfel, cu privire la condiția existenței unui antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii, în care promitentul-vânzător intră în procedură învederăm faptul că această condiție este în mod cert îndeplinită, date fiind antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate între subsemnatul și SC B.C. SRL, nr. 2/1 7.05.2011 și antecontractul nr. 3/1 9.05.2011 (ce viza imobilul-construcție situat în Cluj-Napoca, strada L., nr.9, înscris în C.F. nr. 259563 Cluj-Napoca, provenită din conversia de pe hârtie a C.F. nr.1 75268 Cluj-Napoca).

Mai apoi, arată faptul că prețul de vânzare-cumpărare a fost stabilit la suma de 193.178 de euro.

Din suma totală de 193.178 de euro, suma de 178.178 de euro a fost achitată de W.T. SRL către I.O.S., cu ocazia încheierii între aceștia antecontractului de vânzare-cumpărare la data de 15.06.2007.

La semnarea antecontractului nr. 3/19.05.2011 (cu SC B.C. SRL), subsemnatul am mai achitat suma de 5000 de euro, urmând ca diferența de 10.000 de euro să fie achitată la data perfectării contractului în formă autentică.

Având în vedere faptul că la momentul actual prețul a fost achitat aproape în integralitate, reclamantul fiind dispus să achite și diferența de preț conform clauzelor contractuale, apreciază că și această condiție este îndeplinită. Totodată bunul se află în posesia reclamantului, acesta fiind și motivul pentru care s-a promovat prezenta acțiune în revendicare.

Cu privire la prețul bunului și condiția potrivit căreia bunul nu trebuie să aibă o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare, apreciem că suma de 193.178 de euro reprezintă un preț real și corespunzător valorii de circulație a imobilului, astfel că și această condiție este îndeplinită.

Raportat la condiția potrivit căreia bunul nu trebuie să aibă o importanță deosebită pentru reușita planului de reorganizare, din nou considerăm că este întrunită și această condiție. Mai mult decât atât, dacă s-ar da curs obligațiilor contractuale asumate de SC B.C. SRL, s-ar obține suma de 10.000 de euro, pe care reclamantul ar mai avea-o de achitat.

Independent de toate acestea, lichidatorul judiciar este obligat să dea curs obligațiilor asumate de SC B.C. SRL, acesta neavând posibilitatea de a opta între a încheia contractul de vânzare-cumpărare în formă autentică sau a rezilia unilateral antecontractul de vânzare-cumpărare. Lichidatorul judiciar este ținut atât de obligațiile statuate de art. 93 ind. 1 din L 85/2006 cât și de obligațiile contractuale ce au trecut în sarcina lichidatorului, odată cu deschiderea procedurii insolvenței.

*Analizând recursul formulat în raport de motivele invocate și dispozițiile legale determinate ca fiind incidente, Curtea reține următoarele:*

Judecătorul sindic investit pe cale principală cu cererea privind valorificarea dreptului de proprietate al reclamantei, calificată ca fiind o acțiune în revendicare iar prin cererea reconvențională cu solicitarea de executare a obligațiilor din cele două antecontracte de vânzare-cumpărare în baza art.93/1 din Legea nr.85/2006 a reținut în mod corect că în fapt cu privire la imobil există un singur act valabil .

De asemenea judecătorul sindic a reținut că acțiunea reconvențională este neîntemeiată întrucât cele două antecontracte au fost denunțate de lichidatorul judiciar iar antecontractul de vânzare-cumpărare inițial, încheiat la data de 15.06.2007 între promitenții vânzătorii S.O.I. și S.D. pe de o parte și promitentă cumpărătoare SC W.T. SRL, cu privire la imobilul ce a făcut obiectul și a antecontractului cu nr.3/19.05.2011, a fost rezoluționat prin sentința civilă nr. 222/08.11.2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, rămasă irevocabilă. Ca urmare, au rămas fără efecte și contractele de cesiune nr.1/07.06.2011 (încheiat între SC W.T. SRL – cedent și F.T. – cesionar) și contractul de cesiune nr.1/09.06.2011 încheiat între cedentii S.O.I. și S.D., și cesionarul F.T., cu privire la același imobil, înscris în CF 259563 Cluj-Napoca, cu suprafața de 299 mp, chiar în conținutul contractului de cesiune din 07.06.2011, încheiat între SC W.T. SRL și F.T. s-a specificat la art.7 din anexă, că în cazul rezoluționării antecontractului de vânzare-cumpărare din 15.06.2007, contractul de cesiune nr.1/07.06.2011 se rezoluționează deplin drept cu consecința repunerii părților în situația anterioară.

Aserțiunile recurentului, reclamant reconvențional, F.T. cu privire la greșita interpretare dată de instanța de fond cesiunilor și antecontractelor de vânzare-cumpărare nu pot fi primite .

Starea de fapt reluată de recurent cu privire la cesiunile succesive care au avut loc în privința imobilelor nu poate fi valorificată în sensul dorit de acesta întrucât aplicarea principiilor din Legea nr.85/2006 și a normelor speciale din cuprinsul acesteia este prioritară.

Subsecvent deschiderii procedurii insolvenței potrivit disp. art.86 din Legea nr.85/2006, unica autoritate îndrituită să se pronunțe cu privire la menținerea sau denunțarea contractelor aflate în derulare la data deschiderii procedurii este administratorul /lichidatorul judiciar.

Contrar celor apreciate de recurentă asupra antecontractelor respectiv cu privire la efectele acestora a fost informată de către lichidatorul judiciar al debitoarei S.C. B.C. SRL.

Astfel prin adresa nr.1018/23.04.2012 lichidatorul a comunicat reclamantului reconvențional că valorificarea drepturilor sale cu privire la antecontractele de vânzare-cumpărare nr.2/17 mai 2011 și 3/19 mai 2011 nu poate fi realizată întrucât nu sunt întrunite cumulativ condițiile instituite de art.93/1 din Legea nr.85/2006.

Condiția existenței antecontractului de vânzare-cumpărare respectiv a obligațiilor rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare, cu dată certă anterioară deschiderii procedurii nu era îndeplinită la momentul solicitării aplicării textului legal de favoare indicat anterior.

Lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor instituite de art.86 din Legea nr.85/2006 a comunicat denunțarea antecontractului de vânzare-cumpărare nr.2/17 mai 2011 și nr.3/19 mai 2011 anterior astfel că acestea nu erau în ființă la data la care s-a solicitat valorificarea dreptului de favoare așadar în mod corect a fost respinsă cererea iar măsura astfel adoptată nu a fost contestată în condițiile art.21 alin.3 din LPI.

Sușinerile recurentului cu privire la faptul că rezoluțiunea nu a produs efecte cu privire la dreptul de proprietate asupra imobilului nu pot fi primite întrucât deși denunțarea contractelor în procedura insolvenței are cauze și condiții diferite de cele de drept comun efectele asupra actelor vizate sunt aceleași.

Sușinerile potrivit cărora a fost sancționat comportamentul prezent al recurentului reclamant reconvențional sunt nereale întrucât toate operațiunile realizate de acesta au fost derulate contrar principiilor și regulilor impuse de Legea insolvenței unica procedură care reglementează drepturile și obligațiile persoanelor fizice sau juridice implicate în procedură.

Teza imposibilității denunțării unilaterale a antecontractului invocată de recurent de asemenea nu poate fi primită întrucât așa cum de altfel evidențiază chiar recurentul nu se poate susține că aceste convenții au fost executate la data deschiderii procedurii și nu ar fi fost în derulare atâta timp cât plata prețului nu fusese realizată, existența unui rest de plată nefiind negată.

Astfel că nu poate fi reținută teza perfectării contractului în formă autentică în baza unei convenții care nu a fost executată și care fiind în derulare la data deschiderii procedurii putea fi cenzurată în condițiile art.86 de către lichidatorul judiciar.

Judecătorul sindic în mod corect a apreciat ca fiind denunțate unilateral antecontractele întrucât simpla contestare de către recurentă a acestui aspect nu înlătură caracterul de legalitate al măsurii adoptate de către lichidatorul judiciar.

Teza îndeplinirii condițiilor instituite de art.93/1 în mod corect a fost înlăturată de către judecătorul sindic , contrar celor evidențiate de recurentă prima condiție a existenței antecontractului de vânzare-cumpărare nefiind îndeplinită, existând un rest de plată astfel că , în mod corect au fost aplicate disp. art.86 și ca atare celelalte condiții relevate de recurentă și susținute ca fiind îndeplinite nu pot produce efectele dorite de acesta iar Curtea este dispensată de analizarea lor atâta timp cât condiția esențială nu este îndeplinită.

Considerentele evidențiate au relevat că nici unul din motivele de recurs invocate nu este prezent judecătorul sindic examinând actele deduse judecății în conformitate cu natura lor și înțelesul lor lămurit și vădit neîndoielnic iar aplicarea dispozițiilor legale a realizat-o în urma unei corecte interpretări a textelor determinate ca fiind incidente și ca atare în baza art.312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul.

## **7. Procedura insolvenței. Nerespectarea calendarului de plăți stabilit prin planul de reorganizare. Intrare în faliment. Recurs. Respingere**

*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 8244 din 9 septembrie 2013*

Prin sentința civilă nr.1537 din 08.03.2013 pronunțată de Tribunalul Maramureș , în temeiul art. 105 din Legea nr. 85/2006, a fost admisă cererea formulată de către administratorul judiciar L.I. SPRL.

În temeiul art. 107 alin. 1 lit. C din Legea nr. 85/2006, s-a dispus deschiderea procedurii de faliment a debitoarei SC B.C. SRL, și dizolvarea societății debitoare.

În temeiul art. 107 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitoarei.

În temeiul art. 24 din Legea privind procedura insolvenței, s-a numit provizoriu în calitate de lichidator judiciar pe L.I. SPRL, care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 85/2006 .

S-a dispus notificarea de către lichidator a deschiderii procedurii de faliment debitoarei, asociaților, creditorilor și creditorilor titulari ai creanțelor născute în cursul procedurii și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, în vederea efectuării mențiunii în temeiul art. 61/art. 108 din Legea nr.85/2006, precum și tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi.

S-a pus în vedere lichidatorului judiciar prevederile art. 252 din Legea nr.31/1990 cu modificările și completările ulterioare și dispune menționarea la registrul comerțului a reprezentanților permanenți ai lichidatorului.

S-a fixat termenul maxim pentru predarea gestiunii către lichidator, împreună cu lista actelor și operațiunilor efectuate după deschiderea procedurii la data de 20 martie 2013.

În temeiul art.108 alin.2 din Legea nr.85/2006 au fost fixate următoarele termene:

- termenul pentru înregistrarea cererii de admitere a creanțelor născute după data deschiderii procedurii la data de 22 aprilie 2013;

- termenul pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului suplimentar la data de 22 mai 2013;

- termenul pentru depunerea contestațiilor, la tribunal, cu cel puțin 10 zile înainte de data de 05 iunie 2013 ;

- termenul pentru întocmirea tabelului definitiv consolidat la data de 05 iunie 2013.

În temeiul art.113 din Legea nr. 85/2006 s-a dispus sigilarea bunurilor din averea debitoarei și îndeplinirea celorlalte operațiuni de lichidare.

În temeiul art. 4 din Legea privind procedura de insolvență, s-a dispus deschiderea de către debitor a unui cont la o unitate bancară din care vor fi suportate cheltuielile aferente procedurii, în termen de 2 zile de la notificarea deschiderii procedurii, în caz de neîndeplinire a atribuției, contul va fi deschis de către lichidatorul judiciar. Eventualele disponibilități bănești vor fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin sentința civilă nr. 5142/28.09.2011 pronunțată în acest dosar, s-a admis cererea creditoarei Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș și s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei SC B.C. SRL, înregistrată la registrul comerțului cu nr. ..., cod unic de înregistrare ..., fiind desemnat în calitate de administrator judiciar L.I. SPRL.

În ședința adunării creditorilor din data de 28.02.2012, administratorul judiciar a supus spre aprobare creditorilor planul de reorganizare a activității debitoarei.

În tabelul definitiv al creanțelor s-au înscris cinci creditorii cu un total de 355.547,90 lei din care creanțe chirografare bugetare în quantum total de 229.317 lei, iar creanțe chirografare în quantum total de 126.230,90 lei.

Prin sentința civilă nr. 1388/06.03.2012 s-a confirmat planul de reorganizare propus de către administratorul judiciar pentru debitoare.

La data de 05.09.2012 s-a înregistrat în dosarul de insolvență cererea de intrare în faliment formulată de către administratorul judiciar, în motivarea căreia se arată că debitoarea nu a respectat programul de plăți stabilit prin planul confirmat, datorită lipsei disponibilităților bănești.

Rapoartele de activitate depuse de către administratorul judiciar în dosarul de insolvență, publicate în Buletinul procedurilor de insolvență, care constată neîndeplinirea obligațiilor de plată, nu au fost contestate de către debitoare sau creditorii.

În consecință, întrucât debitoarea nu a respectat obligațiile de plată stabilite prin planul confirmat, judecătorul sindic a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 105 și art. 107 alin. 1 lit. C din

Legea nr. 85/2006 și a dispus intrarea debitoarei în faliment, măsurile prevăzute de art. 107 alin. 2 și art. 108 din Legea nr. 85/2006, iar în temeiul art. 107 alin. 2 lit. b coroborat cu art. 24 din Legea nr. 85/2006 a fost desemnat provizoriu în calitate de lichidator administratorul judiciar.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs debitoarea S.C. B.C. SRL* prin care a solicitat admiterea recursului, modificarea sentinței civile recurate și pe fond respingerea cererii formulate de către administratorul judiciar L.I. SPRL privind intrarea debitoarei în faliment pentru nerespectarea obligațiilor de plată stabilite prin Planul de reorganizare confirmat de o parte, iar pe de altă parte să se dispună suspendarea executării hotărârii atacate cu obligația colectivă de a achita o cauțiune ce se va stabili prin încheiere cu ascultarea părților în camera de consiliu.

În motivare se arată că prin Sentința civilă nr. 5142/28.09.2011, pronunțată în acest dosar, Tribunalul Maramureș a admis cererea debitoarei S.C. B.C. SRL și s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență, fiind desemnat în calitate de administrator judiciar intimatul L.I. SPRL, cu păstrarea dreptului de administrare de către aceasta. În tabelul definitiv al creanțelor au fost înscrise cei cinci creditori (bugetari și chirografari) cu un total de 355.547/90 lei, din care creanțe chirografare bugetare în cuantum total de 229318,7 lei, iar creanțe chirografare, în cuantum total de 126.230,90 lei.

La data de 30.01.2012 s-a înregistrat la Tribunalul Maramureș Planul de reorganizare propus de către administratorul judiciar, fiind asigurată și publicarea acestuia în Buletinul procedurilor de insolvență. Adunarea Generală a Creditorilor a votat favorabil respectivul plan, judecătorul-sindic, după verificarea cerințelor prevăzute la art. 101 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 85/2006, a confirmat planul de reorganizare propus, acesta respectând și exigentele prevăzute de art. 95 din același act normativ. Prin Sentința civilă nr. 1388/06.03.2012 s-a consemnat aprobarea Planului de reorganizare al debitoarei, propus de către administratorul judiciar.

La momentul întocmirii Planului erau încheiate două contracte de executare lucrări cu SC D.C. SRL Arad, unul în valoare de 200.000 lei + TVA și celălalt în valoare de aprox. 40.000 lei + TVA, valoarea contractului oscilând în funcție de întinderea lucrării efectiv realizate, respectiv execuție strat fundație balast, montaj pavaj și montaj borduri.

În cuprinsul Planului de reorganizare, s-a reținut în mod temeinic și legal ca, raportat la situații prezentate la pct. 1, societatea a înregistrat un trend descendent al activității sale, perioada de vârf situându-se la nivelul anului 2008. Începând din anul 2009, criza economico-financiară a avut efecte și asupra societății debitoare, în construcții, care este și domeniul de activitate al acesteia, înregistrându-se cel mai mare impact.

Potrivit pct. 3-4 din același Plan, programul de plată a creanțelor a fost cuprins în situația fluxului de numerar, pentru o perioadă de 2 ani și 7 luni. Prin programul de plată, evidențiat în situația fluxului de numerar, s-a prevăzut stingerea obligațiilor debitoarei, astfel: a) Creditorii bugetari: D.G.F.P. Maramureș în 2 ani și 7 luni; I.T.M. Maramureș în trim. I de pian; b)

Creditorii chirografari: N.T.B. SA în primul an al planului pentru obligațiile restante în sumă de 11.057 lei și în 2 ani și 7 luni pentru obligațiile care ajung la scadență, contractul urmând a se derula și după perioada planului pentru 4 rate, conform art. 95, alin. (3) din Lege; N. Leasing IFN SA în perioada de 8 luni având în vedere că la finele acestei perioade se finalizează contractul, autoturismul finanțat din leasing urmând să intre în proprietatea debitoarei; Banca T. SA în primul an al planului având în vedere cuantumul relativ scăzut al creanței;

Conform previziunilor de mai sus, termenul de executare al planului era de 2 ani și 7 luni, care va putea fi prelungit până la perioada legală a reorganizării, respectiv 36 luni socotiți de la data confirmării planului, în cazul în care perioada previzionată se decalază din orice motive.

Având în vedere aspectele reținute în cuprinsul Raportului de activitate trimestrial, întocmit de către administratorul judiciar, cu nr. 1256/04.09.2012, potrivit cărora la data de 04.09.2012 nu s-a reușit achitarea primelor două tranșe către creditori, conform Planului, datorită lipsei disponibilităților bănești, administratorul judiciar a formulat, în considerarea prevederilor art. 105 din lege, propunerea privind intrarea debitoarei în procedura generală de faliment, fiind ulterior convocată Adunarea Generală a Creditorilor, pentru data de 26.11.2012.

Urmare acestei ședințe, trei dintre creditori au votat prin corespondență, fiind de acord cu intrarea debitoarei în faliment, propunerea fiind aprobată prin votul a celor reprezentând 75,75% din totalul creanțelor.

Se mai arată că înscrisul care a determinat aprobarea propunerii de intrare în faliment a debitoarei - sunt determinate de faptul că doi dintre creditorii noștri au omis să arate administratorului judiciar și, mai departe, instanței de judecată, faptul că în perioada august 2012 - noiembrie 2012 (ultimul reper fiind ales prin raportare la data aprobării hotărârii A.G.C.), primiseră în contul creanțelor plăți din partea debitoarei, după cum urmează:

- N. Leasing IFN SA - a cărei creanță trebuia achitată în perioada de 8 luni, având în vedere că la finele acestei perioade se finalizează contractul, autoturismul finanțat din leasing urmând să intre în proprietatea debitoarei - , încasase suma de 10.000 lei, fiind somați prin executor judecătoresc să achite ratele de leasing restante în caz contrar urmând să ne fie ridicat autoturismul; ulterior, pe seama aceluiași creditor, în luna martie 2013 am achitat suma de 3.000 lei;

- Banca T. SA - a cărei creanță trebuia stinsă în primul an al planului, având în vedere cuantumul relativ scăzut al creanței - cu eludarea dispozițiilor art. 36 din lege, a procedat, prin intermediul unui executor judecătoresc, la poprirea conturilor personale ale administratorului statutar, recuperând de la terțul poprit (B.R. D.) suma de 3.000 lei.

Chiar dacă nu a avut relevanță la momentul adoptării hotărârii A.G.C. privind intrarea debitoarei în procedura de faliment, iar administratorul statutar, nefiind asistat de un jurist, nu a știut să învedereze și să dovedească până la ultimul termen de

judecata faptul ca s-au achitat Direcției Generale a Finanțelor Publice Maramureș suma de 7.000 în luna februarie 2013, consideră oportun și necesar să învedereze în prezenta cale de atac acest aspect.

Având în vedere faptul ca se prefigurează în continuare posibilitatea încasării de plăți aferente lucrărilor de construcții realizate de către debitoare cu terți beneficiari (contractul cu SC D.C. SRL Arad, în valoare de 200.000 lei + TVA fiind în vigoare), apreciază ca sunt îndeplinite condițiile pentru admiterea prezentei cai de atac astfel cum a fost formulata, în principal, iar în subsidiar, pentru a se da posibilitatea prelungirii perioadei reorganizării, respectiv 36 luni socotiți de la data confirmării planului.

Prin întâmpinarea formulată Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș a solicitat respingerea recursului și menținerea ca temeinică și legală a sentinței civile recurate.

*Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:*

Criticile recurente vizează sentința de trecere în procedura falimentului în baza cererii formulate de administratorul judiciar însă se fundamentează criticile pe expunerea stării de fapt existente la data întocmirii planului și în raport de perspectivele existente la acel moment.

Critica vizând interpretarea eronată a aspectelor evidențiate prin raportul de activitate trimestrială întocmit de administratorul judiciar se limitează la evidențierea împrejurării că termenul de executare al planului era de 2 ani și 7 luni iar raportul vizează doar perioada de până la 4 septembrie 2012.

Recurenta învederează că în fapt sentința apare ca fiind nelegală având în vedere că s-a raporta la hotărârea adunării generale a creditorilor însă doi din creditorii au omis să comunice faptul că în perioada august – noiembrie le-au fost virate în cont sume și de asemenea nu s-a evidențiat împrejurarea că ulterior până în februarie 2013 a fost achitat 7000 lei în contul creditoarei Direcția Generală a Finanțelor Publice Maramureș.

Potrivit disp. art.105 din Legea nr.85/2006 dacă debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității aduce pierderi averii sale administratorul judiciar, comitetul creditorilor sau oricare dintre creditorii precum și administratorul special pot solicita judecătorului sindic să aprobe intrarea în faliment în condițiile art.107 din același act normativ.

Judecătorul sindic a fost sesizat de către administratorul judiciar subsecvent convocării adunării creditorilor urmare a nerespectării programului de plăți stabilit prin planul confirmat datorită lipsei disponibilităților bănești.

Votul creditorilor prezenți la adunarea creditorilor din data de 26.11.2012 a fost în sensul trecerii în faliment raportat la împrejurarea că nu s-a respectat planul cu privire la plățile ce urmau a le fi făcute.

Existența unei sume în cuantum de 9981,26 lei în contul debitoarei la data de 3.09.2012 relevă în mod clar că ipoteza normei legale vizând imposibilitatea conformării planului era întrunită având în vedere că devenise scadentă creanța în cuantum de 7564 lei în favoarea N.T.B., în sumă de 20.000 lei în favoarea Direcției Generale a Finanțelor Publice Maramureș, în sumă de 6988 lei în favoarea N. Leasing Corporation IFN S.A., și în cuantum de 5340 lei în favoarea creditoarei Banca Transilvania S.A.

Contrar celor evidențiate de recurentă virarea unor sume inferioare celor stabilite prin plan și doar în favoarea unor creditorii în fapt reflectă nerespectarea planului devenind incidente disp. art.105 din Legea nr.85/2006 care impun aplicarea prevederilor art.107 din LPI.

Judecătorul sindic a apreciat în mod corect că propunerea administratorului judiciar de trecere în faliment este corectă reținând că au devenit incidente disp. art.107 alin.1 lit.C întrucât obligațiile de plată și celelalte sarcini nu au fost îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat anterior.

Recursul apare în consecința ca fiind neîntemeiat criticile formulate nefiind justificate și întrucât nu este prezent nici unul din motivele de recurs invocate în baza art.312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul.



## **8. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Respingerea cererii lichidatorului. Utilizarea de către administratorul statutar a bunurilor aparținând debitoarei în interes personal nu a constituit factorul determinant în ajungerea societății în stare de insolvență**

*Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8246 din 2 septembrie 2013*

Prin sentința civilă nr.839 din 19.03.2013, a Tribunalului Specializat Cluj s-a respins cererea de chemare în judecată formulată de lichidatorul judiciar C.I.I. D.A. în contradictoriu cu pârâta P.R.D.

Analizând cererea de angajare a răspunderii formulată de lichidatorul judiciar, având în vedere disp. art.138 lit. a din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin sentința civilă nr. 42/10.01.2012 s-a admis cererea formulată de creditoarea DGFP Cluj și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei SC A.I. SRL, fiind desemnat administrator judiciar CII D.A. Prin sentința civilă nr. 492/7.02.2012 s-a dispus intrarea debitoarei în faliment în procedură simplificată, iar la data de 2.10.2012 a fost afișat la ușa instanței tabelul definitiv de creanțe, la masa credală fiind înscrise creanțe în valoarea totală de 532.164,76 lei.

Pârâta P.R.D. a avut calitatea de administrator al debitoarei de la data înființării și până la deschiderea procedurii insolvenței. Lichidatorul judiciar a formulat împotriva acesteia o cerere de antrenare a răspunderii în temeiul dispozițiilor art. 138 alin.1 lit. a din Legea nr. 85/2006 solicitând obligarea la plata unei părți din pasivul debitoarei în limita sumei de 34.625,66 lei reprezentând avansurile de trezorerie ridicate de pârâta și care nu au fost decontate.

Conform dispozițiilor art.138 din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic poate dispune ca o parte din pasivul debitorului persoană juridică ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de către membrii organelor de supraveghere din cadrul societății sau de conducere, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului.

Cazurile de responsabilitate sunt limitate la comiterea faptelor prevăzute în aliniatul 1 al art.138 lit.a-g. Natura juridică a răspunderii membrilor organelor de conducere și control decurge din natura raporturilor dintre aceste persoane și societate, fiind vorba de o răspundere civilă, patrimonială, iar sursa obligației încălcate determină natura răspunderii, în timp ce încălcarea unei obligații decurgând din contractul de mandat – cuprins în actul constitutiv – atrage răspunderea contractuală a administratorului, iar încălcarea unei obligații legale atrage răspunderea delictuală a administratorului.

În cazul în care administratorii încalcă dispozițiile prevăzute de Legea nr.31/1990 sau alte legi incidente ori săvârșesc în exercitarea mandatului fapte de natură a crea prejudicii, suntem în prezența unei răspunderi civile delictuale. În situația în care administratorii nu-și îndeplinesc sau își îndeplinesc în mod necorespunzător mandatul încredințat de acționari prin actul constitutiv sau prin hotărârile adunărilor generale se va putea angaja răspunderea acestora pe tărâm contractual.

Antrenarea răspunderii membrilor organelor de supraveghere și conducere, presupune constatarea îndeplinirii unor condiții, respectiv prejudicierea creditorilor, existența raportului de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și respectiv culpa personală a celui față de care se antrenează răspunderea.

Prejudiciul creditorilor constă în imposibilitatea încasării creanțelor scadente din cauza ajungerii debitoarei în insolvență, definită de art.3 ca fiind acea stare a patrimoniului debitoarei care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile. Constatarea stării de insolvență constituie o condiție pentru angajarea răspunderii, dat fiind faptul că are drept rezultat direct neplata datoriilor scadente față de către creditorii și implicit prejudicierea acestora.

Referitor la raportul de cauzalitate textul legal, dispozițiile art.138 din Legea nr.85/2006, impun condiția ca fapta membrilor organelor de supraveghere și conducere ori fapta oricărei alte persoane să fi contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență, prejudiciind astfel societatea și indirect creditorii săi.

Fapta trebuie să fi produs starea de insolvență, respectiv încetarea plăților.

Vinovăția poate îmbrăca forma culpei sau a intenției și trebuie să fi existat la data săvârșirii faptei. În măsura în care culpa îmbracă forma intenției, unele din faptele enumerate constituie de altfel infracțiuni.

Procedura de antrenare a răspunderii este reglementată de art.138 din Legea nr.85/2006. Răspunderea poate fi antrenată pentru întregul prejudiciu produs prin fapta săvârșită, prejudiciu ce se raportează la întreaga masă a creditorilor.

Răspunderea administratorului este angajată în orice situație în care contractul de mandat este încălcat printr-o faptă culpabilă.

Culpa administratorului se apreciază după tipul abstract – culpa levis in abstracto, din aceste motive aflându-se în fața unei culpe prezumate de unde derivă și obligativitatea administratorului de a răsturna prezumția de culpă, sarcina probei aparținându-i.

Judecătorul sindic a apreciat că fapta pârâtei nu poate fi încadrată în prev. art.138 lit.a din Legea nr.85/2006, respectiv că aceasta a folosit bunurile persoanei juridice în folosul propriu sau a unei alte persoane și prin acest fapt a cauzat starea de insolvență a debitoarei.

În cursul soluționării cererii de chemare în judecată, pârâta P.R.D. a predat lichidatorului judiciar o parte din documentele contabile ale societății, iar în urma verificării acestor acte lichidatorul judiciar a constatat că soldul contului 461 „debitori” era de 33.225,06 lei în loc de 34.625,66 lei, iar o parte din această sumă a fost utilizată pentru plata furnizorilor. Pârâta nu a putut justifica modul în care a fost utilizată suma de 6.977,64 lei, în limita acestei sume fiind menținută cererea de chemare în judecată. Însă, raportat la valoarea sumei pentru care pârâta nu a putut prezenta documente care să justifice folosirea acesteia în interesul debitoarei, judecătorul sindic apreciază că starea de insolvență a debitoarei nu a fost determinată de utilizarea acestei sume în interesul administratorului. Raportat la valoarea mare a pasivului debitoarei, respectiv 532.164,76 lei, chiar dacă suma de 6.977,64 lei ar fi fost folosită pentru a stinge o parte din datorii, acest fapt nu ar fi putut înlătura starea de insolvență a debitoarei. Judecătorul sindic reține și faptul că suma de 6.977,64 lei a fost folosită în interesul pârâtei în cursul anului 2011, în timp ce starea de insolvență a debitoarei este anterioară acestei date, o mare parte din creanțele înscrise la masa credală fiind anterioare anului 2011.

Față de considerentele reținute, s-a apreciat că starea de insolvență a debitoarei nu a fost rezultatul folosirii de către pârâtă în interes personal a sumei de 6.977,64 lei, motiv pentru care s-a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de lichidatorul judiciar C.I.I. D.A. în contradictoriu cu pârâta P.R.D..

*Împotriva acestei sentințe a declarat recurs lichidatorul SC A.I. SRL TURDA solicitând admiterea recursului, desființarea sentinței comerciale atacate și pe fond, admiterea cererii formulate și pe cale de consecință obligarea pârâtei P.R.D., în calitate de administrator, având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale pentru pasivul parțial al debitorului SC A.I. SRL , în cuantum de 6.977,64 lei.*

În motivele de recurs se arată că, în fapt, aflat pe rolul Tribunalului Specializat Cluj, prin sentința comercială nr. 42 din 10.01.2012 s-a deschis procedura insolvenței față de SC A.I. SRL, ....

În exercitarea atribuțiilor care revin lichidatorului judiciar, acesta a formulat cerere de atragere a răspunderii patrimoniale împotriva administratorului statutar P.R.D., care face obiectul dosarului nr. ..., prin care am solicitat instanței obligarea pârâtei la plata parțială a pasivului societății debitoare în cuantum de 34.625,66 lei, considerând că în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 138, al. 1, lit. a) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Așa cum a învederat și în cererea inițială de atragere a răspunderii patrimoniale, lichidatorul judiciar a procedat la analizarea actelor contabile, în urma căreia a constatat faptul că în balanța contabilă încheiată la 31.12.2011, ultima balanță de la data deschiderii procedurii, sunt reflectate în contul 461 „Debitori diverși” suma de 33.225,06 lei, reprezentând avansuri de trezorerie ridicate de administratorul statutar P.R.D., sumă care nu a fost decontată către societatea debitoare și nici nu s-a făcut dovada că sumele de bani ridicate din casierie au fost folosite în interesul debitoarei, în sensul achiziționării de stocuri.

Ulterior depunerii cererii, respectiv la primul termen de judecată, administratorul statutar a prezentat în instanță o serie de chitanțe, care nu au fost înregistrate în evidența contabilă, reprezentând plata unor furnizori de la care debitoarea a achiziționat marfă.

Precizează că lichidatorul judiciar a efectuat analiza acestor chitanțe, sens în care a solicitat contabilei firmei fișa de cont analitică pentru furnizorii care au fost achitați cu chitanțele prezentate de administratorul statutar, conform cărora s-au achitat în numerar, respectiv din avansurile ridicate din casieria debitoarei, așa cum susține d-na administrator statutar.

Din analiza fișelor de cont 401 „Furnizori” a constatat că aceste chitanțe au fost înregistrate în evidența contabilă în contul fiecărui furnizor, ceea ce dovedește că suma ridicată de administratorul statutar de 33.225,06 lei a fost utilizată doar parțial pentru plata datoriilor către furnizori, așa după cum voi prezenta mai jos.

Astfel, din analiza efectuată, lichidatorul judiciar a constatat că din chitanțele prezentate de d-na administrator statutar au fost achitate din următoarele surse financiare, așa cum rezultă din formulele contabile:

Din avansuri de trezorerie (din contul 461 sau 542):chitanța seria KON, nr. 20782/10.05.2012, SC K.F. SRL - suma de 2.062,50 lei, fiind achitată din avansuri de trezorerie; chitanța sria SER, nr. 6881/15.05.2012, SC S. SRL - suma de 2.361,76 lei, achitată din avansuri de trezorerie; chitanța sria HANF, nr. 9216/22.05.2012, SC H.P. SRL - suma de 4.973,88 lei, achitată din avansuri de trezorerie; chitanța sria HANF, nr. 9169/16.05.2012, SC H.P. SRL - suma de 4.993,20 lei, achitată din avansuri de trezorerie; chitanța sria HANF, nr. 9250/23.05.2012, SC H.P. SRL - suma de 4.959,99 lei, achitată din avansuri de trezorerie; chitanța sria ROXC, nr. 6710/15.05.2012, SC R.F. Corn SRL - suma de 4.805,28 lei, achitată din avansuri de trezorerie; chitanța sria ROXC, nr. 6717/16.05.2012, SC R.F.C. SRL - suma de 2.090,81 lei, achitată din avansuri de trezorerie; direct din casieria debitoarei (din contul 5311 sau 455):

Fișa de cont al SC A. SRL este un furnizor cu sold de 4.001,08 lei, care a fost achitat din casieria debitoarei și nu din avansuri de trezorerie, fiind trecut pe fișa de cont „omis”, adică lipsă chitanța, fiind înregistrat prin corespondență cu contul 455, datorită faptului că suma de bani a fost ridicată de administratorul statutar din casieria debitoarei, și nu din avansuri de trezorerie, așa cum a prezentat aceasta, tocmai pentru a induce în eroare instanța; - chitanța nr. 651/29.09.2011, SC Z. SRL Aleșd - suma de 3.000 lei, care a fost achitat din casieria debitoarei și nu din avansuri de trezorerie, fiind trecut pe fișa de cont „omis”, adică lipsă chitanța, fiind înregistrat prin corespondență cu contul 455, datorită faptului că suma de bani a fost ridicată de administratorul statutar din casieria debitoarei, și nu din avansuri de trezorerie, așa cum a prezentat aceasta;

Așadar, suma totală achitată direct din casieria debitoarei către furnizori este de 7.001,08 lei, iar suma achitată către furnizori din avansurile de trezorerie ridicate de administratorul statutar este de 26.247,42 lei, rezultând o diferență de avansuri de trezorerie neacoperită și nejustificată în sumă de 6.977,64 lei (33.225,06 - 26.247,42 = 6.977,64).

De asemenea, recurenta arată că a solicitat d-nei contabile a firmei să prezinte o balanță de verificare încheiată după ce înregistrează chitanțele care au fost prezentate de d-na administrator statutar, conform surselor financiare prezentate, rezultând că soldul contului 461 „Debitori” este de 6.977,64 lei. Depunem ca anexă balanța de verificare încheiată la data de 31.07.2012 și fișele de cont 401 „Furnizori” aferent chitanțelor achitate.

Totodată, lichidatorul judiciar a analizat site-ul Recom în vederea identificării stării de fapt al fiecărui furnizor la data achitării lor, constatând faptul că toți furnizorii erau în funcțiune.

Consideră că fapta administratorului statutar a debitoarei SC A.I. SRL, constând în aceea că nu a justificat în întregime avansurile de trezorerie ridicate din patrimoniul debitoarei, îndeplinește condițiile răspunderii civile delictuale.

Lichidatorul judiciar apreciază pe deplin dovedite faptele ilicite ale părților, vinovăția sa sub forma culpei și raportul de cauzalitate dintre faptele ilicite și prejudiciu, conform art. 998 C. Civ.

Așadar, solicită admiterea acțiunii pentru motivele expuse și obligarea administratorul statutar al societății debitoare - d-na P.R.D., în temeiul art. 138, alin. 1, lit a) să suporte parțial pasivul social față de creditorii falitei în sumă de 6.977,64 lei, constând în avansuri de trezorerie nejustificate.

În drept, își întemeiază recursul pe dispozițiile art. 304, pct. 9 Cod procedura civilă și art. 25, art. 138, al. 1, lit. a) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

*Analizând recursul declarat de către lichidatorul SC A.I. SRL TURDA prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304<sup>1</sup>CPC, Curtea l-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente:*

Demersul judiciar al lichidatorului judiciar desemnat în procedura insolvenței debitoarei SC A.I. SRL a fost justificat prin invocarea dispozițiilor art. 138 lit.a din Legea nr.85/2006, arătându-se că judecătorul sindic poate dispune ca pasivul debitoarei persoană juridică, ajunsă în stare de insolvență, neacoperit din bunurile acesteia, să fie plătită de către administratorii statutari.

Declanșarea demersului judiciar având ca finalitate antrenarea răspunderii membrilor organelor de conducere - administratori, directori, cenzori și orice altă persoană - care au contribuit la ajungerea debitoarei în insolvență impune existența unei proceduri în baza Legii nr. 85/2006, condiție îndeplinită în speță.

După cum rezultă din certificatul constatator eliberat de către ORC Cluj, pârâta este administratorul debitoarei.

Probele administrate în cauză relevă împrejurarea că după numirea lichidatorului, practicianul în insolvență a notificat atât societatea debitoare, cât și pe foștii administratori să predea registrele și actele societății.

Curtea reamintește că jurisprudența a reținut în mod constant premisa coexistenței dintre cauză și condiții, cuprinzând în raportul de cauzalitate nu numai faptele ce constituie cauza necesară, dar și condițiile cauzale, adică faptele care au mediat acțiunea cauzală.

În speță, Curtea constată că suma pentru care s-a cerut antrenarea răspunderii personale a administratorului debitoarei a fost greșit stabilită și că în loc de suma de 34.625,66 lei, soldul contului 461 este de 33.225,06 lei, sumă care a fost folosită în principal pentru plata furnizorilor.

Probele existente la dosar atestă împrejurarea că doar suma de 6.977, 64 lei nu a putut fi justificată de către pârâtă.

Curtea va achiesă statuărilor judecătoreului sindic și va reține că în mod corect acesta a stabilit că în raport de valoarea pasivului debitoarei, de 532.164,76 lei chiar dacă suma de 6.977,64 lei ar fi fost folosită pentru a stinge o parte din datorii, acest fapt nu ar fi putut înlătura starea de insolvență a debitoarei. Nu în ultimul rând trebuie remarcat că suma de 6.977,64 lei a fost folosită în interesul pârâtei în cursul anului 2011, în timp ce starea de insolvență a debitoarei este anterioară acestei date, o mare parte din creanțele înscrise la masa credală fiind anterioare anului 2011.

Nu în ultimul rând trebuie subliniat faptul că probele administrate în cauză au evidențiat împrejurarea că utilizarea de către administratorul statutar a bunurilor aparținând debitoarei în interes personal nu a constituit factorul determinant în ajungerea societății în stare de insolvență.

Prin urmare, în mod corect judecătoreul sindic a apreciat că starea de insolvență a debitoarei nu a fost rezultatul folosirii de către pârâtă în interes personal a sumei de 6.977,64 lei, cererea formulată, fundamentată pe prevederile art.138 lit.a din LPI fiind nefondată.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către pârâtă ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 îl va respinge și va menține în întregime dispozițiile hotărârii recurate.

## **9. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetare de plăți**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7979 din 2 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr.561 din 15.03.2013 pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud, a fost respinsă ca neîntemeiată excepția prescrierii dreptului la acțiune ridicată de pârâtul H.I..

A fost respinsă ca neîntemeiată acțiunea în răspundere patrimonială formulată de reclamantul lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență N.L., împotriva pârâtului H.I., în dosarul de insolvență privind pe debitoria SC M.T. – în faliment.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin încheierea comercială nr.546/18 mai 2010, pronunțată de judecătoreul-sindic al Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței la cererea creditorului SC F.T. SRL Cristuru-Secuiesc, jud. Harghita, împotriva debitoarei SC M.T. SRL, fiind numit administrator judiciar C.I.I. N.L. iar ulterior, prin Sentința civ.nr.513/16.03.2012, s-a dispus intrarea în faliment, prin procedura generală, în condițiile art.107 alin.1 lit.A pct.b și c din Legea nr.85/2006,având în vedere că niciuna din persoanele prev. de art. 94 alin.1 din Legea 85/2006 nu a propus un plan de reorganizare.

Analizând cu prioritate excepția prescripției dreptului la acțiune prin prisma disp.art.139 din Legea nr.85/2006 – excepție invocată de pârât prin întâmpinare, tribunalul a constatat că această excepție este neîntemeiată și a fost respinsă ca atare, penztru următoarele considerente:

Potrivit art.139 din lege,,*Acțiunea prevăzută la art.138 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii*”(subl.n.)

În cauză, deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei SC M.T. SRL s-a dispus prin Încheierea civilă nr.546/18 mai 2010 ,așa cum s-a arătat mai sus.

În această situație se reține că înregistrarea acțiunii în răspundere, la data de 22 iunie 2012 s-a făcut în termen întrucât legea prevede că termenul de 2 ani „*începe să curgă de la data la care a fost cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii*”, deci termenul de 2 ani nu este termenul de prescripție a acțiunii, acesta fiind de 3 ani

și poate începe să curgă la cel mult 2 ani de la data deschiderii procedurii (în total, s-ar putea ca acțiunea să fie introdusă în cel mult 5 ani de la data deschiderii procedurii).

În speță, nu este împlinit termenul de prescripție pentru formularea acțiunii, astfel că s-a respins ca neîntemeiată excepția invocată de pârât.

Examinând acțiunea pe fond, de asemenea tribunalul a apreciat că aceasta este neîntemeiată și s-a respins ca atare, pentru următoarele argumente.

Potrivit disp.art. 138 alin.1 din L.85/2006, „în cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu disp.art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență a debitorului, la cererea administratorului – judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportat de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitoarei, prin una dintre următoarele fapte: ... c)” au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetare de plăți”.

Potrivit disp.art. 1169 C.civ. din 1864 (aplicabile în cauză), cel care face o propunere înaintea judecătii, trebuie să o dovedească.

În cauză, antrenarea răspunderii materiale a fostului administrator statutar în condițiile art.138 alin.1 lit.c din L.85/2006, presupune îndeplinirea cerinței esențiale de admisibilitate a cererii, respectiv existența unui raport de cauzalitate între fapta administratorului statutar și starea de insolvență.

Natura juridică a răspunderii administratorilor împrumută cele mai multe din caracteristicile răspunderii delictuale, fiind o răspundere specială însă pentru a fi angajată această răspundere este necesar a se îndeplini condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, conform art.998 – 999 C.civ., din 1864, respectiv; fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu (pasivul din tabelul de creanțe).

În speță, reclamantul nu a dovedit existența faptei imputabile pârâtului și nici a raportului de cauzalitate între apariția insolvenței și continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, la încetarea de plăți.

De altfel, lichidatorul judiciar a susținut că pârâtul a dispus continuarea activității după deschiderea procedurii insolvenței, că după această dată ar fi înstrăinat în mod nelegal unele bunuri însă aceste fapte nu pot fi cauza insolvenței care s-a constatat anterior (procedura a fost deschisă la data de 18.05.2010).

În perioada de observație, până la intrarea în faliment, debitoarea a putut să-și continue activitatea, sub îndrumarea și controlul administratorului judiciar, în condițiile legii insolvenței iar pentru faptele de înstrăinare a bunurilor debitoarei în insolvență, în fraudă creditorilor, dacă ele s-au produs, ar putea fi antrenată răspunderea penală, în baza prev.art.143 alin.2 lit.din Legea nr.85/2006.

În practica judiciară s-a decis că simpla susținere a reclamantului, fără dovedirea faptelor, are un caracter pur formal și nu conduce automat la atragerea răspunderii administratorului statutar pentru plata pasivului societății, dacă nu s-a făcut dovada întrunirii cumulative a condițiilor pentru atragerea răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie și care să fi cauzat starea de insolvență, așa cum se cere la art.138 alin.1 din lege.

De asemenea, în practica judiciară s-a statuat că lichidatorul judiciar care este titularul acțiunii în răspundere, este obligat să indice pentru care din faptele prev. la art.138 alin.1 se solicită atragerea răspunderii, judecătorul-sindic nefiind îndreptățit să se pronunțe cu privire la fapte care nu au făcut obiectul acțiunii și pentru care pârâtul nu a avut posibilitatea să-și facă apărările necesare. Doar în concluziile scrise depuse la data de 08.03.2013, după judecarea în fond (f.126), lichidatorul judiciar a invocat ca temei al acțiunii și fapta prev.la art.138 alin.1 lit.a, respectiv că a folosit bunurile societății în interes propriu, dar nici această faptă nu este dovedită ca fiind faptă în legătură de cauzalitate cu intrarea în insolvență a societății.

**Împotriva acestei sentințe a formulat recurs debitoarea S.C. M.T. SRL** prin lichidator solicitând admiterea recursului, casarea sentinței civile atacate și procedând la rejudecarea cauzei în fond, admiterea cererii formulate în temeiul prevederilor art.138 din Legea nr.85/2006 și obligarea pârâtului să suporte din averea proprie întreg pasivul societății pe care a administrat-o în sumă de 634.271,26 lei.

În motivare se arată că instanța fondului a trecut prea ușor peste motivarea pe care a făcut-o cererii introductive, reținând doar o parte a susținerilor, respectiv acea parte care excede faptelor expres prevăzute la art. 138 din Legea insolvenței și neținând seama de ceea ce se încadrează în aceste prevederi legale. Se susține aceasta pentru că: L-a chemat în judecată pe pârâtul H.I., pe

care l-a socotit și îl socoteste în continuare ca fiind vinovat de ajungerea S.C. M.T. S.R.L. în insolvență și implicit responsabil pentru consecințele faptelor sale, pentru că: în calitate sa de administrator statutar, a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți, faptă prevăzută la art. 138, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 85/2006. În susținerea acestei acuzații, s-a arătat că, deși S.C. M.T. S.R.L. a înregistrat pierderi de 40.219 lei în anul 2008, pârâtul, în calitate de administrator statutar, a decis să continue activitatea și în anul 2009, când pierderile au crescut la 72.231 lei. Aceasta în condițiile în care, conform prevederilor art. 27 din Legea nr. 85/2006, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor acestei legi. Instanța fondului a trecut ușor peste această stare de fapt, reținând doar afirmația că debitoarea a înregistrat pierderi și după data deschiderii procedurii (situație care, evident, nu mai poate fi considerată ca un motiv al ajungerii ei în insolvență) și concluzionând pe această bază, că faptele pârâtului nu se încadrează în prevederea legală invocată de noi.

Nu a reținut însă instanța fondului că pârâtul H.I. nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 27 din Legea nr. 85/2006, în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență, respectiv de la data la care a constatat că fondurile bănești disponibile sunt insuficiente pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Și acestea au fost insuficiente de la data la care a înregistrat restanțe în plata ratelor de leasing și respectiv în plata furnizorilor, restanțe care s-au acumulat și au ajuns, la data deschiderii procedurii la 617.549,10 lei, conform Tabelului preliminar de creanțe deplasat la dosarul cauzei.

Cea de-a doua faptă imputată pârâtului se referă la aceea că a folosit bunurile societății în interes propriu sau în interesul altor persoane (art. 138, alin. (1), lit. a) din Lege. S-a arătat în cuprinsul cererii introductive și al concluziilor depuse la dosarul fondului că în ce privește această categorie de fapte, este real că se fundamentează doar pe prezumții. Dar, conform prevederilor art. 250 din Codul de procedură civilă, și prezumția constituie un mijloc de probă. Prezumțiile s-au născut din modul în care pârâtul, în calitate de persoană fizică, a vândut societății pe care o administra mijloacele de transport cu care aceasta și-a realizat obiectul de activitate, apoi, în calitate de administrator al acestei societăți, nu a achitat niciodată contravaloarea acestora și în cei 2 ani premergători deschiderii procedurii, în calitate de asociat unic, a susținut financiar o activitate care genera pierderi permanente.

Și de această dată, instanța fondului a reținut doar partea a doua a afirmațiilor, respectiv cea în care se arată că întreaga activitate a administratorului pârât a culminat prin aceea că, după intrarea societății în faliment, a întocmit acte prin care și-a restituit sieși ori a vândut apropiaților săi bunurile societății pe care a administrat-o, recuperându-și astfel o creanță cel puțin dubioasă, nedeclarată până la acea dată și neînscrisă în Tabelul de creanțe, peste ordinea de prioritate prevăzută de lege și neaducând în patrimoniul societății contravaloarea bunurilor ce au fost înstrăinate terților. Și, evident că nici de această dată faptele reținute nu erau de natură să aducă societatea în insolvență, pentru că, la data săvârșirii lor, procedura insolvenței era deja deschisă.

Oricum, textul art. 138 din Legea nr. 85/2006 prevede că persoanele care au făcut parte din organele de conducere și/sau supraveghere ale societății comerciale ajunse în insolvență pot fi obligate să suporte o parte din pasivul acesteia dacă au săvârșit una din faptele enumerate la alin. (1).

Nici apărările pârâtului nu au infirmat susținerile recurentului și nici nu au justificat faptele ce i-au fost imputate. Așa cum a arătat și în cuprinsul concluziilor scrise depuse la dosar, niciunul dintre actele depuse de pârât nu face dovada motivelor pentru care S.C. M.T. S.R.L. a continuat să desfășoare o activitate comercială care îi provoca doar pierderi, până la data când s-a deschis procedura insolvenței la cererea unui creditor și nici dovada faptului că activele evidențiate în ultimul Bilanț contabil încheiat înainte de data deschiderii procedurii au fost utilizate pentru plata creanțelor față de creditorii înscrși în Tabelul de creanțe.

#### *Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:*

Debitoarea SC. M.T. SRL prin acțiunea în răspundere patrimonială formulată în dosarul de insolvență a solicitat obligarea pârâtului H.I. să suporte din averea personală pasivul debitoarei în sumă de 634.271,26 lei.

În motivarea acțiunii s-a arătat că acțiunea se bazează pe Raportul privind cauzele și împrejurările care au condus la insolvență conform cărora administratorul societății se face vinovat de cel puțin două dintre faptele prevăzute la art.138 din Legea insolvenței și anume, fapta prev. la art.138 alin.1 lit.c întrucât „a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetare de plăți”. Sub acest aspect s-a arătat că deși SC. M.T. SRL a înregistrat pierderi încă din anul 2008, pârâtul în calitate de administrator, a decis să continue activitatea până la intrarea în insolvență la cererea unui creditor, pierderile continuând an de an.

S-a mai susținut că în această perioadă „pârâtul a făcut tot ce i-a stat în putință pentru a storce pentru sine maximum posibil din activele societății, în fraudă creditorilor și în dispreț profund al legii”.

Răspunderea administratorilor față de societate se circumscrie sferei răspunderii contractuale determinată de limitele mandatului conferit acestora, mandat care include și obligațiile legale instituite în Legea nr. 31/1990, iar răspunderea administratorilor față de terți apare că fiind întotdeauna o răspundere extracontractuală, o răspundere delictuală, așadar, acesta fiind și contextul în care judecătorul sindic trebuie să circumscrie faptele sferei dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Obligația și răspunderea administratorilor sunt structurate pe doi piloni, unul care are drept temei prevederile art. 7, teza întâi, din Legea societăților comerciale respectiv obligațiile și răspunderea circumscrisă mandatului și cel de-al doilea pilon, constituit de dispozițiile legale, întemeiat pe prevederile art. 72, teza a doua, Legea nr. 31/1990 care constituie, în fapt, o dispoziție de trimitere la dreptul societăților comerciale.

Răspunderea este fundamentată pe culpă, însă, în ipoteza răspunderii pentru neîndeplinirea obligațiilor ce decurg din funcție, elementul subiectiv este prezumat, întrucât este vorba despre obligațiile de rezultat, în timp ce regimul răspunderii pentru actele de gestiune propriu-zise presupune dovedirea culpei administratorului.

Legiuitorul a instituit doar cerința contribuției la ajungerea debitorului în insolvență fapt care relevă voința legiuitorului de a da valoare cauzală și acelor fapte care, deși nu au determinat direct starea de insolvență, au contribuit la producerea ei.

Aserțiunile recurentului vizând omisiunea judecătorului sindic de analiză a documentelor prezentate în probațiune și a apărărilor formulate apar ca fiind reale, motivarea nerelevând analiza punctuală a condițiilor necesare pentru antrenarea răspunderii rezumându-se a reține lipsa faptei săvârșite anterior deschiderii procedurii .

Forța probantă a înscrisurilor prezentate a fost diluată deși analiza acestora evidențiază parcursul activului și pasivului societății și au evidențiat că deși S.C. M.T. S.R.L. a înregistrat pierderi de 40.219 lei în anul 2008, pârâtul, în calitate de administrator statutar, a decis să continue activitatea și în anul 2009, când pierderile au crescut la 72.231 lei iar quantumul obligațiilor a fost în creștere .

Instituirea acestui tip de răspundere specială agravată a membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență a urmărit identificarea unei alternative subsidiare, la îndemâna creditorilor, pentru satisfacerea masei credale , al cărei quantum nu a fost contestat în speță , fiind suficientă dovedirea elementului contributiv . .

Legiuitorul a creat în mod expres această formă de răspundere pentru repararea prejudiciului cauzat creditorilor societății de către membrii organelor de conducere ale persoanei juridice, care prin activitatea lor neloyală au adus societatea în stare de insolvență și că o consecință a acestei stări patrimoniale s-a produs o reducere în valoarea reală a creanțelor pe care o aveau creditorii față de societate.

Sensul dispoziției legale, potrivit căreia judecătorul sindic poate dispune că o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere în ipoteza săvârșirii faptelor enumerate limitativ, trebuie coroborat cu dispozițiile art. 2 din Legea insolvenței, care statuează că scopul legii este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

Determinarea quantumului prejudiciului trebuie să se realizeze în condiții identice celor dintr-o acțiune în răspundere civilă, prin administrarea tuturor probelor de natură a conduce la aflarea acestor limite iar în speță probatoriul administrat a confirmat quantumul, prejudiciul fiind în raport de cauzalitate demonstrat cu fapta.

Apărarea pârâtului că pentru a se putea reține incidența dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006 se impune demonstrarea unei legături de cauzalitate între faptă și ajungerea debitoarei în stare de insolvență în mod greșit a fost validată de către judecătorul sindic

*Raportul de cauzalitate este prezent în ipoteza în care există fapta generatoare , care a constituit condiția necesară ,adică fapta în lipsa căreia dauna nu s-ar fi produs .*

Complexitatea vieții unei societăți comerciale implică succesiunea și împletirea unor fapte și împrejurări între care trebuie decelat care pot îndeplini condiția de a fi considerate cauza insolvenței.

Determinarea raportului causal specific implică identificarea acelor fapte care fie au declanșat punerea în mișcare a acestor cauze, fie că au favorizat desfășurarea lor nestingherită ,fie nu au împiedicat această desfășurare ,deși intervenția ar fi fost posibilă și eficientă împiedicând apariția consecințelor nedorite, între care insolvența debitoarei care a fost și cauza prejudiciului creditoarei recurente .

Raportul causal nu trebuie să fie întotdeauna unul direct putând fi și unul mediat în sensul că fapta imputată a permis unor factori exteriori să acționeze și să producă prejudiciul.

Curtea apreciază că apărarea pârâtului nu este confirmată de starea de fapt, înscrisurile aflate la dosarul cauzei, confirmând cu caracter de certitudine omisiunea respectării normelor legale referitoare la iminența insolvenței și efectul acestei stări de fapt asupra patrimoniului debitoarei respectiv intrarea în insolvență .

Practica a reținut în mod constant , premisa coexistenței dintre cauză și condiții, cuprinzând în raportul de cauzalitate nu numai faptele ce constituie cauza necesară, dar și condițiile cauzale, adică faptele care au mediat acțiunea cauzală .

Curtea evidențiază că în cazul raportului de cauzalitate ne aflăm în prezența a două fapte cunoscute și a unui mecanism logic de corelare a celor două fapte, care nu este cunoscut și care trebuie identificat și probat.

Corect a evidențiat și recurentul că potrivit prevederilor art. 250 din Codul de procedură civilă, și prezumția constituie un mijloc de probă. Prezumțiile s-au născut din modul în care pârâtul, în calitate de persoană fizică, a vândut societății pe care o administra mijloacele de transport cu care aceasta și-a realizat obiectul de activitate, apoi, în calitate de administrator al acestei societăți, nu a achitat niciodată contravaloarea acestora și în cei 2 ani premergători deschiderii procedurii, în calitate de asociat unic, a susținut financiar o activitate care genera pierderi permanente.

Răspunderea administratorului fiind una convențională , culpa administratorului se apreciază după tipul abstract, *culpa levis in abstracto*, din aceste motive aflându-se în fața unei culpe prezumate de unde derivă și obligativitatea administratorului de a răsturna prezumția de culpă, sarcina probei aparținându-i , contrar celor evidențiate de către judecătorul sindic în aplicarea prevederilor art 1169 C civ .

Înscrisurile prezentate așa cum s-a evidențiat anterior sunt de natură a răsturna această prezumție întrucât în fapt relevă că nu au fost respectate nici dispozițiile care reglementează corecta conducere a activității societății aflate în iminentă insolvență și subsecvent în insolvență demonstrată prin derularea prezentei proceduri . .

Raportul de cauzalitate se verifică în concret și nu pot fi reținute susținerile pârâtului care recunoaște de altfel existența declinului în activitatea societății că starea de insolvență nu a fost determinată de lipsa vreoa faptă de a sa ,atâta timp cât s-a demonstrat existența unui raport de cauzalitate suficient de caracterizat între fapta reținută și starea de insolvență cauzată.

Nici susținerile pârâtului cu privire la cauzele obiective nu pot fi apreciate ca fiind exoneratoare , în mod contrar fapta evidențiază tot o omisiune imputabilă administratorului, astfel împrejurarea ca la data producerii accidentului rutier autocarul nu era asigurat îi este imputabilă tot administratorului acesta fiind și persoana răspunzătoare în raporturile cu terții .

Pârâtul a mai invocat lipsa vinovăției în conducerea activității societății , iar această apărare nu poate fi primită întrucât în raportul său cu societatea răspunderea rămâne contractuală , derivată din mandatul încredințat , așa cum s-a evidențiat anterior .

Vinovăția poate îmbrăca forma culpei sau a intenției și trebuie să fi existat la data săvârșirii faptei. În măsura în care culpa îmbracă forma intenției, unele din faptele enumerate constituie de altfel infracțiuni.

Răspunderea poate fi antrenată pentru întregul prejudiciu produs prin fapta săvârșită, prejudiciu ce se raportează la întreaga masă credală , la momentul deschiderii procedurii acesta fiind cuantumul prejudiciului creat prin faptele evidențiate .

Faptele imputate pârâtului au fost evidențiate și dovedite astfel că se apreciază că devin incidente prevederile art. 138 alin 1 lit c din LPI și în baza art 312 C pr civ , Curtea va admite recursul declarat de debitoarea SC M.T. SRL prin lichidator judiciar împotriva sentinței civile nr.561 din 15.03.2013 a Tribunalului Bistrița-Năsăud pe care o va modifica și în consecință: va admite cererea de chemare în judecată formulată și va obliga pârâtul să suporte din averea proprie pasivul debitoarei în sumă de 634.271,26 lei.



## **10. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Folosirea bunurilor societății în interes personal. Neținerea contabilității**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 7962 din 10 iulie 2013***

Prin sentința civilă nr. 4173 din 13.11.2012 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj s-a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar C.I.I. D.A. în contradictoriu cu pârâții D.V. și R.A.V..

Au fost obligați pârâții în solidar la plata sumei de 62.529 lei reprezentând pasivul debitoarei SC D.P. SRL.

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

Prin sentința civilă nr. 2607/12.06.2012 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj s-a admis cererea formulată de creditoarea DGFP Cluj și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei SC D.P. SRL, administrator judiciar fiind desemnat CII D.A.. Prin sentința civilă nr. 3152/11.09.2012 s-a dispus intrarea debitoarei în faliment în procedură simplificată, iar la termenul de judecată din data de 16.10.2012 a fost definitivat tabelul creanțelor împotriva averii debitoarei, la masa credală fiind înscrise creanțe în valoare totală de 62.529 lei.

Pârâții D.V. și R.A.V. au deținut calitatea de administratori ai debitoarei începând cu data de 20.02.2009 și până la momentul deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Procedura de antrenare a răspunderii este reglementată de art.138 din Legea nr.85/2006. Răspunderea poate fi antrenată pentru întregul prejudiciu produs prin fapta săvârșită, prejudiciu ce se raportează la întreaga masă a creditorilor.

Răspunderea administratorului este angajată în orice situație în care contractul de mandat este încălcat printr-o faptă culpabilă.

Culpa administratorului se apreciază după tipul abstract – culpa levis in abstracto, din aceste motive aflându-se în fața unei culpe prezumate de unde derivă și obligativitatea administratorului de a răsturna prezumția de culpă, sarcina probei aparținându-i.

Judecătorul sindic a apreciat că fapta pârâților poate fi încadrată în prev. art.138 lit.a din Legea nr.85/2006, respectiv că aceștia au folosit bunurile persoanei juridice în folosul propriu sau a unei alte persoane.

La baza formării acestei convingeri, judecătorul sindic a avut în vedere faptul că noțiunea de bun trebuie interpretată în sens larg, incluzându-se aici orice obiect cu valoare economică, inclusiv creanțele.

În bilanțul contabil încheiat la 31.12.2009 sunt reflectate active imobilizate în sumă de 1.574 lei, active circulante în sumă de 111.873 lei constând din stocuri în sumă de 38.031 lei, creanțe în sumă de 66.215 lei și sume în casierie și cont în bancă în cuantum de 7.627 lei.

Utilizarea de către administratorii statutari a bunurilor și sumelor de bani aparținând debitoarei în interes personal a constituit factorul determinant în ajungerea societății în stare de insolvență, putându-se trage astfel concluzia că bunurile societății au fost folosite în alt scop decât cel prevăzut de lege.

Pârâții nu au predat lichidatorului judiciar nici un bun aparținând debitoarei și nu au pus la dispoziția acestuia nici un document din care să rezulte că sumele evidențiate în bilanțul contabil depus la dosar au fost folosite în interesul debitoarei.

Așadar, față de situația relevantă de actul contabil depus la dosarul cauzei de către lichidatorul judiciar, judecătorul sindic a apreciat că atâta timp cât au existat bunuri și sume de bani, iar la momentul deschiderii procedurii acestea nu mai existau în fapt, prezumția că acestea au fost folosite în folosul personal sau al altei persoane este pe deplin justificată, iar fapta se circumscrie disp. art.138 lit.a din Legea nr.85/2006.

În ceea ce privește întrunirea în speță a disp. art. 138 alin.1 lit. d din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a reținut următoarele:

În cazul în speță, în sarcina pârâților au fost invocate de către lichidatorul judiciar săvârșirea unor fapte reglementate de art.138 lit.d din Legea nr.85/2006, respectiv ținerea unei contabilități fictive sau ținerea contabilității cu nerespectarea dispozițiilor legale în materie ori dispariția unor documente contabile produsă de administratorii statutari.

Judecătorul sindic a apreciat că în sarcina pârâților poate fi reținută fapta de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea, în condițiile în care aceștia nu i-au predat lichidatorului judiciar documentele contabile astfel cum sunt ele prevăzute în art.28 din Legea nr.85/2006. Mai mult decât atât, instanța a apreciat că atâta timp cât, legiuitorul a înțeles să sancționeze neținerea contabilității în conformitate cu legea, cu atât mai mult sancționează neținerea contabilității. Or, în cauză pârâții se fac vinovați de neținerea contabilității anterior deschiderii procedurii, lista bunurilor debitoarei, lista creditorilor și contul de profit și pierdere sunt determinate de lipsa acestora, întrucât nu s-a ținut evidența contabilă la zi.

Judecătorul sindic a apreciat că pârâților le revenea, în calitate de administratori statutari, obligația de a duce la îndeplinire contractul de mandat ce le-a fost încredințat, administratorul fiind direct răspunzător de modul în care este ținută evidența contabilă, obligațiile sale reieșind cu claritate din disp. art.73 alin.1 lit.c și alin.2 ale Legii nr.31/1990, precum și din disp. art.11 alin.4 din Legea nr.31/1990 republicată.

Totodată, conform prev. art. 10 alin.1 din Legea nr.82/1991 republicată, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității revine administratorului, care are obligația gestionării societății respective.

În condițiile neținerii contabilității în conformitate cu legea, se prezumă existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs care constă în pasivul înregistrat în tabelul creditorilor, pasiv care, dată fiind natura creanțelor înscrise în tabelul definitiv și anume, creanțe bugetare, în condițiile ținerii contabilității societății debitoare, putea fi substanțial mai mic întrucât debitele principale nu ar fi atras penalități și majorări de întârziere.

Astfel, faptul că administratorii statutari nu au depus la dosar actele contabile solicitate de lichidatorul judiciar, creează prezumția că pârâții nu și-au îndeplinit obligațiile de ținere a contabilității conform legii.

Așa fiind, judecătorul sindic a apreciat că în sarcina pârâților poate fi reținută și săvârșirea faptei reglementate de art.138 lit.d din Legea nr.85/2006, respectiv neținerea contabilității în conformitate cu dispozițiile legale în materie, faptă care a condus la producerea stării de insolvență a debitoarei.

Întrucât creditorii nu și-au recuperat nici măcar parțial creanțele astfel cum au fost înscrise în tabelul definitiv al creditorilor, creanțe care reprezintă prejudiciul cauzat acestora urmare a neachitării debitelor, judecătorul sindic a considerat că pârâții se impune a fi obligați la plata, în solidar, a pasivului debitoarei în cuantum de 62.529 lei.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâtul D.V.** solicitând admiterea lui, în sensul de a se anula în totalitate hotărârea recurată, să se rejudece cauza pe fond sau să fie trimisă spre rejudecare și să se respingă acțiunea lichidatorului judiciar desemnat în cauza de antrenare a răspunderii patrimoniale, cu toate capetele de cerere formulate.

Menționează că pârâtul s-a aflat în imposibilitatea de a lua la cunoștință de existența acestui litigiu, aflat pe rolul instanțelor de judecată, respectiv s-a aflat în imposibilitatea de a formula apărări în prezenta cauză.

De asemenea, nici despre deschiderea procedurii insolvenței societății nu a cunoscut prea multe, nici despre comunicarea adreselor la care face referire lichidatorul judiciar desemnat în cauza(582,583, 584/15.06.2012).

Menționează că pârâtul, din cauza problemelor de natura financiară a trebuit să se angajeze pe postul de conducător auto, în Curse internaționale la S.C. L.V.W. S.R.L., cu c.ind de munca, începând cu data de 10.09.2010.

Aflându-se în curse internaționale, în perioada septembrie-decembrie 2012, nu a cunoscut de existența acestui litigiu, și implicit, s-a aflat în imposibilitatea de a se apăra. Anexează la prezenta Adeverința eliberată de angajator.

Mai mult, pârâtul a fost plecat din țară, în curse internaționale, săptămâni și luni întregi, și după data deschiderii procedurii insolvenței, cu scurte reveniri în țară de câteva zile, neluând la cunoștință de ce se întâmpla în acest dosar.

De asemenea, imposibilitatea luării la cunoștință a actelor comunicate în procedura insolvenței s-a datorat și faptului că imobilul în care a fost stabilit sediul social al societății a fost vândut la terți încă din anul 2009.

II. Având în vedere că recursul declarat vizează o hotărâre care nu este supusă apelului, solicită a se examina cauza sub toate aspectele

Motivele principale de nelegalitate a hotărârii recurate vizează următoarele:

Menționează că, în speță nu sunt întrunite cumulativ toate condițiile impuse de legiuitor pentru antrenarea răspunderii personale a administratorilor statutari, pentru următoarele argumente:

a)starea de insolvență nu a fost cauzată de fapta membrilor organelor de conducere sau supraveghere din cadrul societății, insolvența având cauze de natură economică, în special pe fondul crizei economice din vara-toamna anului 2009, care a afectat foarte mult domeniul imobiliar și implicit domeniul construcțiilor.

Menționează că, principala activitate desfășurată de societate a fost intermedierea în vânzarea cu materiale de construcții (intermedierea în vânzarea de tamplarie, prin achiziționarea directă de la producător și vânzarea mai departe către persoanele

interesate), iar odată cu criza economica din vara-toamna anului 2009 a intervenit și declinul societății care a diminuat mult comenziile, a încetat perfectarea de noi contracte, creanțele nu au mai putut fi recuperate și astfel societatea a ajuns în încetare de plăți.

b) în raportul întocmit de lichidatorul judiciar nu sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență. Din analiza acestui raport, în special la pag 2, în mențiunile "concluzii" se subliniază ca societatea debitoare a ajuns în stare de insolvență pentru cauze de natura economica, în special "contextul economic care a dus la diminuarea semnificativă a activității societății"

c) starea de insolvență nu a fost cauzată de faptele prevăzute de lit. a) respectiv folosirea bunurilor persoanei juridice în folosul propriu, dar nici pentru faptele prevăzute de lit. d) alin 1, art. 138 din Legea 85/2006, respectiv ca, s-a ținut o contabilitate fictivă, sau nu s-a ținut contabilitatea în conformitate cu legea.

Asa cum reiese și din raportul lichidatorului judiciar, dificultățile economice ale societății existau încă din anii 2008, 2009, iar pe fundalul crizei economice declinul societății s-a accentuat.

Intr-adevăr culpa părâtului constă în neputința de a-și plăti contabilul, după încetarea oricărei plăți din partea societății debitoare și astfel nu s-au mai putut prelucra operațiunile contabile ulterioare, aferente anilor 2010, 2011, însă aceasta neprelucrare în actele contabile a documentelor justificative contabile a intervenit ulterior stării -de încetare de plăți- a societății debitoare și nu anterior acestei stări, raportul lichidatorului relevând acest fapt

Mai mult, bunurile la care se face referire, au fost folosite în interesul societății debitoare, și nu în interesul administratorilor, fapt care îl probează cu documentele justificative în acest sens. Neprelucrarea documentelor contabile, în perioada următoare încetării oricărui plăți (anii 2010, 2011), este singura culpa a administratorilor societății, însă aceasta nu a constituit cauza încetării de plăți a societății debitoare din anul 2009.

Și în măsura în care ar fi avut loc o prelucrare în contabilitate a documentelor justificative (pentru anii următori încetării de plăți) starea de insolvență-încetarea plăților din anul 2009 nu ar fi fost împiedicată și nu ar fi oprit curgerea de penalități și majorări de întârziere pentru datoriile bugetare și nu ar fi prevenit alte situații similare.

d) art. 138 alin din Legea insolvenței prevede că răspunderea poate fi antrenată doar pentru o parte din pasivul societății și nu pentru întreg pasivul societății, așa cum s-a dispus în cauză. Neexistând un temei în drept, judecătorul nu poate extinde răspunderea pentru întreg pasivul societății, indiferent de motive, în speța, reținându-se că, creditorii nu și-au recuperat nici măcar parțial creanțele.

Pentru aceste considerente, nefiind îndeplinite cumulativ toate condițiile impuse de legiuitor, consideră că, nu poate fi antrenată răspunderea personală a administratorilor statutari pentru pasivul societății.

De asemenea, motivele de nelegalitate a hotărârii recurate vizează și următoarele:

2. Instanța de fond reține în esență că, fapta paraților se încadrează în prev art. 138 lit. a din Legea 85/2006, respectiv ca aceștia au folosit bunurile societății în interes personal, argumentând că, „atâta timp cât bunurile și sumele de bani au existat, conform bilanțului din 2009 și în momentul deschiderii procedurii acestea nu mai existau, prezumția că acestea au fost folosite în interes personal sau în interesul altei persoane, este pe deplin justificată". În contradictoriu cu aceste considerente, așa cum menționa și mai sus, părâtul s-a aflat în imposibilitatea de a se apăra și implicit de a demonstra că aceste bunuri nu au fost folosite în interes personal ci în interesul societății debitoare. Pentru aceste considerente urmează a pune la dispoziția lichidatorului judiciar și a instanței documente justificative.

3. De asemenea, instanța reține că, în speța sunt îndeplinite și condițiile disp art. 138 lit. d) din Legea insolvenței, reținând în esență că, fapta de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea este prezumată în condițiile în care aceștia nu au predat lichidatorului documentele contabile astfel cum sunt prevăzute în art. 28 din Legea 85/2006. Asa cum menționa și mai sus, singura culpa a părâtului este că, după încetarea de plăți a societății, părâtul s-a aflat în imposibilitatea de a plăti contabilul și a prelucra în contabilitate documentele justificative contabile, însă cu toate acestea și în măsura în care ar fi avut loc o prelucrare în contabilitate a documentelor justificative, (pentru anii următori încetării de plăți) starea de insolvență-încetarea plăților din anul 2009, 2010 nu ar fi fost împiedicată și nu ar fi oprit curgerea de penalități și majorări de întârziere pentru datoriile bugetare.

Raportul lichidatorului judiciar sesizează cauzele stării de insolvență, respectiv aspectele economice și dificultățile financiare ale societății, încă din anii 2008, 2009, aspecte ignorate în totalitate de judecătorul sindic, și care așa cum menționa și mai sus, odată cu criza economica din vara-toamna anului 2009, s-a ajuns la declinul societății, la diminuarea comenzilor, la încetarea perfectării de noi contracte, creanțele nu au mai putut fi recuperate și astfel societatea a ajuns în încetare de plăți. Concluzionând, nici pe departe nu se poate reține că încetarea de plăți, respectiv starea de insolvență ar fi fost cauzată de neprelucrarea actelor contabile, atâta timp, cât însăși raportul lichidatorului judiciar sesizează cauzele insolvenței, de natura economica, ce nu au legătura cu prelucrarea actelor contabile

Mai mult, vinovăția trebuie să fi existat la data săvârșirii faptei, or, în speța încetarea de plăți, starea de insolvență a intervenit anterior, oricărei forme de vinovăție în prelucrarea actelor contabile, în tinerea evidentei contabile

În lipsa unei vinovății sau culpe personale, nu poate fi antrenată răspunderea personală a administratorilor statutari.

*În cauză a formulat întâmpinare C.I.I. D.A. în calitate de administrator judiciar al SC D.P. SRL Apahida solicitând respingerea recursului formulat de administratorul statutar D.V..*

***Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a apărărilor formulate, Curtea constată următoarele:***

Prin sentința civilă nr. 2607/12.06.2012 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj s-a admis cererea formulată de creditoarea DGFP Cluj și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei SC D.P. SRL, administrator judiciar fiind desemnat CII D.A.. Prin sentința civilă nr. 3152/11.09.2012 s-a dispus intrarea debitoarei în faliment în procedură simplificată, iar la termenul de judecată din data de 16.10.2012 a fost definitivat tabelul creanțelor împotriva averii debitoarei, la masa credală fiind înscrise creanțe în valoare totală de 62.529 lei.

Pârâții D.V. și R.A.V. au deținut calitatea de administratori ai debitoarei începând cu data de 20.02.2009 și până la momentul deschiderii procedurii insolvenței debitoarei.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată sub nr. de mai sus, la data de 2 octombrie 2012, lichidatorul judiciar C.I.I. D.A. a solicitat judecătorului sindic angajarea răspunderii pârâților D.V. și R.A.V. și obligarea acestora la plata sumei de 62.529 lei reprezentând pasivul debitoarei rămas neacoperit, motivat de faptul că în sarcina acestora se pot reține fapte ce se încadrează în dispozițiile art.138 lit.a și d din Legea nr.85/2006.

Lichidatorul judiciar a menționat în cuprinsul cererii de chemare în judecată faptul că a solicitat administratorilor statutar, prin adresele nr. 582, 583 și 584/15.06.2012 depunerea actelor contabile la dosar în vederea verificării în mod concret a gestiunii patrimoniului, pentru a constata relațiile comerciale în care a fost angajată societatea, aceste acte nefiind puse la dispoziția lichidatorului judiciar.

S-a arătat că ultimele informații economice sunt cele existente în bilanțul contabil și contul de profit și pierdere afișate pe site-ul MEF încheiat la 31.12.2009, în care sunt reflectate active imobilizate în valoare de 1.574 lei, active circulante în valoare de 111.873 lei, constând din creanțe în sumă de 66.215 lei, stocuri în valoare de 38.031 lei și în casă și cont la bancă suma de 7.627 lei.

Administratorii statutar nu au predat nici un bun al debitoarei și nici numerarul din casierie, iar în situația existenței unor avansuri de trezorerie nedecontate, nu s-a făcut dovada că sumele de bani ridicate din casierie au fost folosite în interesul debitoarei.

Prin sentința recurată, instanța de fond a admis acțiunea lichidatorului judiciar desemnat în cauza, pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a pârâților, considerând incidente în speța disp. art. 138 alin 1 lit. a și d din Legea insolvenței.

Pârâțul D. a declarat recurs, solicitând a se constata că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile pentru a se apela la prev. art. 138 din LPI, insolvența debitoarei fiind cauzată de criza financiară care a imposibilitatea continuării activității și a achitării debitelor.

Cu titlu preliminar, Curtea constată că deși pârâțul înțelege să invoce prin recurs împrejurarea că nu a fost încunoștințat despre proces, în contextul în care a fost plecat din țară pe parcursul desfășurării lui, în cauză nu pot fi apreciate incidente prev. art. 312 alin. 5 teza a II-a C.pr.civ., întrucât procedura de citare la fond a fost legal îndeplinită. Pe de altă parte, recurentului i s-a dat posibilitatea de a administra în recurs probe în susținerea apărărilor sale, așa încât orice eventuală vătămare ce ar putea fi invocată a fost acoperită în această manieră.

Astfel, în cursul soluționării recursului, au fost acordate la cererea pârâțului, 3 termene de judecată, acesta înțelegând să completeze probațiunea prin depunerea unor documente contabile, în susținerea afirmațiilor conform cărora nu se face vinovat de faptele imputate. Aceste înscrisuri au fost comunicate reclamantului, care, în urma analizei efectuate, și-a exprimat poziția procesuală, susținerile intimatului nefiind combătute ulterior de către pârât, prin depunerea altor documente.

Astfel, lichidatorul învederează că deși este real că pârâțul a efectuat demersuri pentru prelucrarea actelor contabile la zi și depunerea la organul fiscal a declarațiilor fiscale, trebuie amintit că aceste operațiuni au fost efectuate după radierea debitoarei din registrul comerțului, la 18.03.2013.

În plus, se arată că lichidatorul judiciar a comunicat actele de procedură conform Codului de procedură civilă și a publicat în Buletinul procedurii de insolvență nr. 8731/18.06.2012, notificarea privind deschiderea procedurii de insolvență a debitoarei. Corespondența purtată cu debitoarea s-a returnat, *însă corespondența purtată cu administratorul statutar D.V. a fost semnată de primire de către soția acestuia, fără a da curs solicitării lichidatorului judiciar*, referitoare la depunerea actelor contabile și predarea bunurilor, și din această perspectivă neputând fi primite susținerile conform cărora recurentul s-a aflat în

imposibilitate obiectivă de a aduce la îndeplinire, anterior închiderii procedurii, obligațiile care îi reveneau, aceste aspecte atestând că pârâțul de prevalează, în fapt, de propria culpă pentru modul în care s-a raportat la obligațiile ce-i reveneau în calitate de fost administrator statutar.

Ca atare, este discutabil în ce măsură ar putea fi primite datele care rezultă din înscrieri depuse ulterior radierii debitoarei, iar în acest context, intimatul arată cu temei că a fost nevoit să întocmească raportul privind cauzele în baza bilanțurilor afișate pe site-ul MFP, respectiv aferent exercițiilor financiare 2008 și 2009, iar prin acest raport a constatat că faptele administratorului statutar se circumscriu prevederilor art. 138, al. 1, lit. a) și d) din Legea nr. 85/2006.

Chiar dacă s-ar aprecia în sens contrar, Curtea achiesează susținerilor intimatului conform cărora înscrierile depuse în recurs nu sunt de natură să ateste netemeinicia și nelegalitatea sentinței recurate, pentru următoarele considerente:

Referitor la postul bilanțier „active immobilizate”, se arată că activele immobilizate sunt în sumă de 1.574 lei la 31.12.2009, reprezentând mobilier și birotică la valoarea rămasă, valoare care la data deschiderii procedurii este amortizată în întregime, având o durată de amortizare cuprinsă între 3-5 ani, conform prevederilor HG nr. 2139/2004.

Referitor la postul bilanțier „stocuri”, intimatul precizează că acestea sunt reflectate în bilanțul afișat pe site-ul MFP la valoarea de 38.031 lei la finele anului 2009, acest stoc fiind compus din soldul contului 371 „Mărfuri” în sumă de 30.439,35 lei și soldul contului 409.01 „Furnizori-Debitori” în sumă de 7.591,47 lei ( $30.439,35 + 7.591,47 = 38.030,82$ , rotunjire = 38.031, așa cum este trecut în bilanț și cum a fost prezentat în tabelul indicatorilor din raportul cauzelor).

Din analiza Balanței de verificare aferentă lunii iunie 2010, depusă în recurs, se observă foarte clar faptul că „Soldul inițial” din balanță prezintă, în partea de debit a contului 371 „Mărfuri”, suma de 30.439,35 lei (ceea ce înseamnă stocul existent la începutul anului financiar 2010, care corespunde cu stocul existent la finele anului precedent - 2009), iar contul 409.01 „Furnizori-Debitori”, prezintă un sold de 7.591,47 lei, ambele solduri fiind cumulate la postul bilanțier „Stocuri”, conform OMF nr. 3055 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, publicat în M.O. 766/10.11.2009, cu aplicare din 01.01.2010.

Mai mult, în cursul lunii iunie 2010 se observă, de asemenea, că în rubrica „Rulaj precedent”, contul 371 „Mărfuri” cuprinde în debit suma de 4.182,32 lei, iar contul 409.01 „Furnizori-Debitori” prezintă în debit suma de 3.688,65, în credit 3.597,18, deci o creștere a soldului de 91,47, *ceea ce reprezintă faptul că ulterior anului 2009, respectiv în cursul anului 2010, societatea debitoare a mai aprovizionat stocuri (fie marfă, fie materii prime, fie materiale, ș.a. încadrabile la postul bilanțier „Stocuri”) în valoare de 4.273,79 lei* ( $4.182,32 + 91,47$ ), crescând în acest fel postul bilanțier „Stocuri” de la 38.030,82 la 42.304,61, compus din soldul contului 371 în sumă de 34.621,67 și soldul contului 409.01 în sumă de 7.682,94.

În următoarea lună, respectiv în luna iulie 2010, analiza balanței de verificare aferentă acestei luni relevă că societatea debitoare înregistrează trecerea stocului de marfă din contul 371 „Mărfuri” în sumă de 34.402,86 la stocul de materii prime, respectiv în contul 302.01 „Materii prime” (a se vedea înregistrarea contabilă cf notei contabile nr. 1/31.07.2010 anexată:  $302.01 = 371.01$ ), precum și consumul de materii prime de 34.402,86, cf aceleași note contabile anexată:  $602.01$  „Cheltuieli cu materii prime” =  $302.01$  „Materii prime”.

După înregistrarea acestor operațiuni contabile, postul bilanțier „Stocuri” prezintă un sold de 7.901,75 lei la 31.07.2010, compus din soldul contului 302.01 „Materii prime” în sumă de 218,81 lei și soldul contului 409.01 „Furnizori-Debitori” în sumă de 7.682,94 lei.

Așa fiind, se concluzionează corect în sensul în care *societatea debitoare nu prezintă acte doveditoare privind consumul sau modul de ieșire din gestiune pentru un stoc în valoare de 7.901,75 lei.*

Apoi, de amintit este că recurentul arată că stocul în valoare de 38.031 lei nu există fizic, fiind folosit în procesul de producție a tâmplăriei PVC, însă prezintă acte doveditoare doar pentru valoarea de 34.402,86 lei (facturi de intrare, ieșire, bon de consum, notă contabilă privind consumul), fără a face referire la diferența de 3.627,96 lei și a prezenta acte privind modul de ieșire a acestui stoc și nici a stocului intrat ulterior anului 2009, respectiv până la 31.07.2010, pentru suma de 4.273,79 lei ( $4.182,32 + 91,47$ ).

Apoi, referitor la postul bilanțier „creanțe”, se constată că recurentul arată în cadrul notelor de ședință că suma de 66.215 lei reprezentând creanțe este trecută în tabelul creditorilor, or, în speță, creanțele reprezintă *sumele de recuperat de societatea debitoare de la proprii clienți* și nicidecum nu este vorba de datorii ale debitoare față de furnizori, bugetul de stat și alți terți, recurentul fiind într-o confuzie totală.

Intimatul precizează că postul bilanțier „Creanțe” în sumă de 66.215 lei reprezintă o componentă importantă a activelor circulante, care, prin natura lor, *pot însemna calea cea mai scurtă spre obținerea unor lichidități pe termen scurt, prin efectuarea demersurilor necesare pentru încasarea acestora.*

De asemenea, arată că în Balanța de verificare aferentă lunii iunie 2010, la rubrica „Sold inițial”, postul bilanțier „Creanțe” în sumă totală de 66.215 lei, se compune din soldul contului 411.01 „Clienți” în sumă de 31.214,81 lei și soldul contului 461 „Debitori” în sumă de 35.000 lei (31.214,81 + 35.000 = 66.214,81, rotunjit la 66.215, așa cum este trecut în bilanț). Acest post bilanțier prezintă la 31 iulie 2010, conform balanței de verificare încheiată la 31.07.2010, un sold de 58.445,81, prin rotunjire 58.446 lei.

Recurentul a prezentat facturi ieșire în valoare totală de 52.066 lei, *toate fiind emise în anul financiar 2009, reprezentând tâmplărie PVC, facturi despre care nu face vorbire dacă s-au încasat sau nu și nici nu prezintă dovada încasării acestora.* Aceste facturi au fost prezentate pentru a justifica producția realizată din materiile prime consumate și aflate în stoc la 31.12.2009.

*Datorita faptului că administratorul statutar nu a prezentat actele contabile, respectiv balanța de verificare analitică a clienților, nu se poate concluziona dacă aceste creanțe au fost recuperate sau nu, ceea ce determină prezumția că, în situația recuperării sumelor, acestea au fost însușite în interes personal.*

Așadar, se observă atitudinea pasivă a administratorului statutar de a face demersuri pentru încasarea propriilor creanțe ale debitoare în sumă de 66.215 lei la 31.12.2009, precum și pe tot parcursul derulării procedurii de insolvență. În ipoteza în care susținerile recurentului ar fi fost reale și acesta s-ar fi raportat cu bună credință la obligațiile ce îi reveneau în procedură, având în vedere faptul că soția acestuia a semnat pentru primirea notificării în vederea depunerii actelor prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006, ar fi prezentat lista cu clienții, pentru ca lichidatorul să procedeze la recuperarea sumelor, creanțele deținute de debitoare nefiind prescrise la data deschiderii procedurii de insolvență.

Trecând mai departe, intimatul arată, referitor la postul bilanțier „disponibilități bănești”, că în bilanțul afișat pe site-ul MFP la 31.12.2009 și analizat de lichidatorul judiciar în raportul cauzelor, disponibilitățile bănești sunt în sumă de 7.627 lei (7626,64 lei în registrul de casă, prin rotunjire 7.627), recurentul depunând acte justificative privind modul de utilizare a acestora.

În consecință, se reține că din actele prezentate de recurenta nu rezultă modul de ieșire a *stocului în valoare de 7.901,75 lei și nici dacă creanțele în valoare de 66.215 lei au fost încasate*, sume care ar fi acoperit în întregime pasivul debitoare înscris în tabelul de creanțe în sumă de 62.529 lei.

Având în vedere toate aceste aspecte, Curtea constată, contrar susținerilor din recurs, că în cauză sunt incidente dispozițiile prevăzute de art.138 alin.(1) lit.a) și d) din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

Apărările referitoare la inexistența faptelor imputate, precum și a raportului de cauzalitate cu starea de insolvență nu pot fi reținute, deoarece evidențele contabile trebuie să reflecte o imagine fidelă a patrimoniului. Numai astfel creditorii sunt protejați față de datornicii care nu respectă regulile de afaceri privitoare la conducerea evidențelor contabile în mod corect.

Noțiunea de evidențe ale debitorului include orice înscrisuri sau documente, care au destinația să asigure informarea despre starea economică și deciziile persoanei morale.

În consecință, răspunderea administratorului pentru acoperirea pasivului intervine și atunci când se poate stabili o legătură de cauzalitate între starea de insolvență și acțiunea de falsificare ori dispariția evidențelor contabile, *neavând relevanță dacă este vorba de partea de contabilitate generală, financiară sau de contabilitatea de gestiune-primară.*

*În mod firesc, se bucură de protecție legală toate înscrisurile care au menirea de a asigura informarea permanentă despre situația patrimonială a entității.*

Legea insolvenței are în vedere trei modalități alternative de săvârșire ale acestei faptei.

Într-o primă variantă, răspunderea pe acest temei operează, dacă se constată existența unui raport de cauzalitate între ajungerea debitoarei în stare de insolvență și faptul tinerii contabilității în mod fictiv.

În al doilea rând, pronunțarea unei decizii de condamnare este posibilă, dacă se constată existența unui raport de cauzalitate între intrarea debitoarei în incapacitate de plată și dispariția unor documente contabile.

În cea de a treia modalitate intervine conceptul, aparent mai generos, al evidențelor contabile întocmite cu nerespectarea prescripțiilor legale, răspunderea putând fi antrenată dacă se dovedește că starea de insolvență a fost determinată de neconducerea evidențelor societății conform legii.

*Falsurile, sustragerile sau distrugerile evidențelor societății pot avea drept consecință diminuarea aparentă sau reală a activelor societății prin disimularea unor bunuri, valori ori alte elemente ale activului patrimonial, neavând relevanță dacă este vorba de un singur act sau mai multe, ori dacă acestea au fost afectate în tot sau numai parțial.*

*Răspunderea pentru acoperirea pasivului este o răspundere subiectivă fundamentă doar pe culpa intențională dovedită. Utilizarea prezumțiilor simple în mecanismul probațiunii este însă compatibilă cu specificul acestei proceduri.*

Doctrina s-a pronunțat în sensul că refuzul părții de a remite instanței, integral sau parțial, documentele de comerț sau corespondența comercială poate fi încadrat în categoria indiciilor obiective de natură să întemeieze prezumții judiciare.

Refuzul predării evidenței contabile, în integralitate, poate constitui un indiciu semnificativ pe care judecătorul să-și întemeieze prezumții determinante în acest sens, dacă motivarea sub aspectul prezumțiilor judiciare este pertinentă, completă, întemeiată, omogenă și convingătoare.

Jurisprudența a considerat că nepredarea documentelor contabile, chiar după repetate somații, ori nepredarea acestor documente după aproape un an de la deschiderea procedurii, *nereconstituirea lor completă, deși au fost acordate termene succesive în acest scop și nefurnizarea de către administratorul statutar a datelor referitoare la situația patrimoniului debitoarei sunt semne în raport de care se poate deduce incidența prev. art. 138 alin. 1 lit. d din lege (C.A. Cluj, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia comercială nr. 5104 din 30 noiembrie 2004, C.A. Cluj, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia comercială nr. 1956 din 4 noiembrie 2003, C.A. Cluj, secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia comercială nr. 1317 din 2 septembrie 2003).*

*Văzând și cele reținute anterior, susținerea conform căreia nefurnizarea datelor cu privire la activul patrimonial nu intră sub incidența prev. art. 138 lit. a, d din Legea nr. 85/2006, faptele imputate părților neavând caracter intențional, nu poate fi validată de Curte.*

În cazul părților, nefurnizarea unor date pertinente referitoare la situația patrimoniului debitoarei sunt în speță indicii semnificative pe care Curtea să-și poată întemeia prezumțiile judiciare că evidența contabilă nu a fost întocmită corect ori a fost distrusă parțial în scopul ascunderii unor active și că între această faptă și ajungerea debitoarei în stare de insolvență există un raport clar de cauzalitate.

Prin neconformitatea „lato sensu” a tinerii contabilități a avut loc o disimulare a unor bunuri, valori și elemente ale activului patrimonial, *cu atât mai mult cu cât folosirea elementelor de activ în interesul societății ar fi permis stingerea integrală a pasivului.* În plus, nu trebuie ignorat faptul că în tabelul definitiv sunt înscrise exclusiv creanțe bugetare, iar achitarea acestora ar fi determinat stoparea curgerii penalităților și majorărilor.

Mai mult, părții nu au predat aceste bunuri și nici nu au dovedit împrejurarea că sumele ce au fost încasate de la clienți au fost folosite în interesul debitoarei. Așa fiind, există suficiente indicii care pot fundamenta și prezumția că ei au folosit bunurile societății în folosul propriu sau au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice, determinând societatea să ajungă în stare de insolvență.

Nefurnizarea de către administratorii statutari a datelor corecte și clare referitoare la patrimoniul debitoarei este un indiciu semnificativ în raport de care se poate prezuma că au existat manopere frauduloase cu privire la activ - bunuri, valori și elemente de patrimoniu- fiind utilizate în detrimentul interesului social, starea de insolvență fiind consecința directă a acestui ilicit.

Neapelarea la mecanismul prezumțiilor judiciare ar face imposibilă, în cazul dat, identificarea legăturii dintre diferitele acte privitoare la gestiune socială și consecințele economice financiare care au condus la încetarea plăților. Soluția se întemeiază pe principiul protecției creditorilor și adagiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, nimănui nefiindu-i îngăduit să se prevaleze de propria incorectitudine pentru a obține protecția judiciară a unui drept.

Nu au fost contestate în mod pertinent concluziile lichidatorului conform cărora deturnarea sau ascunderea singurelor elemente componente ale activului debitoarei este cauza principală ce a determinat ajungerea societății în insolvență, dat fiind faptul că, în momentul în care patrimoniul persoanei juridice a fost vidat de elementele de activ care reprezentau în fapt singurele posibile surse de acoperire a pasivului, aceasta a intrat în incapacitate de plată a datoriilor acumulate pe perioada anterioară.

În ceea ce privește vinovăția părților, corect s-a apreciat că starea de fapt anterior expusă este de natură să ducă la concluzia conform căreia aceasta se circumscrie unei acțiuni deliberate, intenționate, de golire de conținut a patrimoniului societății debitoare.

Drept consecință, fiind întrunite condițiile de fond și formă pentru antrenarea răspunderii executivului, prima instanță în mod corect a admis acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006, neputând fi reținute nici alegațiile privitoare la imposibilitatea obligării părților la plata întregului pasiv, prev. art. 138 alin. 1 trebuind interpretate în sensul în care răspunderea membrilor organelor de conducere poate fi antrenată pentru acea parte a pasivului care a fost cauzat de faptele ilicite săvârșite, iar în cazul de față, raportat la cele expuse anterior, întreg pasivul se află în legătură de cauzalitate cu acestea.

În raport de aceste considerente întemeiat pe dispozițiile art. 312 C.proc.civ., Curtea va respinge recursul declarat, menținând sentința atacată.

## **11. Procedura insolvenței. Răspunderea administratorilor. Stabilire în sarcina administratorului statutar și în cea a administratorului de fapt. Folosirea bunurilor societății în interesul propriu sau al altor persoane**

### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 8566 din 16 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr.3490 din 26.09.2012 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj, a fost admisă cererea precizată formulată de lichidatorul judiciar al debitoarei SC P. SRL, H.B.I. SPRL, în contradictoriu cu părții M.F.M. și M.C., și, în consecință a fost obligată părâta M.F.M., administratorul statutar al debitoarei SC P. SRL și părâțul M.C., administratorul de fapt al debitoarei SC P. SRL, în solidar, să plătească o parte din pasivul rămas neacoperit al debitoarei SC P. SRL, în cuantum de 308.845,84 lei.

Pentru a pronunța această soluție instanța analizând incidența dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 85/2006 în prezenta cauză, a reținut că, potrivit acestor norme, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul-sindic poate dispune 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 a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane ...

În ceea ce privește calitatea fiecăruia dintre părți, judecătorul sindic reține că d-na M.F.M. este administratorul statutar al debitoarei, astfel cum rezultă din evidențele registrului comerțului – lista de control a debitoarei, iar d-l M.C. este administratorul de fapt al debitoarei, astfel cum rezultă din înscrisul intitulat „contract de administrare” aflat la f. 37 din vol. I, prin care d-na M.F.M., administratorul statutar al debitoarei l-a împuternicit pe d-l M.C. să îndeplinească cu puteri depline mandatul de administrator al debitoarei, fără a înregistra această convenție în registrul comerțului.

Astfel cum rezultă din balanța de verificare a debitoarei aferentă lunii iunie 2009 (ultima lună în care debitoarea și-a desfășurat activitatea) la 30 iunie 2009 debitoarea înregistra avansuri de trezorerie acordate în



cuantum de 282.973,74 lei în soldul debitor al contului 5311 – casa în lei și 25.872,10 lei în soldul debitor al contului 4111 – clienți neîncasați.

Date fiind calitățile lor de administratori (statutar și de fapt), pârâții erau singurele persoane care puteau ridica și dispune în mod legal de avansurile de trezorerie, dar nu a făcut dovada faptului că aceste avansuri ar fi fost folosite în interesul debitoarei. În mod similar, pârâții erau singurele persoane care aveau la dispoziție documentele justificative pentru recuperarea debitelor în cuantum de 25.872,10 lei de la clienții debitoarei, însă nu au predat înscrisurile respective lichidatorului judiciar, fapt conex din care, în condițiile art. 1203 C.civ. din 1864, judecătorul sindic trage prezumția că pârâții au încasat și și-au însușit sumele respective, ori au adoptat o atitudine pasivă intenționată în sensul nerecuperării acestor sume de bani de la debitorii debitoarei, în detrimentul intereselor debitoarei. Toate aceste aspecte de fapt întrunesc condițiile de incidență ale art. 138 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006.

În ceea ce privește prejudiciul cauzat prin aceste fapte, judecătorul sindic reține că existența și întinderea prejudiciului sunt dovedite prin tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei SC P. SRL, care are o valoare cumulată a creanțelor înregistrate împotriva averii superioară fracțiunii solicitate a fi suportată de către pârâți. Cât privește culpa pârâților și raportul de cauzalitate dintre fapte și prejudiciu, judecătorul sindic are în vedere dispozițiile art. 73 lit. c și e din Legea nr. 31/1990 actualizată, potrivit cărora administratorii societății sunt răspunzători în mod solidar pentru ținerea registrelor prevăzute de lege (dispoziție care se aplică și actelor contabile) și pentru îndeplinirea obligațiilor care le revin în temeiul legii. În acest context, însușirea / folosirea în interes propriu sau a unei alte persoane a bunurilor debitoare reprezintă o faptă ilicită, contrară obligației de a administra activitatea comercială a debitoare cu diligența unui mandatar comercial, stabilită prin art. 72 din Legea nr. 31/1990.

În consecință, judecătorul sindic a apreciat pe deplin dovedită faptele ilicite ale pârâților, vinovăția sa sub forma dolului și raportul de cauzalitate dintre faptele ilicite și prejudiciu, conform art. 998 C.civ.

În ceea ce privește întinderea răspunderii pârâților, judecătorul sindic a avut în vedere faptul că fracțiunea din debitul înregistrat în tabelul definitiv al creanțelor solicitată a fi suportată de către pârâți își are originea în faptele ilicite ale pârâților, mai sus descrise, motiv pentru care răspunderea personală și solidară a pârâților a fost antrenată pentru această sumă, în condițiile art. 138 alin. 4 din Legea nr. 85/2006.

Pentru considerentele mai sus expuse, judecătorul sindic a admis cererea precizată formulată de lichidatorul judiciar al debitoare SC P. SRL, H.B.I. SPRL, CUI 18939870, în contradictoriu cu pârâții M.F.M. și M.C. și, în consecință, a obligat pârâta M.F.M., administratorul statutar al debitoare SC P. SRL și pârâțul M.C., administratorul de fapt al debitoare SC P. SRL, în solidar, să plătească o parte din pasivul rămas neacoperit al debitoare SC P. SRL, în cuantum de 308.845,84 lei.

*Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta M.F.M. prin care a solicitat admiterea recursului, , modificarea sentinței civile atacate în sensul respingerii cererii de antrenarea a răspunderii patrimonială formulate de lichidatorul judiciar al P. SRL.*

În motivare se arată că faptele ilicite prevăzute de art.138 alin.1 lit.a din Legea nr.85/2006 și reținute de judecătorul sindic ca fiind săvârșite de pârâta nu au fost săvârșite de aceasta ci de pârâțul M.C., administratorul de fapt al societății debitoare. Acest aspect a fost recunoscut de altfel și de pârâț în cursul judecății în fond a cauzei și rezultă și din actele depuse la dosar.

De asemenea în cauză trebuia să se țină cont și de disp. art.1542 C.civ. și de situația de fapt existentă în cauză, respectiv că ambii pârâți dețineau calitatea de asociați ai debitoare. În situația în care cei doi asociați au numit prin actul constitutiv un administrator iar administratorul astfel desemnat a delegat dreptul de administrare celui alt asociat, acesta din urmă acceptând mandatul printr-un înscris care nu a fost înregistrat în Registrul Comerțului sau cuprins într-un act modificator al actului constitutiv, se poate concluziona că voința comună a celor doi asociați a fost aceea de a confirma ca administrator numai pe asociatul M.C. chiar dacă pentru acest lucru nu s-au îndeplinit formalitățile de înregistrare în Registrul Comerțului .

*Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:*

Lichidatorul judiciar al debitoarei SC P. SRL, H.B.I. SPRL, prin cererea formulată a solicitat obligarea pârâtei M.F.M., administratorul statutar al debitoarei SC P. SRL, la plata pasivului debitoarei înscris în tabelul definitiv al creanțelor împotriva averii debitoarei, în cuantum de 876.961,59 lei.

În motivarea cererii, a arătat că pârâta deținea la data deschiderii procedurii calitatea de asociat și administrator statutar al debitoarei, însă deși a fost notificată prin adresa nr. 259/5 februarie 2009 să predea documentele debitoarei prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006, nu și-a îndeplinit această obligație, omisiune care a determinat lichidatorul judiciar să prezume faptul conex al neconducerii contabilității debitoarei în conformitate cu prevederile legale, cu consecința incidentei art. 138 lit. d din Legea nr. 85/2006.

A mai arătat că în cuprinsul raportului nr. 2690/30 octombrie 2009, după la dosar la 3 noiembrie 2009, a analizat cauzele și împrejurările care au condus debitoarea la insolvență, raportul fiind întemeiat pe bilanțurile publicate pe site-ul MFP. A reținut că în cuprinsul bilanțului întocmit la 31 decembrie 2008 apar înregistrate următoarele: active imobilizate în cuantum de 426.945 lei, stocuri – materii prime, materiale și mărfuri în valoare de 173.081 lei, sume de bani în casă și conturi la bănci în valoare totală de 493.182 lei și creanțe în sumă de 146.554 lei. A învederat că a notificat-o pe pârâtă prin adresa nr. 2641/23 noiembrie 2009 să îi predea bunurile, stocurile, sumele de bani și informațiile și documentele justificative în vederea recuperării creanțelor debitoarei, precum și documentele debitoarei prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006, însă pârâta nu i-a predat până la data formulării acțiunii bunurile, stocurile, sumele de bani și documentele arătate, fapt care a condus lichidatorul judiciar la concluzia incidentei în cauză și a dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006.

La data de 25 mai 2010, lichidatorul judiciar a depus o precizare a cererii introductive, prin care a extins acțiunea și împotriva pârâtului M.C., administrator *de facto* al debitoarei SC P. SRL.

În motivarea acestei precizări, a arătat că la data de 23 februarie 2010 s-a prezentat la sediul său pârâtul M.C. și i-a predat o parte din documentele debitoarei, inclusiv un contract de administrare prin care pârâtul M.C. era împuternicit de administratorul statutar să îndeplinească cu puteri depline mandatul de administrator al debitoarei. A mai arătat că pârâtul M.C., deși a fost notificat prin adresa nr. 842/8 aprilie 2010, nu a dat curs solicitării sale de a îi preda unele documente și informații suplimentare, deși a ridicat corespondența la 13 aprilie 2010.

A mai arătat că debitoarea a desfășurat activitate și după deschiderea procedurii insolvenței (28 ianuarie 2009), activitate care nu a fost supravegheată de administratorul judiciar, deoarece reprezentanții debitoarei nu i-au pus la dispoziție în termenul de 10 zile stabilit de instanță documentele prevăzute de art. 28 din Legea nr. 85/2006.

A învederat că la data de 23 februarie 2010, după aproximativ 13 luni de la deschiderea procedurii, pârâtul M.C.N. a pus la dispoziția sa o parte din documentele solicitate prin adresa nr. 259/5 februarie 2009. De asemenea, prin adresa nr. 2641/23 octombrie 2009, lichidatorul judiciar a solicitat administratorului statutar al debitoarei, pârâta M.F.M. predarea activelor imobilizate și circulante aflate în patrimoniul societății debitoare și a documentelor justificative privind clienții neîncasați, în vederea efectuării demersurilor necesare pentru recuperarea creanțelor.

A arătat că pârâtul M.C. i-a pus totodată la dispoziție balanța de verificare a contului 401 „Furnizori” aferentă lunii iunie 2009. Conform soldului creditor la 30.06.2009, societatea debitoare avea de achitat datorii către furnizori în sumă de 452.135, 75 lei. Lichidatorul judiciar a apreciat că administratorul statutar al societății debitoare și administratorul de fapt nu au dat dovadă de diligență în cadrul procedurii, fiind astfel prejudiciați numeroși creditorii care nu au fost notificați conform Codului de procedură civilă în lipsa documentelor contabile. De asemenea, a fost predată lista datoriilor către bugetul de stat, în sumă totală de 181.174,83 lei la 30.06.2009. Conform documentelor predate, pe lângă activitatea declarată în bilanțurile contabile de „comerț cu amănuntul al îmbrăcăminte în magazine specializate” au fost desfășurate și activități de alimentație publică și comerț cu ridicata al îmbrăcăminte, respectiv alimentație publică în locațiile Iulius Mall P70 și str. Horea nr. 2. În prima jumătate a anului 2009, conform balanței de verificare pentru perioada 01.01.-30.06.2009 managementul a fost unul defectuos, înregistrându-se venituri de 20.289,94 lei și cheltuieli de 276.962,11 lei, rezultând astfel o pierdere brută de 256.672,17 lei la care se adaugă impozitul pe profit de 1.433 lei.

A arătat că cele mai multe cheltuieli sunt reprezentate de cheltuielile cu mărfurile, respectiv 126.703,81 lei, fără a se înregistra venituri din vânzarea acestora. A învederat că au fost efectuate cheltuieli importante în aceasta perioadă astfel: cheltuieli cu personalul –30.530,00 lei, cheltuieli cu reclama - 12.284,56 lei, cheltuieli cu impozite, taxe – 3.643,52 lei, cheltuieli cu diferențe de curs – 19.805,82 lei. Conform balanței de verificare la 30.06.2009, activele imobilizate constau în: licență cappucino - 256.752,87 lei, fiind înregistrată o amortizare de 14.824 lei, mocheta - 4.988,81 lei, fiind înregistrată o amortizare de 3.723,46 lei, imobilizări corporale în curs - 94.417,75 lei, imobilizări financiare - 22.895,77 lei.

A arătat că nu i-au fost predate aceste imobilizări și nici nu a fost prezentată componența imobilizărilor în curs și a celor financiare, fiind incidente dispozițiile art. 138, alin. 1, lit. a din Legea nr. 85/2006. De asemenea, au fost înstrăinate imobilizări corporale constând în mijloace de transport și echipamente tehnologice către societăți aparținând celor doi asociați, respectiv SC M. SRL și SC C.I. SRL, unele la prețuri mai mici decât cele de achiziție, rezultând cheltuieli cu activele cedate. În perioada ianuarie-iunie 2009 au fost înregistrate cheltuieli cu activele cedate și alte operațiuni de capital în sumă de 25.207,30 lei. A arătat că nu cunoaște către cine au fost înstrăinate aceste active în lipsa unor documente detaliate (facturi, registre jurnal, etc.), deoarece din facturile predate rezultă doar facturarea de avansuri de chirie către SC M. SRL în această perioadă. Totodată, a arătat că nu i-au fost puse la dispoziție documentele privind încasarea contravalorii tuturor acestor active. În ceea ce privește stocurile, la 30.06.2009 societatea debitoare avea înregistrate stocuri rezultate din achitarea în avans a unor furnizori, în sumă de 34.092,48 lei. Lichidatorului judiciar nu i-au fost puse la dispoziție documente privitoare la furnizorii debitori.

Raportat la faptul că la 01.01.2009 societatea debitoare avea stocuri de marfă în sumă de 412.251,49 lei, iar la 30.06.2009 acestea nu mai figurau în patrimoniul societății debitoare, fără a se valorifica și a se obține venituri din vânzarea mărfurilor, lichidatorul judiciar a considerat că s-a procedat la ascunderea acestor active constând în mărfuri. Mai mult factura nr. 50/31.01.2009, prin care a fost facturată chiria către SC M. SRL în sumă de 69.000 lei nu apare înregistrată în contabilitate în contul venituri din redevențe și chirii, ceea ce conduce la concluzia că nu a fost condusă corect contabilitatea. A mai arătat că la 30.06.2009 societatea debitoare are înregistrate creanțe cu următoarea proveniență: furnizori debitori pentru prestarea de servicii - 1.680,67 lei, clienți - 25.872,10 lei, debitori diverși - 4.176,90 lei, avansuri de trezorerie - 282.973,74 lei. Având în vedere faptul că nu i-au fost puse la dispoziție informații cu privire la numele persoanelor care au ridicat avansurile de trezorerie în sumă de 282.973,74 lei, a tras prezumția că aceste sume au fost folosite în interes propriu de către asociați, fiind incidente dispozițiile art. 138, alin. 1, lit. a din Legea nr. 85/2006. De asemenea, a arătat că au fost înregistrate cheltuieli în avans în sumă de 10.600 lei.

Referitor la creanțele pe care societatea debitoare le deține față de clienți, a arătat că d-l M.C. N. i-a pus la dispoziție lista cu clienții neîncasați la 30.06.2009, însă nu i-a predat documentele justificative în vederea realizării demersurilor de recuperare - facturi, contracte, chitanțe, extrase de cont. A învederat că există o singură factură identificată pentru clientul SC O. SRL, însă raportat la faptul că nu au fost puse la dispoziție fișele de cont ale fiecărui client neîncasat, lichidatorul judiciar nu cunoaște dacă suma cu care figurează în sold acest client provine doar din factura nr. 301/15.04.2008 în valoare de 4.655,01 lei pusă la dispoziție, astfel încât nu este în măsură să calculeze eventuale dobânzi.

În ceea ce privește activitatea desfășurată după data deschiderii procedurii insolvenței, lichidatorul judiciar a arătat că nu cunoaște activitățile concrete realizate în lipsa unor documente detaliate. Conform fișelor depuse, la 31.01.2009 societatea debitoare figura cu 9 angajați pentru care nu a fost făcută dovada desfacerii contractelor de muncă. Din balanța de verificare pe perioada 1.06. - 30.06.2009 rezultă că au fost efectuate plăți către asociați în scopul restituirii de sume cu titlu de creditare în sumă de 20.086,78 lei. A arătat că, în opinia sa, persoanele care prin faptele prevăzute la art. 138 din Legea nr. 85/2006 ar fi cauzat ajungerea societății în starea de insolvență sunt administratorul statutar al societății debitoare, d-na Mărginean Felicia și administratorul de fapt, d-l M.C..

Având în vedere faptul că d-na M.F.M., administrator statutar al SC P. SRL și d-l M.C., administrator de fapt al aceleași societăți, nu au pus la dispoziția lichidatorului judiciar activele constând în bunuri, stocuri și sume de bani, evidențiate în contabilitatea debitoare, acest fapt a condus lichidatorul judiciar la prezumția că bunurile societății au fost folosite în interes personal de către cei doi administratori ai societății debitoare,

motiv pentru care a apreciat că sunt incidente dispozițiile art. 138 lit. a din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

A învederat că în conformitate cu Legea contabilității, administratorii statuari sunt obligați să asigure conducerea evidenței contabile a societății, întocmirea bilanțurilor contabile și depunerea acestora la organele teritoriale ale Ministerului Economiei și Finanțelor. Ținerea corectă a registrelor contabile ale societății este o obligație stabilită în sarcina administratorilor statuari ai societăților comerciale, obligație stabilită prin art. 71 din Legea 31/1990. Aceasta stipulează răspunderea administratorilor statuari față de societate atât pentru inexistența registrelor cerute de lege cât și pentru neținerea corectă a acestora. De asemenea, conform art.11 din Legea contabilității respectiv Legea nr. 82/1991, răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității societății revine administratorilor statuari.

Din nepredarea tuturor documentelor contabile solicitate de către lichidatorului judiciar a prezumat neținerea contabilității societății debitoare în conformitate cu dispozițiile legale, apreciind în cauză incidente și dispozițiile art. 138 lit. d din Legea 85/2006.

Concluzionând, a apreciat că în speță sunt incidente dispozițiile art. 138, alin. 1, lit. a și d și alin 4 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, motiv pentru care a solicitat obligarea pârâților M.F.M. și M.C., în solidar, la plata sumei de 876.961,59 lei, reprezentând întreg pasivul societății debitoare conform tabelului definitiv de creanțe.

În drept, a invocat dispozițiile art. 138, alin. 1, lit. a) și d) și alin 4 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Răspunderea administratorilor față de societate se circumscrie sferei răspunderii contractuale determinată de limitele mandatului conferit acestora, mandat care include și obligațiile legale instituite în Legea nr. 31/1990, iar răspunderea administratorilor față de terți apare că fiind întotdeauna o răspundere extracontractuală, o răspundere delictuală, așadar, acesta fiind și contextul în care judecătorul sindic a circumscris faptele sferei dispozițiilor art 138 din Legea nr 85/2006.

Obligația și răspunderea administratorilor sunt structurate pe doi piloni, unul care are drept temei prevederile art. 7, teza întâi, din Legea societăților comerciale respectiv obligațiile și răspunderea circumscrisă mandatului și cel de-al doilea pilon, constituit de dispozițiile legale, întemeiat pe prevederile art. 72, teza a doua, Legea nr 31/1990 care constituie, în fapt, o dispoziție de trimitere la dreptul societăților comerciale.

Răspunderea este fundamentată pe culpă, însă, în ipoteza răspunderii pentru neîndeplinirea obligațiilor ce decurg din funcție, elementul subiectiv este prezumat, întrucât este vorba despre obligațiile de rezultat, în timp ce regimul răspunderii pentru actele de gestiune propriu-zise presupune dovedirea culpei administratorului.

Judecătorul sindic a reținut în mod corect că pârâții erau singurele persoane care aveau la dispoziție documentele justificative pentru recuperarea debitelor în cuantum de 25.872,10 lei de la clienții debitoarei, însă nu au predat înscrisurile respective lichidatorului judiciar, fapt conex din care, în condițiile art. 1203 C.civ. din 1864, validând prezumția că pârâții au încasat și și-au însușit sumele respective, ori au adoptat o atitudine pasivă intenționată în sensul nerecuperării acestor sume de bani de la debitorii debitoarei, în detrimentul intereselor debitoarei. Toate aceste aspecte de fapt întrunesc condițiile de incidență ale art. 138 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006.

Legiuitorul a instituit doar cerința contribuției la ajungerea debitorului în insolvență fapt care relevă voința legiuitorului de a da valoare causală și acelor fapte care, deși nu au determinat direct starea de insolvență, au contribuit la producerea ei.

Aserțiunile recurenței vizând împrejurarea că odată ce administratorul de fapt , celălalt pârât obligat în solidar a recunoscut săvârșirea faptelor ce cad sub incidența art 138 alin 1 lit a din LPI nu mai poate fi antrenată și răspunderea sa întrucât legiuitorul a stabilit răspunderea în sarcina persoanei vinovate de apariția stării de insolvență și nu automat în sarcina administratorului statutar nu pot fi primite raportat la cele evidențiate cu privire la obligațiile ce îi revin administratorului statutar .

Instituirea acestui tip de răspundere specială agravată a membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență a urmărit identificarea unei alternative subsidiare, la

îndemâna creditorilor, pentru satisfacerea masei credale , al cărei quantum nu a fost contestat în speță , mai mult fiind formulate angajamente de plată de către pârât .

Legiuitorul a creat în mod expres această formă de răspundere pentru repararea prejudiciului cauzat creditorilor societății de către membrii organelor de conducere ale persoanei juridice, care prin activitatea lor neloială au adus societatea în stare de insolvență și că o consecință a acestei stări patrimoniale s-a produs o reducere în valoarea reală a creanțelor pe care o aveau creditorii față de societate.

Între actele ce pot fi calificate ca intrând în sfera de răspundere este și aceea de a mandat un terț , fie el și asociat în exercitarea atribuțiilor ce îi revin cu ignorarea regulilor privind asigurarea publicității în ceea ce privește viața societară .

Textul legal invocat nu distinge între conducătorii, organele de conducere în funcție la data deschiderii procedurii și conducătorii a căror mandate au încetat la diverse date, iar împrejurarea că pârâta față de care s-a solicitat antrenarea răspunderii susține că în fapt nu îndeplinea atribuțiile ce decurgeau din calitatea de administrator nu au relevanță raportat la împrejurarea că nu a fost operată în evidențele registrului comerțului o modificare în sensul afirmat de pârâta în ceea ce privește persoana împuternicită să reprezinte debitoarea.

Susținerea pârâtei că nu a îndeplinit atribuțiile de administrator nu este de natură a înlătura răspunderea acesteia pentru neîndeplinirea prerogativelor instituite de lege în sarcina sa iar efectuarea unor operațiuni care intrau în competența sa de către asociați nu înlătură răspunderea sa ,odată demonstrată o astfel de situație a operat solidaritatea cu acea persoană care alături de pârâta recurentă a cauzat starea de insolvență a debitorului .

Apărarea pârâtei potrivit căreia nici unul din documentele prezentate nu purtau semnătura sa nu poate primi valențele pe care aceasta le dorește întrucât această stare de fapt confirmă că pârâta nu a îndeplinit obligațiile care îi incumbau în baza mandatului încredințat .

Împrejurarea că mandatul de administrator nu a fost îndeplinit fără a se face mențiunea la registrul comerțului, în lipsa documentelor și mențiunilor impuse de lege nu pot determina exonerarea de răspundere , tocmai pârâtei incumbându-i obligația de a veghea la corecta reflectare în registrul comerțului a situației societății și executării obligațiilor debitoarei fie ele născute din raporturi juridice sau incumbând din lege .

Judecătorul sindic a reținut urmare a interpretării corecte a dispozițiilor incidente că sunt întrunite condițiile cerute de art. 138 (1) lit. „a” din Legea 85/2006 pentru a putea fi angajată răspunderea pârâtei, considerând în mod corect că probatoriul administrat a relevat că din neprezentarea soldului de casă nu se poate reține decât că acesta a fost utilizat în interes propriu iar atitudinea administratorului statutar în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor instituite în sarcina acesteia în baza art.70 și urm. din Legea nr.31/1990 a fost cea care a determinat insolvența debitoarei.

Sensul dispoziției legale, potrivit căreia judecătorul sindic poate dispune că o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, să fie suportată de membrii organelor de conducere în ipoteza săvârșirii faptelor enumerate limitativ, trebuie coroborat cu dispozițiile art. 2 din Legea insolvenței, care statuează că scopul legii este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

Determinarea quantumului prejudiciului trebuie să se realizeze în conditii identice celor dintr-o acțiune în răspundere civilă, prin administrarea tuturor probelor de natură a conduce la aflarea acestor limite iar în speță probatoriul administrat a confirmat quantumul, prejudiciul fiind în raport de cauzalitate demonstrat cu fapta.

Susținerile recurentului că fapta ilicită nu există nu au acoperire , fapta invocată îndeplinind întocmai elementele constitutive ale prevederilor art 138 al1lit a din LPI , respectiv împrejurarea că pe lângă activitatea declarată în bilanțurile contabile de „comerț cu amănuntul al îmbrăcăminteii în magazine specializate” au fost desfășurate și activități de alimentație publică și comerț cu ridicata al îmbrăcăminteii, respectiv alimentație publică . În prima jumătate a anului 2009, conform balanței de verificare pentru perioada 01.01.-30.06.2009 managementul a fost unul defectuos, înregistrându-se venituri de 20.289,94 lei și cheltuieli de 276.962,11 lei, rezultând astfel o pierdere brută de 256.672,17 lei la care se adaugă impozitul pe profit de 1.433 lei, cheltuielile cu mărfurile, respectiv 126.703,81 lei, fără a se înregistra venituri din

vânzarea acestora, că au fost efectuate cheltuieli importante în aceasta perioadă astfel: cheltuieli cu personalul –30.530,00 lei, cheltuieli cu reclama - 12.284,56 lei, cheltuieli cu impozite, taxe – 3.643,52 lei, cheltuieli cu diferențe de curs – 19.805,82 lei. Conform balanței de verificare la 30.06.2009, activele imobilizate constau în: licență cappucino - 256.752,87 lei, fiind înregistrată o amortizare de 14.824 lei, mocheta - 4.988,81 lei, fiind înregistrată o amortizare de 3.723,46 lei, imobilizări corporale în curs - 94.417,75 lei, imobilizări financiare - 22.895,77 lei.

Toate sumele indicate în măsura în care nu au fost justificate ca fiind realizate în scopul îndeplinirii obiectului de activitate și nu au fost îndeplinite pentru debitoare și nu se regăsesc în contul acesteia relevă ca au fost folosite în folosul propriu sau a altei persoane , celălalt pârât .

Răspunderea administratorului fiind una convențională , culpa administratorului se apreciază după tipul abstract, culpa levis in abstracto, din aceste motive aflându-se în fața unei culpe prezumate de unde derivă și obligativitatea administratorului de a răsturna prezumția de culpă, sarcina probei aparținându-i , așa cum corect a reținut și judecătorul sindic .

Înscrisurile prezentate așa cum s-a evidențiat anterior nu sunt de natură a răsturna această prezumție întrucât în fapt relevă că nu a fost respectate nici dispozițiile care reglementează corecta conducere a contabilității.

Raportul de cauzalitate se verifică în concret și nu pot fi reținute susținerile recurente că starea de insolvență nu a fost determinată de fapta sa ci a celui alt pârât atât timp cât s-a demonstrat existența unui raport de cauzalitate suficient de caracterizat între fapta reținută și starea de insolvență cauzată.

Așadar, față de situația relevată de actele depuse la dosarul cauzei de către lichidator, judecătorul sindic a apreciat , în mod corect, că atât timp cât au existat bunuri și sume de bani în patrimoniul debitoarei, iar la momentul deschiderii procedurii acestea nu mai existau în fapt, prezumția că acestea au fost folosite în folosul personal sau al altei persoane este pe deplin justificată, iar fapta se circumscrie disp. art.138 lit.a din Legea nr.85/2006.

Considerentele enunțate au demonstrat că recursul promovat este nefondat și în consecință în temeiul art 312 C pr civ , Curtea va respinge recursul declarat de pârâta M.F.M. împotriva sentinței civile nr.3490 din 26.09.2012 a Tribunalului Specializat Cluj pe care o va menține în întregime.

**12. Excepție de nelegalitate. Hotărâre a consiliului local. Stabilirea unor contravenții. Susținerea că norma contravențională nu a fost enunțată cu suficienta claritate. Respingerea excepției**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8450 din 12 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr. 958 din 22.01.2013, a Tribunalului Cluj, a fost admisă excepția de nelegalitate invocată de petenta B.S. în contradictoriu cu intimatul Municipiul Cluj-Napoca și s-a constatat nelegalitatea dispozițiilor art.7 pct.15 din HCL Cluj-Napoca nr. 191/2009. Fără cheltuieli de judecată.

*Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut excepției de nelegalitate a dispozițiilor art.7 pct.15 din HCL nr.191/2009, următoarele:*

Ținând seama de regula „tempus regit actum” instanța a analizat legalitatea Hotărârii nr. 191/2009 a Consiliului Local Cluj-Napoca prin raportare la actele normative cu forța superioară în vigoare la data emiterii acesteia.

Analizând hotărârea Consiliului Local Cluj-Napoca sub aspect formal, instanța a reținut ca aceasta hotărâre au fost emisă urmare a luării în dezbateră a proiectului inițiat de primarul municipiului Cluj-Napoca privind buna gospodărire a municipiului Cluj-Napoca, în vederea aplicării prevederilor OG nr. 21/2002, având în vedere raportul de specialitate nr 58647/482/19.03.2009 al Direcției Poliția comunitară. Hotărârea Consiliului Local mai sus menționată a fost semnată de președintele de ședință și contrasemnată de secretarul municipiului Cluj-Napoca

Așadar, sub aspect formal HCL nr. 61/1999 și HCL nr. 66/2010 întrunește elementele de legalitate prevăzute de art. 44-48 din Legea nr. 215/2001 precum și ale art. 18 din OG nr. 21/2002.

Asupra conformității hotărârii Consiliului Local Cluj-Napoca cu dispozițiile legale cu forța superioară, în vigoare la data emiterii acesteia, instanța a constatat ca la adoptarea HCL nr. 191/2009 au fost eludate prevederile art. 3 din OG nr. 2/2001 modificata .

Astfel, din conținutul HCL Cluj-Napoca nr. 191/2009 rezulta ca prin aceasta se incriminează faptele care constituie contravenții raportat la normele privind gospodărirea localităților, protecția mediului și depozitarea deșeurilor.

În preambulul hotărârii se face trimitere la OG nr. 2/2001, OG nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, OG nr.21/2002 privind gospodărirea localităților rurale și urbane, aprobată prin Legea nr.515/2002, OUG nr.243/2000 privind protecția atmosferei, HG nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor aprobată prin Legea nr. 426/2001, Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților.

Potrivit art. 2 alin. 2 din OG nr. 2/2001, *autoritățile administrației locale au dreptul de a stabili și sancționa contravenții în toate domeniile de activitate pentru care acestora le sunt stabilite atribuții prin lege, în măsura în care nu sunt stabilite contravenții prin legi, ordonanțe sau hotărâri ale Guvernului.*

În domeniile de activitate în care au atribuții, autoritățile publice locale au atât dreptul de a stabili ce fapte constituie contravenții, cât și dreptul de a stabili sancțiunile aplicabile acestora.

Potrivit art. 3 alin. 1 din OG nr. 2/2001: *"actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravenții și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea".*

Prin urmare, actul normativ cu forța juridică inferioară OG nr. 2/2001 poate să stabilească:

- faptele ce constituie contravenții, cu descrierea corespunzătoare;
- sancțiunea aplicabilă fiecărei contravenții în parte;
- persoanele abilitate să constate contravenții, denumite în mod generic agenți constatori.

Pe de altă parte, prin OG nr. 21/2002 au fost stabilite *obligățiile și răspunderile care revin autorităților administrației publice locale, instituțiilor publice, agenților economici și cetățenilor pentru buna gospodărire a localităților, pentru instaurarea unui climat de ordine și curățenie pe teritoriul acestora* iar potrivit art. 18 alin 1 din acest act normativ: *"Detalierea obligațiilor și responsabilităților concrete care revin instituțiilor publice, agenților economici, celorlalte persoane juridice, precum și cetățenilor, potrivit prevederilor prezentei ordonanțe, se face prin hotărâri ale consiliului local, la propunerea primarului."*

Pentru a răspunde dezideratului de legalitate este necesar ca norma de incriminare să fie accesibilă și previzibilă. În cauza de față instanța a constatat că norma contravențională nu a fost enunțată cu suficientă claritate astfel încât orice persoană să fie în măsură să înțeleagă ce acțiuni sau inacțiuni sunt interzise pentru a-și putea regla comportamentul în sensul cerut de actul normativ. Astfel, potrivit prevederilor art. 7 pct. 15 din HCL nr. 191/2009 constituie contravenție și se sancționează cu amenda de la 500 la 2500 lei *"neluarea măsurilor de conservare și reparare a imobilelor și împrejurimilor deteriorate"* exprimarea eliptică nefiind în măsură să răspundă exigentelor art. 3 alin 1 din OG nr. 2/2001 republicată. Modalitatea de descriere a faptei contravenționale face imposibilă identificarea celor patru elemente ale contravenției: obiectul, subiectul, latura obiectivă și latura subiectivă, prin urmare instanța a admis excepția de nelegalitate și să constate nelegalitatea dispozițiilor art.7 pct.15 din HCL Cluj-Napoca nr. 191/2009.

În temeiul art. 274 Cod procedura civilă instanța a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs MUNICIPIUL CLUJ-NAPOCA**, solicitând modificarea hotărârii în temeiul art. 304, pct. 9 Cod procedură civilă cu consecința respingerii excepției invocate.

În motivarea recursului consideră sentința civilă mai sus menționată, ca nelegală pentru următoarele considerente:

Arată că prin art. 7 din Hotărârea Consiliului Local nr. 191/2009, se stabilește că *"faptele săvârșite cu încălcarea normelor privind protejarea domeniului public sau privat al statului și al amenajărilor acestuia, de către persoane fizice și juridice, constituie contravenții"* și sunt enumerate situațiile concrete care intra sub incidența acestei prevederi precum și faptul că se sancționează cu amenda contravențională.

Potrivit pct.15 *"neluarea măsurilor de conservare și reparare a imobilelor și împrejurimilor deteriorate, se sancționează cu amendă de la 1.000 lei la 2.500 lei"*. Astfel dorim să învederăm Onoratei Instanțe următoarele: Actul administrativ adoptat a fost întemeiat pe următoarele acte normative: Ordonanța de Urgență nr. 195/2002 privind protecția mediului aprobată prin Legea nr.

265/2006 cu modificările și completările ulterioare; Ordonanța nr. 21/2002 privind gospodărirea localităților rurale și urbane, aprobată prin Legea nr. 515/2002 cu modificările și completările ulterioare; OUG nr. 243/2000 privind protecția atmosferei modificările și completările ulterioare; HG nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor aprobată prin Legea nr. 426/2001; Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritatea localităților, modificările și completările ulterioare; - OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată prin Legea nr. 180/2002 cu modificările și completările ulterioare.

În sensul Legii nr. 554/2004, actul administrativ are semnificația unui act unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de autoritatea publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice.

Elementul central al regimului juridic al actelor administrative este legalitatea, înțeleasă ca fiind conformitatea acestora cu actele normative și administrative cu forța superioară în temeiul cărora au fost emise.

Astfel consideră că instanța de contencios administrativ investită cu soluționarea excepției de nelegalitate era abilitată, așadar, să verifice doar concordanța acestuia cu actele normative cu forța juridică superioară în temeiul și în executarea căruia a fost emis.

Din această perspectivă, apare total neîntemeiată admiterea excepției de nelegalitate de către instanța de fond, act emis în temeiul și cu respectarea prevederilor legale invocate în preambulul acesteia.

Cu privire la faptul că "textul art. 7 pct.15 din HCL 191/2009 nu răspunde exigențelor art.3 alin.1 din OG2/2001 rep., exprimarea textului fiind eliptică" și modalitatea de descriere a faptei contravenționale face imposibilă identificarea celor patru elemente ale contravenției: obiectul, subiectul, latura obiectivă și latura subiectivă, arată următoarele:

Art.3 alin.1 prevede "Actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravenții și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea; în cazul sancțiunii cu amendă se vor stabili limita minimă și maximă a acesteia sau, după caz, cote procentuale din anumite valori; se pot stabili și tarife de determinare a despăgubirilor pentru pagubele pricinuite prin săvârșirea contravențiilor".

Astfel consideră că instanța de fond a realizat o interpretare eronată a prevederilor acestui articol din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, articol care obligă agentul constator al unei contravenții să descrie în procesul-verbal pe care îl întocmește faptele ce constituie contravenții, precum și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea.

Urmare a constatării persoanele de către agentul constator a faptei contravenționale în cuprinsul procesului verbal, acesta va descrie fapta în detaliu astfel încât să poată fi identificată ca și contravenție, fiind posibilă totodată și identificarea elementelor constitutive ale contravenției.

Scopul legii contravenționale constă în apărarea drepturilor și libertăților legitime ale persoanei, apărarea proprietății, ordinii publice, a altor valori ocrotite de lege, în soluționarea cauzelor contravenționale, precum și în prevenirea săvârșirii de noi contravenții.

În consecință, pentru motivele mai sus-expuse, solicită admiterea recursului așa cum a fost formulat și motivat, modificarea hotărârii cu consecința respingerii excepției de nelegalitate.

**Prin întâmpinarea înregistrată la data de 19 august 2013, reclamanta Budușan Silvia Valeria, a solicitat respingerea ca nefondată a recursului declarat de intimat împotriva sentinței civile nr. 958/22.01.2013 a Tribunalului Cluj, cu consecința menținerii întru totul a sentinței din fond.**

În motivare arată că soluția pronunțată prin Sentința Civilă nr. 958/22.01.2013 a Tribunalului Cluj este motivată după cum urmează:

„Pentru a răspunde dezideratului de legalitate este necesar ca norma de încriminare să fie accesibilă și previzibilă. În cauza de față instanța constată că norma contravențională nu a fost enunțată cu suficientă claritate astfel încât orice persoană să fie în măsură să înțeleagă ce acțiuni sau inacțiuni sunt interzise pentru a-și putea regiza comportamentul în sensul cerut de actul normativ. Astfel potrivit prevederilor art. 7 pct. 15 din HCL nr. 191/2009 constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 500 la 2500 lei "neluarea măsurilor de conservare și reparare a imobilelor și împrejmuirilor deteriorate" exprimarea eliptică nefiind în măsură să răspundă exigențelor art. 3 alin 1 din OG nr. 2/2001 republicată. Modalitatea de descriere a faptei contravenționale face imposibilă identificarea celor patru elemente ale contravenției: obiectul, subiectul, latura obiectivă și latura subiectivă, prin urmare instanța urmează să admită excepția de nelegalitate și să constate nelegalitatea dispozițiilor art.1 pct. 15 din HCL Cluj-Napoca nr. 191/2009."

Această motivare este criticată de către intimat prin recursul formulat, sens în care face următoarele afirmații:

"Art. 3 alin. 1 prevede "Actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravenții și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea; în cazul sancțiunii cu amendă se vor stabili limita minimă și maximă a acesteia sau, după caz, cote procentuale din anumite valori; se pot stabili și tarife de determinare a despăgubirilor pentru pagubele pricinuite prin săvârșirea contravențiilor."

Astfel consideră că instanța de fond a realizat o interpretare eronată a prevederilor acestui articol din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, articol care obligă agentul constator al unei contravenții să descrie în procesul verbal pe care îl întocmește faptele ce constituie contravenții, precum și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea."

Practic, deși recursul formulat se întinde pe 4 pagini, aceasta este singura critică adusă Sentinței a cărei recurare se solicită.



Drept urmare, raportat la motivarea instanței de fond, la situația de fapt și de drept a prezentului dosar, și la motivul de recurs invocat, vă solicităm să constatați ca acesta este nefondat.

Art. 3 alin. 1 din OG 2/2001 stabilește foarte clar faptul că actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravenții și sancțiunea ce urmează să se aplice.

Prin urmare în speță HCL 191/2009 trebuia să cuprindă aceste mențiuni, astfel ca susținerile intimatului sunt evident în neconcordanță cu prevederile legale.

În măsura în care prevederile art. 3 alin. 1 din OG 2/2001 s-ar interpreta astfel cum o face intimatul, atunci prevederile art. 16 alin. 1 din același act normativ ar fi lipsite de eficiență, având în vedere că acest articol prevede expres faptul că procesul-verbal de constatare a contravenției va cuprinde în mod obligatoriu descrierea faptei contravenționale cu indicarea datei, orei și locului în care a fost săvârșită, precum și arătarea tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravității faptei și la evaluarea eventualelor pagube pricinuite și indicarea actului normativ prin care se stabilește și se sancționează contravenția.

Așadar, "articol care obliga agentul constator al unei contravenții să descrie în procesul verbal pe care îl întocmește faptele ce constituie contravenții, precum și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea" este art. 16 alin. 1 din OG 2/2001 și nu art. 3 alin. 1 din același act normativ.

Aceasta este interpretarea logică, întrucât este evident că obligația de a descrie faptele ce constituie contravenții și sancțiunile pentru aceste fapte îi revine emitentului respectivului act normativ, în vreme ce agentul constator are obligația de a descrie fapta efectiv săvârșită pentru a se putea verifica în caz de contestare a procesului verbal dacă fapta efectiv săvârșită se încadrează sau nu pe textul de lege sancționator.

Practic, art. 3 alin. 1 din OG 2/2001 nu face altceva decât să sublinieze importanța legalității contravenției și să stipuleze expres obligația subînțeleasă a legiuitorului de a defini contravențiile și de a le stabili câte o sancțiune, întrucât contravenția, asemenea unei infracțiuni, trebuie să întrunească următoarele elemente: obiect juridic, valoarea socială protejată; obiect material, materializarea obiectului juridic; subiect activ, contravenientul; subiect pasiv, persoana care suferă consecințele contravenției; latura obiectivă, comportamentul ilicit împreună cu urmarea produsă de acesta; latura subiectivă, reprezentarea psihică a persoanei cu privire la fapta sa ilicită;

Dată fiind obligativitatea întrunirii tuturor acestor elemente, din formularea, "faptele săvârșite cu încălcarea normelor privind protejarea domeniului public sau privat al statului și al amenajărilor acestuia, de către persoane fizice și juridice, constituie contravenții și se sancționează cu amendă (...) neluarea măsurilor de conservare și reparare a imobilelor și împrejmuirilor deteriorate cu amendă de la 500 de lei la 2.500 lei", nu rezultă care sunt faptele contrare normelor legale, care este termenul limită de luare a acestor măsuri, și care este persoana fizică/juridică răspunzătoare de neluarea măsurilor respective.

Practic, astfel cum a reținut și instanța de fond, modalitatea de descriere a faptei contravenționale face imposibilă identificarea celor patru elemente ale contravenției: obiectul, subiectul, latura obiectivă și latura subiectivă.

Prin urmare, atâta timp descrierea din actul de incriminare nu este suficient de bine determinată, nu se va putea determina dacă fapta efectiv comisă se înscrie în descrierea existentă în norma sau nu, motiv pentru care neconcordanța prevederilor art. 7 pct. 15 din HCL 191/2009 cu dispozițiile actului normativ cu forță juridică superioară - OG 2/2001 - este evidentă.

Pentru toate aceste considerente solicită respingerea ca nefondat recursul declarat de intimat împotriva Sentinței Civile nr. 958/2013 a Tribunalului Cluj, cu consecința menținerii întru totul a acesteia, cu obligarea intimatului recurent la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

*Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:*

Excepția de nelegalitate din speță vizează dispoziția normativă conținută de art. 7 pct. 15 din HCL Cluj-Napoca nr. 191/2009.

Astfel, conform acestei norme, *faptele săvârșite cu încălcarea normelor privind protejarea domeniului public sau privat al statului și al amenajărilor acestuia, de către persoane fizice sau juridice, constituie contravenții și se sancționează cu amendă, după cum urmează:...* pct. 15: *neluarea măsurilor de conservare și reparare a imobilelor și împrejmuirilor deteriorate, cu amendă de la 500 lei la 2.500 lei.*

Pentru a statua că acest text normativ contravine art. 3 alin. 1 din OG nr. 2/2001, instanța de fond a reținut că norma analizată cu corespunde cerințelor de accesibilitate și previzibilitate, că norma nu a fost enunțată cu suficientă claritate astfel încât orice persoană să fie în măsură să înțeleagă ce acțiuni sau inacțiuni sunt interzise pentru a-și putea regla comportamentul în sensul cerut de actul normativ.

Se mai reține că modalitatea de descriere a faptei contravenționale face imposibilă identificarea celor patru elemente ale contravenției: obiectul, subiectul, latura obiectivă și latura subiectivă.

În primul rând Curtea nu reține că instanța de fond ar fi constata nelegalitatea pe temeiul lipsei justificării punerii în aplicare a unor acte normative de ordin superior. În acest context afirmația recurentei că actul atacat este legal căci are menționat în formula introductivă cerințele prevăzute de art. 40 alin. 4 din Legea nr. 24/2000 este fără relevanță câtă vreme acest lucru nu s-a contestat și nici nu a fost analizat de instanța de fond or sancționat de aceasta.

În ceea ce privește carențele de normare efectivă, Curtea are în vedere că potrivit art. 3 alin. 1 din OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor: *Actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravenții și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare dintre acestea; în cazul sancțiunii cu amenda se vor stabili limita minima și maxima a acesteia sau, după caz, cote procentuale din anumite valori; se pot stabili și tarife de determinare a despăgubirilor pentru pagubele pricinuite prin săvârșirea contravențiilor.*

Această normă este opozabilă și autorităților administrației publice locale dotate de lege cu competența de a norma în câmpul contravențional.

Sub aspectul cerinței accesibilității actului normativ trebuie menționat că această chestiune nu a fost antamată de instanța de fond în substanță ci doar menționată colateral.

Este important de reținut că sub aspectul calității unei legii în sensul larg, atributele de accesibilitate și previzibilitate trebuie reținute ca și cerințe primare, aspect care se degajează pregnant și din jurisprudența CEDO (în special cauza *Sunday Times contra Regatului Unit* și *Aurel Rotaru contra României*).

Sub aspectul cerinței accesibilității legea trebuie să fie posibil a fi adusă la cunoștința celor interesați prin diferite mijloace. În cazul hotărârilor consiliului local, conform legii acestea se publică în monitorul oficial al județului și se transmit publicului larg prin afișare la loc vizibil și se publică pe pagini de internet a autorității emitente. Din această perspectivă, nu sunt date împrejurări ori aspecte care să contrazică prezumtiv îndeplinirea acestei exigențe.

Așa fiind, câtă vreme asupra acestui element nu se impun a se face alte sublinieri, examinarea hotărârii atacate se va face sub cel de al doilea element respectiv cel al previzibilității actului normativ.

Previzibilitatea legii are în vedere cerința ca actul normativ ori dispozițiile acestuia să fie redactate cu suficientă claritate astfel încât persoana care intră sub incidența normei, chiar apelând la consultanță de specialitate, să poată să-și regleze și adapteze conduita astfel încât să nu contravină normelor stipulate.

Din această perspectivă și cu utilizarea elementelor contravenției trecute în revistă și de dispozițiile art. 3 alin. 1 din OG nr. 2/2001, Curtea reține că textul analizat nu este deficitar redactat.

Dincolo de o anumită formulare generică specificul contravenției impune analiza în concret a trăsăturilor ei caracteristice pentru determinarea acestei fapte socialmente periculoase.

De aceea, în activitatea de prevenire, constatare și sancționare a contravențiilor, o importanță deosebită o are necesitatea analizării fiecărei fapte în parte, în sensul de a vedea dacă sunt întrunite sau nu elementele constitutive ale unei anumite contravenții, respectiv trăsăturile specifice privind obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă.

Sub aspectul obiectului contravenției se are în vedere relația – *bunul, interesul, valoarea socială* căreia fapta îi aduce atingerea sau o pune în pericol.

Obiectul juridic al acesteia este reprezentat, de relațiile sociale ocrotite prin norme de drept cu caracter administrativ.

În speță, rezultă foarte clar că obiectul contravenției este legat de relațiile sociale de protejare a domeniului public sau privat al statului și al amenajărilor acestuia așa cum reiese din partea introductivă a art. 7 din HCL Cluj-Napoca.

Prin latura obiectivă a contravenției se înțelege fapta propriu – zisă, adică un complex de elemente obiective și anume: acțiunea sau inacțiunea, respectiv de a face ceva care este oprit de lege sau a nu face ceva ceea ce este cerut imperativ printr-o normă legală, apoi intră în analiză urmarea socialmente periculoasă, respectiv rezultatul produs sau pe care l-ar produce fapta în mod obiectiv precum și modul ori mijloacele folosite la comiterea faptei, timpul și locul unde se săvârșește fapta.

În speță, sub aspectul laturii obiective se reține că norma arată clar că este vorba despre o inacțiune a subiectului de drept, respectiv fapta de a nu lua măsurile de conservare și reparare a imobilelor și împrejmuirilor deteriorate. Altfel spus, prin actele normative menționate în formula introductivă a actului normativ analizat sunt enumerate o serie de acte normative de rang superior care impun o conduită în sensul obligativității subiectelor de drept vizate de a întreprinde măsuri de conservare și reparare a imobilelor și împrejmuirilor deteriorate.

Semnificativ în acest sens sunt obligațiile impuse de OG nr. 21/2002 privind gospodărirea localităților urbane și rurale. Așa cum rezultă din prevederile art. 1 alin. 1 această ordonanță stabilește obligațiile și răspunderile care revin autorităților administrației publice locale, instituțiilor publice, agenților economici și cetățenilor pentru buna gospodărire a localităților, pentru instaurarea unui climat de ordine și curățenie pe teritoriul acestora.

Cât privește analiza în concret a acestei element aceasta întrece examinarea de față, competența aparținând instanței de contencios contravențional.

Subiectul contravenției este persoana care a conceput și săvârșit în mod direct, fapta. Pentru ca o persoană să poată fi subiect al unei contravenții trebuie să îndeplinească următoarele condiții: vârstă, adică să aibă împliniți 14 ani; responsabilitate, adică să aibă capacitatea de a înțelege, de a judeca caracterul faptei și de a prevedea urmările acesteia, precum și capacitatea de a voi, de a se conduce și a fi stăpân pe faptele sale; libertate de hotărâre și acțiune, adică posibilitatea de a hotărî liber, după voința sa, neconstrâns din afară și posibilitatea de a acționa potrivit voinței proprii.

În cazul unor anumite contravenții, se cere ca subiectul (autorul) să aibă anumite calități.

În conținutul normei analizate, rezultă că subiectul activ al contravenției poate fi orice persoană fizică sau juridică.

Concretizarea și identificarea subiectului se face în concret de agentul constatator prin actul de constatare și sancționare a contravenției, deci o atare analiză în concret revine instanței de contencios contravențional.

Prin latura subiectivă a contravenției se înțelege o anumită atitudine psihică a contravenientului față de faptă și urmările ei.

Atitudinea psihică este formată din stări afective, cum sunt: motivele sau mobilurile care determină comiterea faptei; stări intelective, cum este atitudinea cunoștinței față de faptă, adică vinovăția; stări volitive, cum este voința de a săvârși fapta și scopul. Aceste stări psihice determină hotărârea de comitere și însoțesc fapta contravențională și urmărirea ei.

Ca element al laturii subiective, prin voința de a săvârși contravenția se înțelege că făptuitorul din inițiativa sa proprie și neconstrâns de nimeni a trecut la comiterea ei.

Acest element este prezumat în conținutul contravenției, căci numai faptele ilicite contravenționale sunt supuse sancțiunii amenzii.

Pe cale de consecință, din analiza textului normativ nu rezultă că acesta ar fi fost redactat deficitar cel puțin din perspectiva unei analize generale cu trimitere la actele normative în baza cărui a fost elaborat.

Analiza efectelor concrete și aplicative ale textului, excede analiza excepției de nelegalitate așa cum s-a mai relevat în precedent.

Din această perspectivă, Curtea reține că este dat ca fondat motivul de recurs prevăzut la art. 304 pct. 9 din Codul de procedură civilă de la 1865, aplicabil în cauză prin prisma efectelor art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012, sens în care în temeiul art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 C.pr.cvi. recursul va fi admis cu consecința modificării în tot a sentinței atacate în sensul respingerii excepției de nelegalitate a dispozițiilor art. 7, pct. 5 HCL Cluj-Napoca nr. 191/2009, invocată de petenta B.S.

### **13. Contencios fiscal. Amortizarea unor autoturisme. Deductibilitate**

#### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8489 din 12 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr. 3244 din 22.02.2013, a Tribunalului Cluj, a fost respinsă cererea în contencios administrativ formulată de către reclamantul Cabinet de avocat X.X. în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului Cluj. Fără cheltuieli de judecată.

*Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:*

Astfel, instanța a reținut că reclamantul a înregistrat și a dedus cheltuielile cu amortizarea autoturismul Citroen C4, achiziționat în luna martie 2008 de către Cabinet de avocat X.X., în sumă de 8.280 lei în anul 2008 și 8.832 lei în anul 2009.

În perioada de referință cabinetul mai deținea în patrimoniu un autoturism Volkswagen Passat achiziționat în anul 2004 pentru care s-au înregistrat cheltuieli cu amortizarea în perioada mai 2004 – aprilie 2009.

În acest sens, instanța a reținut că în cauză nu au fost întrunite condițiile legale în vederea deducerii cheltuielilor în sensul art.48 alin.4 lit.a și lit.c din Legea nr. 571/2003.

Persoanele impozabile au dreptul să deducă cheltuielile în condițiile în care sunt efectuate în interesul activității în scopul realizării de venituri .

În cazul cheltuielilor înregistrate în legătură cu achizițiile unor mijloace fixe, pentru a fi deduse cheltuielile cu amortizarea se limitează la cel mult un autoturism aferent fiecărei persoane cu atribuții de conducere și administrare în sensul art.21 alin.3 lit. n din Codul fiscal, respectiv instanța a reținut că singura persoană cu atribuții de conducere și administrare a Cabinetului avocațial este d-na avocat X.X..

Astfel, având în vedere că la achiziționarea autoturismului Citroen C4, reclamantul deținea deja un alt autoturism pentru care s-au înregistrat, de asemenea, cheltuieli cu amortizarea, cheltuielile legate de amortizarea celui de-al doilea autoturism sunt nedeductibile fiscal.

Legea nu limitează numărul de autoturisme care poate fi deținut de o persoană impozabilă, însă limitează deductibilitatea cheltuielilor cu amortizarea la un singur autoturism.

Este irelevant sub acest aspect împrejurarea invocată de către reclamant că amortizarea celor două autoturisme deținute a fost făcută pe rând, de asemenea este irelevant și că reclamantul își desfășoară activitatea la două sedii, unul principal și unul secundar.

Având în vedere aspectele menționate, instanța a reținut că reclamantul nu a reușit să aducă în fața instanței motive noi care să răstoarne starea de fapt reținută și să conducă la anularea actelor atacate, prin urmare a fost respinsă cererea formulată. Fără cheltuieli de judecată.

***Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta Cabinet de avocat X.X., solicitând modificarea sentinței atacate ca fiind netematică și nelegală, a rejudeca cauza cu numărul de mai sus și admiterea acțiunii așa cum a fost formulata.***

În motivarea recursului hotărârea a fost data cu încălcarea legii - motiv de nelegalitate prevăzut de art.304/2, pct.9, teza I, Cod de procedura civila.

Acest motiv de nelegalitate se întâlnește în ipoteza în care instanța fondului a nesocotit sau a interpretat eronat o norma de drept material aplicabilă în cauza. Astfel, normele de drept material nesocotite au fost următoarele: - art. 21, alin.3, lit.n din Legea privind codul fiscal: (3) Următoarele cheltuieli au deductibilitate limitată: n) cheltuielile de funcționare, întreținere și reparații, exclusiv cele privind combustibilul, aferente autoturismelor folosite de persoanele cu funcții de conducere și de administrare ale persoanei juridice, deductibile limitat la cel mult un singur autoturism aferent fiecărei persoane cu astfel de atribuții. "

Prin sentința atacată se da o interpretare eronată a normei de drept mai sus indicate, și anume sintagmei „deductibile limitat la cel mult un singur autoturism aferent fiecărei persoane cu astfel de atribuții. "

Se interpretează în mod eronat norma de drept, raportat la aspectul dedus judecății. Prin Sentința atacată se analizează numărul de autoturisme achiziționate de către subscrisul cabinet( doua ) și nu se analizează și interpretează, dacă amortizarea, pe perioada contestată și dedusa judecății făcută pentru un singur autoturism se încadrează în prevederile legale, în condițiile în care, acestea nu stabilesc nici condițiile de forma și nici cele de durată conform cărora se va determina care este autoturismul aferent persoanei cu atribuții de conducere și administrare.

Ori, în principal, norma indicată, reglementează doar deducerea cheltuielilor cu amortizarea limitat la un singur autoturism și nu limitează deținerea a două sau mai multe autoturisme de către persoana impozabilă.

Întreaga motivație a sentinței atacate, vizează în exclusivitate aspectul privitor la numărul de autoturisme deținute de către cabinet, aspect care nu este de altfel dedus judecății și nu cel privitor la situația particulară relevată în conținutul acțiunii în contencios administrativ și anume ca, pentru anul 2009, în perioada mai - decembrie, a fost înregistrată în evidențele contabile amortizarea pentru un singur autoturism și anume autoturismul Citroen C4, aspect necontestat de către organul de control, aceasta fiind perioada relevantă dedusa judecății.

În probațiunea acțiunii am depus tabelul de amortizare denumit, „Situația amortizării mijloacelor de transport pe perioada 2004-2009" în care se evidențiază ca pe perioada mai - decembrie 2009 singurul autoturism supus amortizării este autoturismul Citroen C4, deoarece autoturismul VW Passat a fost amortizat integral până în luna aprilie 2009.

Din acesta proba, rezulta cu prisosința ca, în luna mai - decembrie 2009, aceasta fiind perioada relevantă pentru calculul amortizării dedusa judecății, susnumitul cabinet nu am dedus cheltuieli cu amortizarea decât pentru un singur autoturism - Citroen C4.

Acesta proba nu este analizată și nu i se da valoare prin Sentința atacată, în motivarea Sentinței nefăcându-se nici o trimitere la argumentele pentru care nu a fost primită, atât vreme cât dovedește ca, pentru anul 2009, în perioada mai - decembrie, a fost dedusa amortizarea pentru un singur autoturism și anume autoturismul Citroen C4.

Mențiunea din Sentința atacată, potrivit căreia, faptul ca amortizarea a fost făcută „pe rand”, este irelevantă, nu poate fi primită, atât vreme cât prevederile legale și anume art. 21, alin.3, lit.n din Legea privind codul fiscal nu stabilesc nici condițiile de forma și nici cele de durată conform cărora se va determina care este autoturismul aferent persoanei cu atribuții de conducere și administrare.

Ori, atât vreme cât, autovehiculele au fost utilizate de către susnumita, în calitate de titular al cabinetului pentru a se deplasa constant atât la sediul profesional din Cluj, cât și la sediul profesional secundar din Baia Mare, pentru desfășurarea activității profesionale, cel puțin unul dintre cele două autoturisme trebuia să fie funcțional, iar autoturismul VW Passat era achiziționat din anul 2004, deplasarea pe distanțe lungi fiind tot mai dificilă. Aceasta este rațiunea existenței celor două autoturisme în patrimoniul recurentului.

Ori, pentru perioada în care nu s-au calculat și nu s-au dedus în paralel cuantumul ale amortizărilor pentru două autovehicule, apreciază ca prevederile legale nu sunt încălcate, deoarece, acestea nu stabilesc nici condițiile de forma și nici pe cele de durată conform cărora se va determina care este autoturismul aferent persoanei cu atribuții de conducere și administrare.

Numai această interpretare este în acord cu principiile fiscalității prevăzute de art. 3 din Codul Fiscal, modificat și completat și anume, principiile certitudinii și eficienței impunerii. "Art.3 Principiile fiscalității - Impozitele și taxele reglementate de prezentul cod se bazează pe următoarele principii: b) certitudinea impunerii, prin elaborarea de norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare, iar termenele, modalitatea și sumele de plată să fie precis stabilite pentru fiecare plătitor, respectiv aceștia să poată urmări și înțelege sarcina fiscală ce le revine, precum și să poată determina influența deciziilor lor de management financiar asupra sarcinii lor fiscale" ;d) eficiența impunerii prin asigurarea stabilității pe termen lung a prevederilor Codului fiscal, astfel încât aceste prevederi să nu conducă la efecte retroactive defavorabile pentru persoane fizice și juridice, în raport cu impozitarea în vigoare la data adoptării de către acestea a unor decizii investiționale majore.

Solicită a admite recursul, a modifica sentința atacată ca fiind netemeinică și nelegală, a rejudeca cauza cu numărul de mai sus și a admite acțiunea așa cum a fost formulată.

*Prin întâmpinarea înregistrată la data de 4 septembrie 2013 pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Cluj-Napoca a solicitat respingerea recursului promovat de recurentul-reclamant împotriva sentinței civile nr. 3.244/22.02.2013 pronunțată de Tribunalul Cluj prin care a fost respinsă acțiunea reclamantului formulată împotriva actelor emise de instituția noastră respectiv, deciziei nr.44/24.01.2012 și implicit decizia de impunere nr.29.932/25.07.2011 întocmită de Activitatea de Inspecție Fiscală.*

În motivare arată că așa cum poate observa onorata instanță prin memoriul formulat recurentul nu formulează critici pertinente la adresa soluției pronunțate de instanța fond considerând faptul ca instanța de fond a reținut și interpretat în mod greșit normele de drept material aplicabile în cauză, respectiv art.21 alin.3 lit.n din Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare.

Solicitările recurentului-reclamant sunt lipsite de fundament legal întrucât, împrejurările evidențiate în cuprinsul memoriului de recurs nu sunt în măsura să înlăture considerentele reținute de instanța de fond în cuprinsul hotărârii criticate care au stat la baza pronunțării soluției prin care au fost menținute constatările din actele de control încheiate de Activitatea de Inspecție Fiscală din cadrul instituției noastre.

În esență, recurentul susține ca instanța de fond în mod greșit a împărțit punctul de vedere al instituției noastre, interpretând eronat norma de drept material mai sus menționată întrucât aceasta "reglementează doar deducerea cheltuielilor cu amortizarea limitat la un singur autoturism și nu limitează deținerea a două sau mai multe autoturisme de către persoana impozabilă".

Suținerea recurentului este în mod firesc lipsită de orice semnificație legală, în condițiile în care sub aspect fiscal interesează numai modalitatea în care sunt stabilite/achitate obligațiilor de plată la bugetul general consolidat al statului și nicidecum deținerea în patrimoniul a unor sau, mai multor mijloace fixe, în speța autoturisme.

În realitate, fără a fi în măsura să formuleze critici pertinente recurentul-reclamant reiterează aspectele învederate în cuprinsul acțiunii potrivit cărora amortizarea dedusă pentru al doilea autoturism în anul 2009 este de 2.944 lei și nu de 8.832 lei, cum în mod eronat au stabilit organele fiscale întrucât, autoturismul Citroen C4 nu a fost utilizat pentru folosința personală, datorită necesității deplasărilor constante la sediul secundar din Baia Mare și în instanța, scop în care trebuie să fie funcțional cel puțin unul din cele două autoturisme.

În susținerea poziției procesuale de respingere a recursului promovat în cauza menționată ca recurentul-reclamant a încălcat prevederile art. 48, alin. (4) lit. c), și alin. (7) lit. a), ale art. 24, alin. (11), lit. h) și ale art. 21, alin. (3), lit. i) și n) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, coroborate cu prevederile pct. 49 din Normele metodologice privind organizarea și conducerea evidenței contabile în partidă simplă aprobate prin O.M.F.P. nr.1040/2004, în vigoare în perioada controlată.

Ca urmare a diferențelor constatate, organul de inspecție a stabilit în mod corect o diferență la baza impozabila pe perioada verificata în suma de 23.664 lei cu consecința stabilirii impozitului pe venit suplimentar și a accesoriilor cuprinse în decizia de impunere nr. 29.932/2 din data de 25.07.2011.

Instanța de fond a reținut în mod corect ca din verificările efectuate, organul de inspecție fiscală a constatat ca nu toate cheltuielile înregistrate în evidenta contabilă a reclamanta îndeplinesc condițiile pentru a putea fi deduse, în condițiile în care în perioada verificata cabinetul mai deținea în patrimoniul un autoturism VW Passat, achiziționat în anul 2004, pentru care a înregistrat cheltuieli cu amortizarea în perioada mai 2004 - aprilie 2009.

Organul de inspecție fiscală a considerat nejustificata deducerea cheltuielilor menționate pentru cel de-al 2-lea autoturism deținut de reclamant, situație în care a stabilit diferențe la venitul net impozabil, pe cale de consecință la impozitul pe venit, calculând dobânzi de întârziere și penalități corespunzătoare.

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească cheltuielile aferente veniturilor pentru a putea fi deduse, sunt stabilite de prevederile art.48 alin. (4) lit. a) și lit. c) din Legea nr.571/2003 republicata privind Codul Fiscal, cu modificările și completările ulterioare care stipulează în mod expres următoarele:

"[...] (4) [...] a) să fie efectuate în cadrul activităților desfășurate în scopul realizării venitului, justificate prin documente; b) să fie cuprinse în cheltuielile exercițiului financiar al anului în cursul căruia au fost plătite; c) să respecte regulile privind amortizarea, prevăzute în titlul II, după caz; [...]"

De asemenea, potrivit alineatului (7) lit. a) al aceluiași articol, „[...] (7) Nu sunt cheltuieli deductibile: a) sumele sau bunurile utilizate de contribuabil pentru uzul personal sau al familiei sale; [...]"

Totodată, în speța sunt aplicabile prevederile art. 24 alin. (11) lit. h) și ale art. 21, alin. (3) lit. i și lit. n) din Codul fiscal, coroborate cu dispozițiile pct. 49 din Normele metodologice privind organizarea și conducerea evidenței contabile în partidă simplă de către persoanele fizice care au calitatea de contribuabil în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal aprobate prin O.M.F.P. nr. 1040/2004, care pe cale le reproducem în continuare:

„[...] ART. 24 Amortizarea fiscală [...] (11) Amortizarea fiscală se calculează după cum urmează: [...] h) numai pentru autoturismele folosite în condițiile prevăzute la art. 21 alin. (3) lit. n). [...]”

„[...] ART.21 Cheltuielii [...] (3) Următoarele cheltuieli au deductibilitate limitată: [...] i) amortizarea, în limita prevăzută la art. 24; [...]”

n) cheltuielile de funcționare, întreținere și reparații aferente autoturismelor folosite de angajații cu funcții de conducere și de administrare ai persoanei juridice, deductibile limitat la cel mult un singur autoturism aferent fiecărei persoane fizice cu astfel de atribuții. Pentru a fi deductibile fiscal, cheltuielile cu parcul de autoturisme trebuie justificate cu documente legale. [...]”

„[...] 49. Înregistrarea în evidența contabilă în partidă simplă a bunurilor mobile și imobile se face la valoarea de achiziție, de producție sau la prețul pieței, după caz. [...] Cheltuielile cu amortizarea pentru bunuri se admit la deducere, în conformitate cu reglementările din titlul II din Codul fiscal.

Potrivit cadrului legislativ prezentat, în vigoare pe perioada supusa verificării, se retine ca persoanele impozabile au dreptul să deducă cheltuielile, în condițiile în care sunt efectuate în interesul activității, în scopul realizării de venituri și sunt justificate prin documente.

Subliniază ca în cazul cheltuielilor înregistrate în legătura cu achiziția unor mijloace fixe, pentru a fi deduse, acestea trebuie să respecte regulile privind amortizarea, una din aceste reguli făcând referire expresă la limitarea deductibilității amortizării la cel mult un autoturism aferent fiecărei persoane fizice cu atribuții de conducere și administrare.

Pe toată perioada supusa controlului, recurentul-reclamant deținea deja un autoturism marca VW Passat, achiziționat în anul 2004, pentru care a înregistrat cheltuieli cu amortizarea, acceptate de organul de inspecție fiscală.

Ori, având în vedere cele reținute precum și prevederile art. 21 alin. (3) lit. n) și ale art. 48, alin. (7) lit. a) în vigoare în perioada supusa verificării, rezulta ca în mod corect organul de inspecție fiscală a considerat în principal ca sumele reprezentând cheltuielile cu amortizarea aferente celui de-al 2-lea autoturism din patrimoniul cabinetului sunt nedeductibile fiscal, în condițiile în care aceasta a înregistrat și chiar i-au fost admise la deducere cheltuielile cu amortizarea primului autoturism din patrimoniul sau.

În subsidiar, este întemeiată constatarea organului de inspecție potrivit căreia activitatea desfășurată de reclamanta nu justifică achiziția a doua autoturisme, considerând cheltuielile înregistrate cu achiziția autoturismului Citroen C4, drept cheltuieli aferente unui bun folosit în interes personal, prevăzute de art.48, alin. (7), lit. a) din Codul fiscal.

Sușținerea recurentului-reclamant potrivit căreia, a înregistrat cheltuieli cu amortizarea pentru două autoturisme doar în perioada aprilie 2008 - aprilie 2009, anexând în acest sens o situație detaliată, considerând ca sunt deductibile cheltuielile de amortizare înregistrate pentru autoturismul Citroen C4 începând din luna mai 2009, nu prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei, având în vedere ca prevederile legale aplicabile, citate prin prezentul, limitează deductibilitatea amortizării, fără posibilitatea interpretării, pentru cel mult un autoturism aferent fiecărei persoane fizice cu atribuții de conducere și administrare.

Prin urmare, așa cum a menționat la începutul expunerii noastre legiuitor, nu limitează dreptul de a deține în patrimoniul două sau chiar mai multe autoturisme, ci doar dreptul acesteia de a deduce la calculul impozitului pe venit, a cheltuielilor cu amortizarea, doar pentru un autoturism și nu pe rând pentru fiecare din autoturismele din patrimoniul sau.

Totodată, faptul că recurentul-reclamant își desfășoară activitatea în două localități, invocând în sprijinul tezei sale necesitatea de a se deplasa constant la instanța și la sediul profesional secundar din Baia Mare, chiar admitând această necesitate, nu reprezintă un argument care să conducă la concluzia unor constatări și respectiv încadrări legale eronate ale organului de inspecție fiscală și deci la anularea deciziei de impunere pentru sumele contestate.

În concluzie, dacă pentru autoturismul VW Passat pe care petenta i-l deținea deja în patrimoniul afacerii sale la data achiziției autoturismului Citroen C4, au fost înregistrate și chiar admise la deducere pentru calculul impozitului pe venit cheltuielile cu amortizarea, constatam ca într-adevăr înregistrarea de către reclamanta a cheltuielilor cu amortizarea în legătura cu un al 2-lea autoturism a fost făcută cu încălcarea normelor legale în vigoare prezentate. Referitor la accesoriile stabilite prin decizia de impunere atacata contestate de reclamanta pe cale de consecința fiscală, conform principiului de drept "accessorium sequitur principale", solicită respingerea acțiunii ca neîntemeiată și pentru dobânzi de întârziere în suma de 657 lei și pentru penalități de întârziere în suma de 480 lei aferente impozitului pe venit, modul de calcul al acestora nefiind contestat.

Pentru considerentele mai sus expuse solicită respingerea recursului promovat împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond, respectiv Tribunalul Cluj.

*Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:*

Starea de fapt nu a fost contestată în cauză iar instanța de fond a reținut succint și lapidar că în perioada de referință a speței cabinetul avocațial recurent mai deținea în patrimoniu un autoturism marca Volkswagen Passat achiziționat în anul 2004 pentru care s-au înregistrat cheltuieli cu amortizarea în perioada mai 2004-aprilie 2009 astfel că în cauză nu sunt întrunite condițiile legale în vederea deducerii cheltuielilor în sensul art. 48 alin. 4 lit. a) și lit. c) din Legea nr. 571/2003.

Mai reține instanța de fond că persoanele impozabile au dreptul să deducă cheltuielile în condițiile în care sunt efectuate în interesul activității în scopul realizării de venituri și că în cazul cheltuielilor înregistrate în legătură cu achizițiile unor mijloace fixe, pentru a fi deduse cheltuielile cu amortizarea se limitează la cel mult un autoturism aferent fiecărei persoane cu atribuții de conducere și administrare în sensul art. 21 alin.3 lit. n) din Codul fiscal.

Din starea de fapt dedusă judecății rezultă că pentru perioada mai 2009-decembrie 2009 în contabilitatea recurentului au fost înregistrate cheltuieli pentru amortizare pentru un singur autovehicul și anume autoturismul marca Citroen C4, autoturismul la care face referire instanța de fond, recte Volkswagen Passat achiziționat în anul 2004, fiind amortizat integral la data de 30 aprilie 2009.

Concluzia este că pentru perioada mai-decembrie 2009 recurenta a înregistrat cheltuieli cu amortizarea pentru un singur autoturism.

Este de necontestat că ambele autoturisme au fost utilizate în interesul și pentru îndeplinirea obiectului de activitate a entității recurente, aspectul că cel de-al doilea autoturism ar fi utilizabil exclusiv în interes personal nu este relevant de vreme ce legea nu interzice deținerea a mai mult de un singur autovehicul.

Desigur trebuie făcută analiza sub aspect fiscal ce influență produce deținerea a două autovehicule și dacă cheltuielile de amortizare înregistrate succesiv, ultimele pentru cel de-al doilea autovehicul independent de primul, sunt deductibile.

Conform art. 21 alin.3 lit. n) din Codul fiscal sunt deductibile fiscal limitat la calculul profitului impozabil, cheltuielile de funcționare, întreținere și reparații aferente autoturismelor folosite de angajații cu funcții de conducere și de administrare a persoanei juridice, deductibile limitat la cel mult un singur autoturism aferent fiecărei persoane fizice cu astfel de atribuții, iar pentru a fi deductibile fiscal, cheltuielile cu parcul de autoturisme trebuie justificate cu documente legale.

Nu se contestă în speță că documentele cu care recurentul a încercat să justifice cheltuielile cu amortizarea pentru cel de al doilea autovehicul ar fi fost în neregulă.

Astfel fiind urmează să analizăm în ce măsură această normă fiscală paralizează dreptul contribuabilului de a pretinde deductibilitatea limitată la un singur autovehicul.

Trebuie notat că pentru perioada de referință a speței, mai precis mai – decembrie 2009 s-au înregistrat cheltuieli cu amortizarea doar pentru un singur autovehicul destinat persoanei cu funcție de conducere din firmă.

Decizia cu privire la organizarea activității entității și cea privind repartizarea autovehiculelor între angajați aparține entității respective.

În speță nu s-au produs probe din care să rezulte că ambele autovehicule sunt destinate exclusiv persoanei cu funcții de conducere simultan, pe de altă parte legea nu prevede o interdicție de a deduce cheltuielile cu amortizarea succesiv dar pentru câte un autoturism dacă la epoca înregistrării cheltuielilor respective autovehiculul respectiv era destinat spre folosință persoanei fizice cu atribuții de conducător.

Prin urmare, deducerea este limitată la un singur autovehicul destinat spre folosire cu atribuții de conducere ori administrare a persoanei juridice, fără să elimine posibilitatea deducerii cheltuielilor succesiv ori pe rând.

Trebuie notat că textul art. 21 alin. 3 lit.n) din Codul fiscal introduce o restricție privind deducerea cheltuielilor strict în legătură cu acele autoturisme utilizate exclusiv de către angajații cu funcții de conducere și administrare, pentru care norma legală examinată admite dreptul de deducere doar la un singur autoturism. Pentru cheltuielile cu celelalte autoturisme care sunt folosite de către ceilalți angajați ai persoanei juridice și de către administratori, fie că sunt date spre utilizare anumitor persoane ori structuri interne ale entității sunt deductibile fără limită, cu condiția să fie justificate cu documente legale.

Prin urmare, deținerea a unuia sau mai multor autovehicule în cadrul entității nu este interzisă iar dacă se dovedește că acestea se utilizează în scopul și pentru executarea obiectului de activitate nu se poate afirma cu temei, în lipsa unor probe legale certe și verificabile, că autovehiculele sunt utilizate în scop personal.

Mai mult deținerea anterioară a unui autovehicul de către entitate și repartizat spre utilizare exclusiv de către persoana cu funcții de conducere și pentru care s-au obținut deducerea limitată a cheltuielilor nu împiedică ca ulterior acesta autovehicul să fie repartizat spre folosință unui alt angajat iar entitatea să achiziționeze un alt autovehicul care să fie folosit exclusiv de persoana cu funcții de conducere și pentru care să se ceară și să se obțină în mod legal deducerea limitată a cheltuielilor de funcționare (inclusiv de amortizare) în sensul art. 21 alin. 3 lit. n) din Codul fiscal.

Pe cale de consecință, Curtea găsește întemeiat recursul, în speță fiind dat motivul de recurs prevăzut la art. 304 pct. 9 C.pr.civ. de la 1865, aplicabil în cauză prin efectul art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012, sens în care în temeiul art. 20 alin. 3 din legea nr. 554/2004 corelat cu art. 312 C.pr.civ. se va admite recursul, sentința va fi desființată în întregime și ca o consecință, se va admite acțiunea în contencios fiscal formulată de reclamant și drept urmare: se va anula Decizia nr. 44/24.02.2011, emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj, se va anula parțial Decizia de impunere nr. 29932 din 25.07.2011 emisă de corpul de inspecție fiscală din cadrul Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj Activitatea de inspecție fiscală și se va exonera reclamantul de la plata sumelor de 2.738 lei impozit pe venit net stabilit suplimentar, de 657 lei dobânzi și de 480 lei penalități de întârziere.

Ținând seama că cererea de cheltuieli de judecată a vizat exclusiv judecata înainte instanței de fond, Curtea în temeiul art. 274 C.pr.civ. va obliga pe pârât să plătească reclamantului suma de 4,30 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând taxa judiciară de timbru și contravaloarea timbrului mobil judiciar aplicat pe cererea introductivă.

#### **14. Titluri executorii fiscale. Plată. Modificarea obligațiilor stabilite ca urmare a admiterii contestației contribuabilului. Cerere de întoarcere a executării. Respingere**

##### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.8299 din 9 septembrie 2013***

*Prin sentința civilă nr.1179 din 01.03.2013 pronunțată de Tribunalului Sălaj s-a respins ca nefondată cererea formulată de petenta SC O.L. SRL – Zalău, în contradictoriu cu DIRECȚIA REGIONALĂ PENTRU ACCIZE ȘI OPERAȚIUNI VAMALE CLUJ– Oradea și DIRECȚIA JUDEȚEANĂ PENTRU ACCIZE ȘI OPERAȚIUNI VAMALE SĂLAJ– Zalău, pentru desființarea Titlului Executoriu nr.7864/05.05.2012 și întoarcerea executării silită din dosar de executare silită nr.3575/2012, prin restituirea sumei de 109.826 lei, achitată cu OP nr.1/10.05.2012.*

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prevederilor art.404<sup>1</sup>–404<sup>3</sup> Cod procedură civilă, reglementează instituția întoarcerii executării

În speță însă, așa cum a rezultat din actele și înscrisurile aflate la dosar, nu se poate vorbi despre o desființare „stricto sensu” a titlurilor executorii care au stat la baza executării creanțelor bugetare datorate de



reclamantă ci mai degrabă despre o înlocuire sau modificare a acestora, operațiune care nu a fost contestată de reclamantă așa încât, intervenind până la ora actuală o compensare legală a datoriilor reciproce dintre părți, în baza noilor titluri executorii, cererea reclamantei de întoarcere a executării nu a mai avut nici o justificare de ordin practic și legal.

Față de aceste aspecte, acțiunea promovată de societatea reclamantă, a fost respinsă ca nefondată.

*Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs SC O.L. SRL solicitând modificarea hotărârii atacate, ca fiind netemeinică și pe cale de consecință admiterea cererii introductive formulată, cu obligarea intimatelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate.*

În motivarea recursului, recurenta a arătat că în fapt prin cererea introductivă de instanță a arătat că împotriva Deciziilor pentru regularizarea situației nr. 03-30/29.02.2012, nr. 38-44/06.03.2012, nr. 46-52/06.03.2012, nr. 53-55/08.03.2012, nr. 59-60/20.03.2012, nr. 61-77/29.03.2012 și Deciziile nr. 85/04.04.2012, nr. 83/04.04.2012, nr. 84/04.04.2012, nr. 82/04.04.2012, nr. 86/04.04.2012, prin care s-a stabilit în sarcina acesteia obligația fiscală în cuantum de 109.826 lei, reprezentând TVA și dobânzi/penalități de întârziere aferente TVA, a formulat contestație solicitând anularea acestora ca fiind netemeinice și nelegale, contestație ce a făcut obiectul dosarului nr. 3058/84/2012, soluționat de către Tribunalul Sălaj. Prin Sentința civilă nr. 5011/05.10.2012 pronunțată în dosarul menționat, Tribunalul Sălaj a dispus respingerea ca rămasă fără obiect a acțiunii în contencios fiscal, reținând că prin Deciziile nr. 158 și nr. 159 din 25/09.2012, DGFP Sălaj a admis contestațiile formulate de recurentă în cadrul procedurii prealabile și în consecința titlurile de creanță contestate nu mai sunt la data pronunțării în ființă.

Astfel, după cum rezultă și din cuprinsul Deciziilor nr. 158 și nr. 159 din 25/09.2012, DGFP Sălaj a decis desființarea tuturor titlurilor de creanță contestate care constituie Titlul Executoriu nr. 7864/05.05.2012 emis de către Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale Cluj.

În consecință, atâta timp cât titlurile de creanță cuprinse în Titlul Executoriu nr. 7864/05.05.2012 în baza căruia a fost începută executarea silită au fost desființate în totalitate, sunt îndreptățiți la restituirea sumei de bani în cuantum de 109.826 lei, ce a fost achitată potrivit OP 1/10.05.2012 în contul celei dintâi părâte.

Prin Sentința civilă nr. 1179/01.03.2013, instanța a apreciat nefondată cererea formulată, dispunând respingerea acesteia. În motivarea acestei soluții, instanța s-a rezumat în a arăta că în speță, așa cum rezultă din actele și înscrisurile aflate la dosar, nu se poate vorbi despre o desființare „stricto sensu” a titlurilor executorii care au stat la baza executării creanțelor bugetare datorate de reclamantă ci mai degrabă despre o înlocuire sau modificare a acestora, operațiune care nu a fost contestată de reclamantă, așa încât, intervenind până la ora actuală o compensare legală a datoriilor reciproce dintre părți, în baza noilor titluri executorii, cererea reclamantei de întoarcere a executării nu mai are nici o justificare de ordin practice și legal.

Menționează că în mod eronat instanța a apreciat astfel, întrucât deciziile emise ulterior, în urma emiterii Deciziilor nr. 158 și nr. 159 din 25/09.2012, prin care DGFP Sălaj a decis desființarea tuturor titlurilor de creanță contestate inițial, au fost contestate, nereprezentând obligații bănești certe, care să poată fi supuse unei compensări legale.

În conformitate cu prevederile art. 1144 C. civ., compensația operează de drept, în puterea legii, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 1145 C. civ. în cazul recurente, atâta timp cât a contestat și deciziile ulterioare, datoria nu are un caracter cert și nu întrunește condiția exigibilității menționată de art. 1145 C. civ., nefiind recunoscută de către recurentă și nici constatată printr-o hotărâre judecătorească.

În consecință, consideră că nu se află în prezența unei compensări legale cum greșit a apreciat instanța, motiv pentru care solicităm admiterea recursului formulat.

*Intimata DIRECȚIA GENERALĂ REGIONALĂ A FINANTELOR PUBLICE CLUJ-NAPOCA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.*

**Analizind recursul declarat prin prisma motivelor invocate Curtea apreciaza ca acesta este nefondat pentru urmatoarele considerente:**

Din analiza cererii de recurs rezulta ca în esență recurenta reclamanta a invocat un singur motiv de recurs si anume acela ca in speta nu poate opera compensarea legală întrucât creanta detinuta de catre pârâte nu este certa ,lichida si exigibila în condițiile în care a contestat-o în condițiile art. 205 și urm din OG 92/2003.

În realitate creanta detinuta de catre pârâte a fost stabilita in conditiile Codului de procedura fiscala prin titluri de creanta fiscala .

Conform art. 141 alin. 2 si 1 din OG 92/2003 titlul de creanță devine titlu executoriu la data la care creanța fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent ori în alt mod prevăzut de lege.Executarea silită a creanțelor fiscale se efectuează în temeiul unui titlu executoriu emis potrivit prevederilor prezentului cod de către organul de executare competent în a cărui rază teritorială își are domiciliul fiscal debitorul sau al unui înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu.

Scadenta acestor creante fiscale este reglementata de art. 111 din OG 92/2003 .

Din aceste prevederi legale rezultă așadar ca actele de stabilire a creanței datorate de către reclamanta și contestate în speta au devenit la scadența și titluri executorii, ele stabilind astfel creanțe certe, lichide și exigibile.

Art. 205 și urm. din OG 92/2003 permite contestarea acestui titlu de creanță fiscală fără a prevedea ca formularea acestei contestații are vreun efect asupra caracterului executoriu al titlului de creanță fiscală și implicit asupra caracterului cert, lichid și exigibil.

Art. 215 din OG 92/2003 reglementează posibilitatea obținerii suspendării executării actelor contestate și implicit suspendarea caracterului cert, lichid și exigibil și exigibil al creanței.

Rezultă așadar că prin prisma prevederilor legale sus menționate formularea contestației nu are nici un efect asupra caracterului cert, lichid și exigibil, compensarea putând opera chiar și în condițiile în care creanța este contestată așa cum aceeași creanță poate fi și executată silit în condițiile existenței aceleiași contestații.

Singura posibilitatea care ar fi împiedicat în speta realizarea compensării era obținerea suspendării executării titlurilor de creanță fiscală ceea ce în speta nu s-a întâmplat.

Evident că în măsura în care contestația va fi admisă iar titlurile de creanță fiscală vor fi anulate, efectele compensării sunt înlăturate în mod retroactiv, ipoteză în care reclamanta va putea reitera cererea de restituire a sumelor achitate, nascându-se o altă situație de drept decât cea existentă în prezent și mai sus expusă.

În plus Curtea reține că în mod corect prima instanță a reținut că în speta titlul de creanță și implicit titlul executoriu nu a fost desființat definitiv ci doar în scopul emiterii de noi titluri de creanță în care datoriile fiscale ale reclamantei recurente să fie legal stabilite astfel ca nu a existat o desființare a titlului executoriu în sensul art. 404 indice 1 C.pr.civ pentru a fi incident[ institutia intoarcerii executarii silit].

Având în vedere aceste considerente rezultă că în speță în mod legal s-a procedat la compensarea legală astfel ca în temeiul art. 304 indice 1 C.pr.civ, art. 312 C.pr.civ Curtea va respinge recursul ca nefondat și va menține sentința recurată ca fiind legală și temeinică.

#### **15. Contencios fiscal. Lipsa procedurii prealabile. Respingerea excepției de către prima instanță. Interpretarea Deciziei date în RIL nr. 24/2011 a ÎCCJ**

##### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8810 din 19 septembrie 2013***

Prin încheierea din 20.04.2012, a Tribunalului Bistrița-Năsăud, instanța a acordat termen de judecată la data de **1 iunie 2012**, pentru când s-a încuviințat obiectivele așa cum au fost formulate de reclamantă la punctele 1 și 3 din înscrisul depus la dosar la fila 85, s-a pus în vedere reprezentantului reclamantei să facă dovada achitării avansului onorariu expert în cuantum de 500 lei, după care se va efectua adresă către expertul B.B. pentru a se aduce la cunoștință desemnarea în cauză și pentru întocmirea raportului de expertiză contabilă și se va anexa adresei un exemplar al obiectivelor încuviințate, cu mențiunea că obiectivul nr. 2 nu a fost încuviințat; de asemenea se va aduce la cunoștință expertului faptul că a fost încuviințată cererea formulată de reprezentanții părților privind desemnarea experților asistenți, pentru reclamantă a d-lui expert B.T. și pentru pârâtă a d-nului expert S.Z. și s-a emis adresă către Biroul Local de Expertize Bistrița, pentru a se aduce la cunoștință desemnarea expertului B.B..

*Prin sentința civilă nr. 88 din 25.01.2013, pronunțate în același dosar, s-a admis în parte acțiunea în contencios fiscal formulată și ulterior precizată de reclamanta SC C.C. SRL, ulterior introducerii acțiunii fiind deschisă procedura insolvenței față de aceasta și desemnat administrator judiciar practicianul în insolvență C.I.I.S.L.L., în contradictoriu cu pârâta ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE BISTRIȚA și, în consecință a fost obligată pârâta AFP Bistrița să restituie reclamantei suma de 5.290 lei reprezentând majorări de întârziere la impozitul pe profit.*

A fost respinsă cererea reclamantei privind restituirea sumei de 13.555 lei reprezentând TVA suplimentar de plată și majorări de întârziere TVA.

A fost obligată pârâta AFP Bistrița să plătească reclamantei dobânda legală aferentă sumei de 5.290 lei, ce se va calcula de la data achitării sumei de către reclamantă - 24.02.2010 - și până la data restituirii efective a sumei de 5.290 lei.

Au fost compensate cheltuielile de judecată efectuate de părți până la concurența sumei de 540 lei, suma cea mai mică, și a fost obligată pârâta AFP Bistrița să plătească reclamantei suma de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale în măsura admiterii acțiunii.

A fost respinsă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE BISTRIȚA-NĂSĂUD, (ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte în ședința publică din 20.04.2012) ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

*Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:*

La termenul de judecată din data de 20.04.2012, instanța s-a pronunțat asupra excepțiilor peremptorii invocate în cauză, în sensul *admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud și respectiv a respingerii excepției inadmisibilității acțiunii*, pentru motivele consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, astfel încât considerentele care au fundamentat adoptarea acestor soluții nu vor fi reluate în prezenta expunere, instanța făcând trimitere la conținutul încheierii civile menționate.

*Analizând actele și lucrările dosarului, respectiv probele administrate în cauză (înscrișuri și expertiză contabilă), precum și conținutul dosarului atașat nr. ..., instanța a reținut pe fondul cauzei următoarele:*

Prin Decizia de impunere nr. 31/27.01.2009 emisă de Administrația Finanțelor Publice Bistrița, au fost stabilite în sarcina reclamantei SC C.C. SRL obligații fiscale suplimentare după cum urmează: TVA – 573 lei și majorări de întârziere - 51 lei, impozit pe profit – 31.455 lei și majorări de întârziere – 19.609 lei.

Urmare a exercitării contestației administrative în conformitate cu prevederile art. 205 și urm. C.pr.fiscală, prin Decizia nr. 42/10.07.2009 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud au fost desființate parțial măsurile dispuse prin Decizia de impunere nr. 31/27.01.2009, în sensul că, în privința impozitului pe profit în sumă de 20.970 lei s-a dispus refacerea controlului (pct. 1.), s-a respins contestația reclamantei pentru suma de 5.788 lei reprezentând impozit pe profit (pct. 2), desființându-se totodată și măsurile referitoare la majorările de întârziere în sumă de 19.609 lei aferente impozitului pe profit, urmând ca AFP Bistrița să recalculeze și să stabilească suma accesoriilor, în raport cu dispozitivul deciziei de soluționare, punctele 1 și 2.

Reclamanta a contestat în fața instanței de contencios administrativ fiscal decizia de soluționare nr. 42/10.07.2009, însă doar parțial, respectiv cu privire la soluția adoptată cu privire la suma de 5.788 lei stabilită suplimentar cu titlu de impozit pe profit, acțiune ce a făcut obiectul dosarului civil nr. 3270/112/2009 al Tribunalului Bistrița-Năsăud (atașat).

Prin sentința civilă nr. 88/CA/16.03.2010 pronunțată în dosarul sus menționat, devenită irevocabilă prin decizia nr. 634/2011 pronunțată de Curtea de Apel Cluj ca urmare a respingerii recursurilor declarate de DGFP B-N și AFP Bistrița, a fost admisă acțiunea reclamantei și, în limitele investirii instanței, s-a dispus anularea parțială a Deciziei nr. 42/2009, a Deciziei de impunere nr. 31/2009 și a Raportului de inspecție fiscală generală nr. 196/2009, *respectiv în privința impozitului pe profit suplimentar la plată în sumă de 5.788 lei, exonerând pe reclamantă de obligația de plată a acestei sume.*

Anterior pronunțării celor două hotărâri judecătorești mai sus arătate, prin decizia de impunere nr. 609/16.09.2009 emisă de DGFP Bistrița-Năsăud a fost stabilită în sarcina reclamantei cu titlu de majorări de întârziere aferente impozitului pe profit suma de 10.396 lei, ca urmare a măsurii de recalculare a accesoriilor dispusă prin Decizia nr. 42/2009.

Așa cum rezultă din conținutul raportului de inspecție fiscală întocmit la data de 16.09.2009 care a stat la baza emiterii dispoziției nr. 609/16.09.2009, recalcularea majorărilor de întârziere până la data de 26.01.2009 s-a realizat fără a se lua în calcul suma de 20.970 lei reprezentând impozit pe profit suplimentar contestat și soluționat în favoarea societății, evident avându-se în vedere suma de 5.788 lei cu titlu de impozit pe profit stabilit suplimentar și pentru care, la momentul recalculării accesoriilor, contestația administrativă a reclamantei fusese respinsă de organul fiscal competent în soluționare.

Or, dispozitivul Deciziei nr. 42/2009, prin care în privința măsurii de recalculare a accesoriilor s-a dispus a se realiza conform soluțiilor adoptate la punctele 1 și 2 din dispozitiv, *a fost modificat* în ceea ce privește punctul 2 al acesteia *abia ulterior*, devenind executorii măsurile de anulare a sumei de 5.788 lei stabilită suplimentar cu titlu de impozit pe profit și de exonerare a reclamantei de la plata acesteia abia la data pronunțării instanței de recurs prin decizia nr. 634 (11 februarie 2011), conform prevederilor art. 20 din Legea nr. 554/2004, astfel încât este evident că la acest din urmă moment evocat, reclamanta, independent de culpa sa, nu se mai afla în termenul legal (de 30 de zile conform art. 207 C.pr.fiscală) de contestare pe cale administrativă a Deciziei de impunere nr. 609/16.09.2009, prin care s-au calculat majorări de întârziere aferente impozitului pe profit în sumă de 5.788 lei, deși în privința acesteia din urmă s-a constatat ulterior nelegalitatea impunerii, sens în care, soarta accesoriilor urmează soarta principalului și în conformitate cu prevederile art. 120 alin. 3 C.pr.fiscală.

Prin urmare, nu poate fi primită apărarea pârâtei AFP Bistrița în sensul în care, în absența contestării pe cale administrativă a Deciziei nr. 609/2009 (contestare pur formală din moment ce soluția de respingere ca tardivă era mai mult decât previzibilă) și în condițiile definitivării acesteia în căile de atac specifice, nu se poate susține caracterul nedorât al sumei calculate cu titlu de majorări de întârziere aferente impozitului pe profit în sumă de 5.788 lei și implicit, obligația restituirii acesteia de către organul fiscal.

În acest sens, se impune a se remarca, așa cum s-a reținut de altfel și în cadrul considerentelor încheierii civile din 20.04.2012, că obiectul demersului judiciar inițiat de reclamant în prezentul dosar este reprezentat de cererea de restituire a unor sume în temeiul prevederilor art. 117 C.pr.fiscală și a Ordinului MFP nr. 1899/2004, astfel încât, așa cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 24/2011 pronunțată în interesul legii, se impune a se distinge între această din urmă procedură și cea prevăzută de art. 205 – 218 C.pr.fiscală, din această perspectivă apreciindu-se în considerentele menționatei decizii că a susține că nu există acces la procedura restituirii, reglementată de art. 117 din Codul de procedură fiscală (și, implicit, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1.899/2004 pentru aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget, precum și de acordare a dobânzilor convenite contribuabililor pentru sumele restituite sau rambursate cu depășirea termenului legal), decât după epuizarea procedurii administrative, raportat la art. 205-218 din Codul de procedură fiscală, înseamnă practic a înlătura din ordinea juridică prima dispoziție legală indicată, utilizând argumentul de interpretare "actus interpretandus est potius ut valeat quam pereat" - un text de lege trebuie interpretat în sensul în care ar produce efecte, iar nu în sensul în care n-ar produce niciunul.

În cadrul aceleiași decizii ale cărei dezlegări sunt obligatorii în condițiile art. 330 ind. 7 alin. 4 C.pr.civ., se mai subliniază că nu trebuie ignorate obiectul și finalitatea celor două proceduri care vizează, pe de o parte, anularea actului administrativ fiscal, cu consecința înlăturării acesteia din realitatea juridică, iar, pe de altă parte, cenzurarea refuzului nejustificat de soluționare a cererii de restituire, procedura prealabilă fiind obligatorie numai în cazul primei categorii de acțiuni, în timp ce, pentru a doua, ea nu mai are un astfel de caracter în baza art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

În același sens, se impune și precizarea faptului că, tot în raport de obiectul litigiului dedus judecății (reprezentat de contestarea refuzului exprimat de pârâta AFP Bistrița de a da curs în întregime cererii formulate de reclamantă și înregistrată sub nr. 92 din 18.04.2011, devin incidente prevederile art.1 și 8 din Legea nr. 554/2004, reclamanta considerându-se vătămată într-un drept al său de către autoritatea publică menționată prin refuzul explicit de recunoaștere a dreptului pretins, cu consecința urmării de către reclamantă, prin demersul judiciar inițiat, a reparării pagubei.

Prin urmare, în raport de prevederile art.7 alin.1 și 5 din Leg.nr.554/2004 raportat la art. 2 alin.2 din același act normativ, parcurgerea procedurii prealabile nu este obligatorie nici din această perspectivă.

De altfel, așa cum subliniază reclamanta în notele scrise depuse la filele 76 – 79 dosar, însuși organul fiscal investit cu cererea de restituire formulată în condițiile art. 117 C.pr.fiscală nu a înțeles a invoca inadmisibilitatea cererii prin prisma neatacării Deciziei de impunere nr. 609/2009, câtă vreme a dat curs, chiar dacă doar în parte, cererii reclamantei înregistrate sub nr. 92 din 18.04.2011, răspunzându-i acesteia (prin adresa nr. 766/01/31.05.2011) în sensul că s-a operat sentința civilă nr. 88/CA/2010 și că, în ceea ce privește recalcularea accesoriilor, s-a emis Decizia de impunere nr. 704/01/19.05.2011 prin care a fost corectată obligația înregistrată inițial prin scăderea sumei de 1428 lei reprezentând majorări de întârziere pentru perioada 26.01.2009 – 15.05.2009.

În acest context, tribunalul a constatat că, deși în privința accesoriilor aferente impozitului pe profit în sumă de 5.788 lei, calculate pentru perioada 25.07.2006 – 26.01.2009 prin decizia de impunere nr. 31/2009, este întrunită ipoteza legală a prevederilor coroborate ale art. 117 alin. 1 lit. b, d și f din Codul de procedură fiscală invocate de reclamantă, AFP Bistrița, în cadrul soluționării cererii nr. 92 din 18.04.2011 a procedat la corectarea obligației de plată a accesoriilor aferente sumei de 5.788 lei doar pentru perioada ulterioară emiterii deciziei nr. 31/2009, respectiv pentru 26.01.2009 – 15.05.2009, fără a avea în vedere efectele retroactive pe care sentința civilă nr. 88/CA/2010 le-a produs cu privire la suma cu titlu de impozit pe profit anulată, sens în care apare ca legitimă cererea reclamantei de obligare a acestei pârâte la restituirea, în temeiul prevederilor legale mai sus menționate, raportate la cele ale Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 1.899/2004 pentru aprobarea Procedurii de restituire și de rambursare a sumelor de la buget a accesoriilor calculate pentru perioada 26.01.2009 – 15.05.2009, a sumei de 5.290 lei (cuantumul acestor accesorii fiind relevat în cuprinsul raportului de expertiză contabilă efectuat în cauză, respectiv la punctul 1 din concluzii – modalitatea de calcul nefiind contestată de părți prin formularea de obiecțiuni).

Totodată, apar ca neîntemeiate apărările pârâtei vizând faptul că reclamanta nu ar fi achitat în fapt sumele a căror restituire se solicită, aceasta în condițiile în care reclamanta a depus la dosar nota contabilă nr. 167/24.02.2010 care atestă plata sumei de 10.878 lei cu titlu de impozit pe profit – majorări și debit – în contul Trezoreriei Bistrița. În acest sens, este real că totalul accesoriilor recalculate prin decizia de impunere nr. 609/2009 cuantificau o sumă inferioară celei achitate de reclamantă, respectiv suma de 10.396 lei, însă, pe de o parte, așa cum rezultă din mențiunile notei contabile menționate, această sumă reprezintă atât majorări impozit pe profit cât și debit impozit pe profit, iar pe de altă parte, nici măcar organul fiscal pârât nu a fost în măsură a preciza ce altă natură ar putea avea plata acestei sume, limitându-se la a susține, în cadrul întâmpinării depuse la dosar și a concluziilor scrise, că natura obligațiilor achitate de reclamantă este *alta* decât cea de majorări de întârziere la impozitul pe profit, fără alte specificații.

Prin urmare, în lumina considerentelor de fapt și de drept mai sus prezentate, instanța a dispus obligarea pârâtei AFP Bistrița să restituie reclamantei suma de 5.290 lei reprezentând majorări de întârziere la impozitul pe profit încasate în mod nelegal.

Perceperea nelegală la buget a unei sume nelegal stabilite produce un prejudiciu contribuabilului prin lipsirea de respectiva sumă de bani pentru perioada cuprinsă între data încasării acesteia și data restituirii efective. Normele speciale din materia dreptului fiscal nu reglementează acoperirea acestui prejudiciu, neputând opera prin analogie prevederile art. art. 124 alin. 2 raportat la art. 120 alin. 6 și art. 117 Cod procedură civilă (norme de strictă interpretare și aplicare doar la situația pe care o

reglementează), situație în care devin incidente normele dreptului comun și care permit celui vătămat dreptul de a beneficia de repararea integrală a prejudiciului produs prin plata unor sume stabilite suplimentar în mod nelegal și nerestituite, astfel încât repunerea părții în situația anterioară se va materializa în obligarea părții AFP Bistrița să plătească reclamantei dobânda legală aferentă sumei de 5.290 lei, ce se va calcula de la data achitării sumei de către reclamantă - 24.02.2010 - și până la data restituirii efective a sumei de 5.290 lei, în temeiul prevederilor art. 1535 din Noul Cod civil.

În privința celui de-al doilea capăt de cerere formulat de reclamantă prin acțiunea introductivă ulterior precizată, vizând restituirea sumei de 13.555 lei reprezentând TVA suplimentar de plată și majorări de întârziere TVA, instanța a constatat că acesta a fost nefondat și a fost respins ca atare, pentru considerentele ce urmează a fi expuse în cele ce succed.

Sumele mai sus menționate reprezintă o parte din obligațiile suplimentare de plată stabilite în sarcina reclamantei (respectiv suma de 6.872,878 lei TVA suplimentar stabilit în temeiul facturii fiscale nr. 00509455/21.06.2005 emisă pentru clientul SC Romex România SRL și suma de 6.635 lei, accesorii pentru perioada 25.07.2005 – 25.01.2006) prin Decizia de impunere nr. 374/30.05.2008, act administrativ fiscal care, spre deosebire de cazul Deciziei de impunere nr. 31/2009 ce a făcut obiectul analizei primului petit al acțiunii, nu a făcut obiectul controlului judecătoresc, nefiind constatat în privința sumei solicitate a fi restituită caracterul nedatorat al acesteia, respectiv faptul stabilirii acesteia în mod nelegal în sarcina reclamantei.

Este real că reclamanta, în cererea de restituire nr. 92 din 18.04.2011, se referă și la această sumă argumentând că în considerentele aceleiași sentințe civile nr. 88/CA/2010, analizându-se raporturile juridice dintre reclamantă și societatea comercială mai sus menționată, a constatat faptul că suma de 430.558.7000 lei Rol nu intră în baza de impunere a reclamantei, inclusiv în privința TVA.

Însă, în condițiile în care nu există o statuare expresă a instanței de judecată care să dispună anularea actului administrativ fiscal care a stabilit în sarcina reclamantei sumele suplimentare cu titlu de TVA, aceasta fiind investită doar cu analiza parțială asupra legalității deciziei de impunere nr. 31/2009, cu referire la impozitul pe profit, apare ca neîntemeiată cererea de restituire formulată de reclamantă în temeiul prevederilor art. 117 C.pr.fiscală, legalitatea impunerii sumei cu titlu de TVA nefiind contestată de reclamantă în termen legal, *deși nimic nu o împiedică a exercita căile de atac prevăzute în procedura reglementată de art. 205 – 218 C.pr.fiscală*. A valida teza avansată de reclamantă presupune a specula asupra soluției pe care organele fiscale, respectiv ulterior instanța de judecată, după caz, ar fi pronunțat-o în cazul în care reclamanta ar fi uzat de căile legale de contestare puse la dispoziția sa conform normelor legale mai sus menționate, ceea ce nu poate fi primit.

Analizând culpa procesuală care în cauză aparține deopotrivă reclamantei, cât și părții AFP Bistrița, în condițiile admiterii doar parțial a pretențiilor formulate de reclamantă, instanța, în temeiul prevederilor art. 274 și art. 276 C.pr.civ., a compensat cheltuielile de judecată efectuate de părți până la concurența sumei de 540 lei, suma cea mai mică, obligând părta AFP Bistrița să plătească reclamantei suma de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată parțiale în măsura admiterii acțiunii. Dovada efectuării cheltuielilor de judecată se regăsește în cuprinsul chitanțelor depuse la dosar, iar componența acestora este următoarea: onorariu expert asistent achitat pentru părta în sumă de 540 lei, iar pentru reclamant – 500 lei avans onorariu expertiză, 420 lei diferență decont expert, 40 lei taxă judiciară și timbru judiciar, 650 lei onorariu avocațial.

În privința părții DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE BISTRITĂ-NĂSAUD, instanța a adoptat soluția respingerii acțiunii reclamantei în contradictoriu cu aceasta ca fiind formulată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a acestei părți în ședința publică din 20.04.2012, pentru considerentele menționate în cuprinsul acesteia și la înțelege a face trimitere.

### ***Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE BISTRITĂ-NĂSAUD și ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE BISTRITĂ.***

***Prin recursul declarat de Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud***, a solicitat modificarea în parte a hotărârii atacate și a încheierii de ședința din data de 20.04.2012, în principal, în sensul admiterii excepției inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile fiscale și în contextul dispozițiilor art.117 din OG nr.92/2003 invocata de către parata-recurenta Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud, iar în subsidiar în sensul respingerii acțiunii în contencios administrativ fiscal ca fiind convingerea instanței în a dispune o asemenea hotărâre, precum și cele pentru care au fost înlăturate apărările, punând astfel instanța de control judiciar în imposibilitatea de a verifica soluția adoptată, prin prisma normelor de drept aplicabile spetei.

În motivare arată următoarele:

1.Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii pentru lipsa plângerii prealabile:

Prin acțiunea introductivă precizată de către reclamanta-intimata SC,,C.C." SRL ,s-a solicitat instanței de judecată în contradictoriu cu paratele Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud și Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița ca prin hotărârea ce o va pronunța în cauza dedusa judecății sa oblige paratele în solidar la restituirea sumei de 5.290 lei reprezentând majorări de întârziere la impozitul pe profit, restitui rea sumei de 13.555 lei reprezentând 6.873 lei TVA suplimentar de plată și 6.682 lei majorări de întârziere TVA,precum și obligarea în solidar a paratelor la plata dobânzilor (nu se precizează ce fel de dobânzi,insa din motivarea în drept a acțiunii introductive rezulta ca este vorba de dobanziie

fiscale),calculate de la data achitării de către reclamanta a sumelor solicitate a fi restituite și pana la data plății efective.

Trebuie reținut faptul ca ambele parate chemate în judecata sunt autorități publice care sunt investite legal în materia administrativ fiscală,astfel ca fata de reclamanta-intimata SC,,C.C."SRL,se manifesta ca organe de realizare a puterii de stat și nu ca persoane fizice de drept civil.

Potrivit art. 52 alin.(1) din Constituția României, persona vătămata într-un drept al sau ori într-un interes legitim de o autoritate publica,printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri este îndreptățită sa obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim,anularea actului și repararea pagubei" iar conform alin.(2) „condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organica”.

Prin Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ-lege organica, se prevede ca „orice persoana care se considera vătămata într-un drept al sau ori într-un interes legitim de o autoritate publica,printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru anularea actului,recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzata”.

Dispozițiile art.7 din Legea nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, stipulează înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se considera vătămata într-un drept al sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, trebuie sa solicite autorității publice emitente în termen de 30 de zile de la data comunicării actului revocarea în tot sau în parte a acestuia. Plângerea se poate adresa în egala măsura organului ierarhic superior daca acesta exista”.

Pe de alta parte dispozițiile art.109 alin.(2) C.procedura civila arata ca în cazurile anume stabilite de lege,sesizarea instanței competente se poate face numai după îndeplinirea procedurii prealabile,in condițiile prevăzute de legea speciala.

Coroborarea acestei dispoziții din C.procedura civila cu prevederile art.7 din Legea nr.554/2004,conduce la concluzia ca procedura prealabila administrativa este reglementata ca o condiție de exercitare a dreptului la acțiune în contenciosul administrativa cărei neîndeplinire în termen și condițiile prevăzute de lege,atrage inadmisibilitatea acțiunii așa cum constant s-a pronunțat și înalta Curte de Casație și Justiție (ex. Decizia nr. 3268/05.10.2006, Decizia nr.146/27.03.2007).

Reclamanta susține prin acțiunea introductiva ca la data de 18.04.2011 a formulat o cerere prin care a solicitat paratei Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița „operarea în evidentele fiscale a diminuării impozitului pe profit cu suma de 5.788 lei și diminuarea accesoriilor la aceasta suma”

Cum între plăcerea prealabila și acțiunea introductiva trebuie sa existe o identitate de obiect, întrucât numai așa autoritatea publica poate fi deplina măsura de a analiza pretențiile formulate, jurisprudența romana a statuat ca „în cazul în care procedura prealabila nu îndeplinește condițiile pentru a putea fi calificata ca fiind plângerea prealabila ceruta de lege" acțiunea introductiva va fi respinsa ca fiind inadmisibila.

Cu privire la acest aspect se impune a observa următoarele :

- prin adresa nr.92/18.04.2001 înregistrata la parata Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița sub nr.7967/2011 se solicita operarea în evidentele fiscale a diminuării impozitului pe profit cu suma de 5.788 lei și diminuarea accesoriilor la aceasta suma și anularea obligațiilor de plata stabilite suplimentar la TVA în suma de 6.873 lei și accesoriile aferente.

- prin acțiunea introductiva formulata, reclamanta prin petitul nr. 1 solicita restituirea sumei de 5.296 lei reprezentând majorări de întârziere, iar prin petitul nr.2 restituirea sumei de 13.508 lei reprezentând tva - suplimentar de plata și majorări de întârziere ;

- prin petitul 3 al acțiunii introductive reclamanta solicita obligarea la plata dobânzilor calculate de la data achitării sumelor a căror restituire se solicita și pana la data plății efective.

Având în vedere cele mai sus precizate,faptul ca legea condiționează exercitarea recursului jurisdicțional de exercitarea în prealabil a recursului administrativ, precum și fâptui ca intre plăcerea prealabila și acțiunea introductiva trebuie sa existe o identitate de obiect ceea ce în situația de fata nu exista după cum se poate observa, apreciază ca acest înscris nu îndeplinește condițiile pentru a fi calificat de

instanța ca fiind o plângere prealabilă a reclamantei cu privire la pretențiile formulate, astfel încât acțiunea introductivă precizată în varianta celor trei petite, să poată fi admisibilă în condițiile legii.

2. Cu privire la excepția inadmisibilității acțiunii formulate în contextul dispozițiilor art.117 din OG nr.92/2003.

Prin acțiunea introductivă precizată de către reclamanta-intimată SC,,C.C." SRL, s-a solicitat instanței de judecată în contradictoriu cu paratele Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud și Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița ca prin hotărârea ce o va pronunța în cauza dedusă judecării să oblige paratele în solidar la restituirea sumei de 5.290 lei reprezentând majorări de întârziere la impozitul pe profit, restituirea sumei de 13.555 lei reprezentând 6.873 lei TVA suplimentar de plată și 6.682 lei majorări de întârziere TVA, precum și obligarea în solidar a paratelor la plata dobânzilor (nu se precizează ce fel de dobânzi, însă din motivarea în drept a acțiunii introductive rezultă că este vorba de dobânzile fiscale) calculate de la data achitării de către reclamanta a sumelor solicitate a fi restituite și până la data plății efective.

În materie fiscală, procedura specială de restituire și de rambursare a sumelor de la buget este reglementată de dispozițiile art.117 C.procedura fiscală și dispozițiile pct.2 din Anexa 1 la OMFP nr. 1899/2004.

În lumina dispozițiilor legale antecitate, apreciază că restituirea sumei solicitate de către reclamanta-intimată ar putea fi posibilă numai în situația în care ar fi îndeplinite condițiile legale stipulate prin dispozițiile actelor normative mai sus menționate, ori vă rugăm să observați că restituirea sumelor solicitate de către reclamanta, nu poate fi încadrată în niciuna dintre situațiile enumerate de către art.117 lit.a)-h).

Conform Cap. 1 pct. 2 și următoarele din OMFP 1899/2004, restituirea sumelor de la buget se efectuează la cererea contribuabilului, în termen de 45 de zile de la data depunerii și înregistrării acesteia la organul fiscal căruia îi revine obligația administrației creanțelor bugetare, aceasta cerere trebuind a fi în mod obligatoriu însoțită de documentele necesare din care să rezulte că suma solicitată este certă pentru a putea face obiectul unei restituiri.

În condițiile mai sus descrise, apreciază că acțiunea reclamantei îndreptată împotriva paratelor este inadmisibilă și din acest punct de vedere.

3. Cu privire la fondul cauzei, arată următoarele :

În principal în vederea instanței ca prin hotărârea pronunțată, parata-recurenta nu a căzut în pretenții, acțiunea fiind respinsă împotriva acesteia prin admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive prin încheierea de ședință din data de 20.04.2012.

Însă reiterează susținerile și apărările formulate în contradictoriu cu reclamanta-intimată și cu reținerile instanței de fond, în contextul în care instanța de control judiciar v-a analizat cauza sub toate aspectele făcând uzanța de dispozițiile art. 304 și 304<sup>1</sup> C.procedura civilă și în situația în care v-a respinge excepția lipsei calității procesuale pasive a instituției.

Astfel arată instanței ca urmare efectuării unei inspecții generale de către Activitatea de Inspecție Fiscală din cadrul Administrației Finanțelor Publice a municipiului Bistrița, a fost întocmit Raportul de inspecție fiscală nr. 32/26.01.2009 ce a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr.31/27.01.2009 prin care au fost stabilite în sarcina reclamantei obligații fiscale suplimentare în suma totală de 51.688 lei reprezentând, taxa pe valoarea adăugată (573 lei), majorări de întârziere (51 lei), impozit pe profit (31.455 lei) și majorări de întârziere aferente impozitului pe profit ( 19.609 lei).

Uzând de dispozițiile art.205 C.procedura fiscală, reclamanta a formulat o contestație administrativă, prin care a solicitat anularea în parte a măsurilor dispuse prin Decizia de impunere nr.31/27.01.2009, respectiv a solicitat anularea sumei de 46.367 lei din care impozit pe profit (26.758 lei) și majorări de întârziere în suma de 19.609 lei.

Contestația administrativă a fost soluționată de către organul administrativ - jurisdicțional de la nivelul Direcției Generale a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud prin Decizia nr.42/10.07.2009, soluția dispusă fiind:

- desființarea parțială a măsurilor cuprinse în Decizia de impunere nr.31/27.01.2009 cu privire la impozitul pe profit în suma de 20.970 lei și dispunerea refacerii controlului cu respectarea prevederilor pct.12.7 din Instrucțiunile aprobate prin O.M.F.P. nr.519/2005 și a celor prevăzute în considerente;

- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate pentru suma de 5.788 lei reprezentând impozit pe profit și pe cale de consecință menținerea în parte a Deciziei de impunere nr.31/27.01.2009 pentru aceasta sumă;

- desființarea în totalitate a măsurilor referitoare la majorările de întârziere de 19.609 lei aferente impozitului pe profit din Decizia de impunere nr.31.27.01.2009 referitoare la aceste obligații fiscale, urmând ca în raport cu dispozitivul deciziei de soluționare, punctele 1 și 2, organele fiscale ale Activității de Inspecție Fiscală din cadrul Administrației Finanțelor Publice a municipiului Bistrița să recalculeze și să stabilească suma accesoriilor aferente impozitului pe profit respinse sau desființate cu respectarea prevederilor art.216 alin.(3) din C.procedura fiscală, republicat cu modificările și completările ulterioare.

Existând pronunțată o soluție definitivă în calea administrativă de atac, reclamanta a uzat de calea juridică, formulând acțiune în contencios prin care a solicitat anularea parțială a Deciziei nr.42/10.07.2009 emisă de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud pronunțată în dosarul nr.28/2009, pe cale de consecință anularea parțială a Deciziei de impunere nr.31/27.01.2009 emisă de către Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița - Activitatea de Inspecție Fiscală, anularea parțială a Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr.32/26.01.2009 și anularea parțială a Raportului de inspecție fiscală înregistrat la parata de rând 2 sub nr. 196/30.01.2009 privitor la impozitul pe profit stabilit suplimentar la plata în suma de 5.788 lei.

Tribunalul Bistrița Nasaud, declarându-se competent general, material și teritorial, s-a investit cu soluționarea pricinii astfel ca s-a pronunțată prin Sentința civilă nr.88/CA/2010 din data de 16.03.2010 rămasă definitivă și irevocabilă prin Decizia civilă nr.634/2011 din data de 11.02.2011, în sensul admiterii acțiunii formulate, anularea parțială a Deciziei nr.42/10.07.2009 emisă de către Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița Nasaud pronunțată în dosarul nr.28/2009, pe cale de consecință anularea parțială a Deciziei de impunere nr.31/27.01.2009 emisă de către Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița - Activitatea de Inspecție Fiscală, a Dispoziției privind măsurile stabilite de organele de inspecție fiscală nr.32/26.01.2009 și a Raportului de inspecție fiscală înregistrat la AFP Bistrița - AIF sub nr. 196/30.01.2009, în privința impozitului pe profit suplimentar de plata în suma de 5.788 lei ca fiind nelegale și netemeinice, exonerând pe reclamanta de obligația de plata a acestei sume.

Foarte important de subliniat în analiza cauzei deduse judecății sunt următoarele aspecte:

a) La data de 16.09.2009 Activitatea de Inspecție Fiscală a procedat la refacerea controlului cu privire la recalcularea și stabilirea sumelor accesoriilor aferente impozitului pe profit respinse sau desființate, fiind astfel emisă Decizia de impunere nr.609/16.09.2009 prin care au fost stabilite în sarcina reclamantei obligații fiscale bugetare constând în majorări de întârziere în cuantum total de 10.396 lei la impozitul pe profit

- Decizie de impunere a fost emisă la data de 16.09.2009, potrivit măsurii dispuse de către Biroul de Soluționare a Contestațiilor nr.42/10.07.2009 înainte ca să existe o soluție definitivă și irevocabilă cu privire la suma de 5.788 lei contestată, (16.03.2010-soluția instanței de fond, 11.02.2011-soluția instanței de control judiciar);

- Decizie de impunere nr.609/16.09.2009 putea să fie atacată de către reclamanta în termen de 30 de zile de la data comunicării ei, sub sancțiunea decăderii potrivit art.207 C.procedura fiscală.

Reclamanta nu a înțeles să atace acest act administrativ fiscal ce reprezintă titlu de creanță pentru a-i putea fi deschisă calea juridică de atac în conformitate cu dispozițiile art.218 C.procedura fiscală în contra unui răspuns sau a unei decizii de soluționare a contestației în calea administrativă de atac cu privire la aceasta.

Neurmare corespunzătoare a procedurii administrativ-fiscale de către reclamanta face în opinia noastră ca decizia de impunere nr.609/16.09.2009 prin care au fost stabilite majorările de întârziere în cuantum total de 10.396 lei la impozitul pe profit să rămână definitivă în sistemul administrativ al cailor de atac, astfel ca aceasta sumă cu titlu de majorări de întârziere nu mai poate fi pusă sub discuție din perspectiva unei eventuale anulari sau restituiri. Mata timp cât actul administrativ fiscal nu mai poate fi atacat

- Este de asemenea important de reținut și faptul că prin Raportul de inspecție fiscală din data de 16.09.2009 s-a consemnat de către organele de inspecție fiscală ca administratorul societății reclamante este de acord cu sumele stabilite suplimentar, conform declarației date de către acesta în data de 16.09.2009.

b) Când privesc măsurile de executare silită întreprinse de către organele de executare silită din cadrul paratei Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița în dosarul execuțional nr. 03824004/06/30/1/2009/15850, apreciem că ele au fost corect demarate, întrucât titlul de creanță (decizia de impunere nr.609/16.09.2009) s-a bucurat de prezumția de legalitate, nu a fost suspendată în condiții legale (întrucât reclamanta a fost de acord cu această obligație stabilită), astfel ca a devenit titlu executoriu după expirarea scadenței de plata a obligațiilor stabilite prin acesta.

Când privește susținerea reclamantei că suma de 10.396 lei reprezintă majorări de întârziere a fost achitată potrivit notelor contabile nr. 167/24.02.2010, solicită să se observe că pe de o parte natura obligațiilor achitate de către reclamanta este alta decât cea de majorări de întârziere la impozitul pe profit, iar cuantumul achitat este de 10.878 lei, altul decât cel de 10.393 lei.

c). Când privește Decizia nr.511/05.11.2009, referitoare la obligațiile de plata accesorii aferente, emisă de către parata Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița în suma totală de 1.939 lei pentru perioada 26.01.2009-15.05.2009, data la care Decizia de impunere nr.31.27.01.2009 a fost suspendată, arată cu privire la aceasta că majorările de întârziere la impozitul pe profit în cuantum de 1.939 lei stabilite în sarcina reclamantei, au fost corectate urmare punerii în executare a sentinței civile nr.88/CA/2009 rămasă definitivă și irevocabilă (scăderea obligației de 5.788 lei), prin Decizia nr.704/01/19.05.2011 (necontestată de către reclamanta), în sensul reducerii acestora cu suma de 1.428 lei.

Susținerea reclamantei potrivit căreia se impune scăderea întregii sume de 10.393 lei reprezentând majorări de întârziere urmare punerii în executare a sent. civile nr.88/CA/2010 este neîntemeiată în opinia noastră pentru următoarele considerente:

- aceste majorări de întârziere nu privesc doar suma de 5.788 lei reprezentând impozit pe profit;

- actul administrativ fiscal prin care au fost constatate, stabilite și individualizate este Decizia de impunere nr.609/16.09.2009, rămasă definitivă în sistemul cailor de atac, (nu a fost atacată de către reclamanta);

- reclamanta nu deține o hotărâre judecătorească rămasă definitivă și irevocabilă cu privire la acest act administrativ fiscal care să dispună anularea lui totală sau parțială;

- organul fiscal nu poate proceda la aceasta dată la revocarea actului administrativ fiscal, întrucât el a fost pus în circuitul civil din luna septembrie 2009;



d). Cu privire la solicitarea de anulare a Deciziei de impunere nr.374/30.05.2008 în ceea ce privește suma de 6.873 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată stabilită suplimentar, arată următoarele:

- chiar dacă Tribunalul Bistrița Nasaud retine prin considerente sentinței civile nr.88/CA/2010 ca suma de 430.558.700 lei nu intra în baza de impunere a reclamantei, prin dispozitivul acesteia instanța nu se pronunță nici cu privire la Decizia de impunere nr.374/30.05.2008 și nici cu privire la taxa pe valoarea adăugată în suma de 6.873 lei, întrucât nu fusese investită cu un asemenea petiț în analiza, astfel ca în ceea ce privește aceasta hotărâre evocată arată ca pe de o parte nu exista o obligație a organului fiscal în operarea unei eventuale scăderi din evidenta a sumei de 6.873 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată, iar pe de alta parte aceasta nu-l conferă reclamante dreptul să ceară punerea ei în executare cu privire la suma de 6.873 lei reprezentând taxa pe valoare adăugată.

Apreciind ca solicitarea reclamantei de restituire a sumei de 6.873 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată este neîntemeiată, consideră ca neîntemeiată nici cererea de restituire a sumei de 6.635 lei reprezentând majorări de întârziere aferente sumei de 6.873 lei, (așa cum în mod corect și legal a statuat instanța fondului).

Cu privire la concluziile raportului de expertiza contabilă judiciară, efectuat în cauza dedusă judecății, arată :

Instituția nu a înțeles să formuleze obiecțiuni față de concluziile lucrării, având în vedere următoarele considerente:

- Cu privire la concluziile expertizei contabile vizând primul obiectiv, nu am înțeles să contestăm modul de calcul al accesoriilor în suma de 5.290 lei, plecând de la baza impozabilă de 5.788 lei, întrucât problematica la care trebuie să răspundă instanța este în principal, nu determinarea cuantumului majorărilor de întârziere aferente impozitului pe profit solicitat de către reclamant, ci dacă aceasta este îndreptățită să le solicite.

Din apărările formulate prin scriptul nr. 15.063/15.11.2011 intitulat întâmpinare, cât și din conținutul adresei nr. 1175/24.08.2011 emisă de către parata Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița, depusă la dosarul cauzei, rezulta în mod cert că paratele nu datorează reclamantei pretențiile, formulate, întrucât toate consecințele fiscale ce au decurs din punerea în executare a Sentinței civile nr.88/CA/2010, cu privire la suma de 5.788 lei reprezentând impozit pe profit au fost îndeplinite de către organele fiscale, respectiv, aceasta sumă a fost scăzută din evidențele nominale și centralizate ale fiscalului, iar accesoriile calculate prin Decizia de calcul accesoriei nr. 511/01.11.2009 în suma de 1.939 lei până la data de 15.05.2009, data suspendării actului administrativ fiscal, au fost diminuate urmarea corecției efectuate prin decizia de calcul accesoriei nr.704/01/19.05.2011 cu suma de 1.428 lei.

Toate aceste operațiuni fiscale s-au efectuat ținându-se seama și de Decizia nr. 609/16.09.2009 prin care au fost stabilite în sarcina reclamantei majorări de întârziere în cuantum de 10.396 lei la impozitul pe profit, decizie rămasă definitivă prin neatacare în sistemul cailor administrative.

Susține în continuare ca nici din motivarea acțiunii precizate, nici din scriptele depuse în probațiune de către reclamanta, precum nici din concluziile raportului de expertiza contabilă, nu se probează și nu se dovedește ca accesoriile determinate în cuantum de 5.290 lei la impozitul pe profit, nu au făcut obiectul diminuării și corecțiilor calculului de accesorie efectuate de către organele de inspecție fiscală prin Deciziile de calcul accesoriei nr.511/01.11.2009 și nr.704/01/19.05.2011, toate în strânsă legătură cu obligațiile accesoriei stabilite prin Decizia nr.609/16.09.2009.

- Cu privire la concluziile expertizei contabile vizând cel de al doilea obiectiv, de asemenea arătăm ca nu a înțeles să contestăm modul de calcul al accesoriilor în suma de 6.682 lei, plecând de la baza impozabilă de 6873 lei reprezentând TVA, având în vedere următorul raționament:

Întreg demersul procesual al reclamantei vizând pretențiile formulate, are ca punct de plecare Sentința civilă nr.88/CA/2010 pronunțată de către Tribunalul Bistrița Nasaud, rămasă definitivă și irevocabilă prin care instanța fondului a desființat în parte Decizia de impunere nr.31/27.01.2009 cu privire la impozitul pe profit stabilit suplimentar în cuantum de 5.788 lei.

Ori, cum corect rețin și experții prin raportul de expertiza contabilă efectuat în cauza, instanța prin Sentința civilă nr.88/CA/2010 nu anulează actul administrativ fiscal și nu dispune măsuri în ceea ce privește TVA stabilită suplimentar în suma de 6.783 lei.

Prin urmarea titlului de creanță fiind menținut ca temeinic și legal de către instanța cu privire la TVA în suma de 6.873 lei, solicitarea de restituire a acestei sume cu acordarea majorărilor de întârziere în cuantum de 6.682 lei calculate de către experți este neîntemeiată, atâta timp cât actul administrativ fiscal a fost menținut de către instanța ca temeinic și legal cu privire la TVA.

Acest aspect a fost în corect analizat și statuat de instanța fondului.

Cat privește capătul de cerere vizând acordarea dobânzilor legale calculate asupra sumei de 5.290 lei, de la data plății și până la data restituirii efective, arată și apreciază ca acesta este neîntemeiat, arătând următoarele:

Este adevărat faptul că atunci când o parte este căzută în pretenții (în speța pârâta-recurenta Administrația Finanțelor Publice a municipiului Bistrița), reclamanta ar putea fi îndreptățită la repararea integrală a prejudiciului produs, în acest fel fiind respectat principiul echității care impune plasarea solvensului de a beneficia de suma ca și cum ar fi folosit-o el însuși, însă trebuie avut în vedere faptul că reclamanta atât prin acțiunea introductivă cât și prin precizarea de acțiune nu a solicitat acordarea dobânzilor legale pe care instanța le-a acordat, pe de o parte, iar pe de alta parte se poate observa că nu exista efectuată de către reclamanta nici o motivare în drept pe un asemenea capăt de cerere.

**Prin recursul declarat de Administrația Finanțelor Publice Bistrița**, s-a solicitat modificarea în parte a hotărârii în sensul respingerii acțiunii formulata de SC Original Corn SRL Bistrița ca netemeinică în ceea ce privește restituirea sumei de 5.290 lei și dobânda legală aferentă, precum și a cheltuielilor de judecată.

În motivare arată că societatea comercială C.C. SRL a fost verificată de către inspectorii fiscali din cadrul AIF-DGFP Bistrița-Năsăud cu privire la toate impozitele și taxele până la data de 30.11.2008, mai puțin impozitul pe profit care a fost verificat până la data de 30.09.2008. În urma verificărilor, în urma Raportului de inspecție fiscală nr. 10/12.01.2009, prin Decizia de impunere nr.31/2009 s-au stabilit în sarcina societății sume suplimentare de piață în cuantum de 51.688 lei, reprezentând:

- 31.455 lei = impozit pe profit
- 19.609 lei = majorări aferente impozitului pe profit
- 573 lei = TVA
- 51 lei = majorări aferente TVA.

Ulterior, societatea a formulat și depus contestație în temeiul art. 205 și următoarele din OG 92/2003 privind codul de procedura fiscală, pentru suma de 26.758 reprezentând impozit pe profit și suma 19.609 lei - majorări aferente impozitului pe profit, sume stabilite prin decizia mai sus menționată. Contestația a fost soluționată prin Decizia Biroului soluționare contestații din cadrul DGFP BN nr. 42/10.07.2009, în sensul anularii sumei de 20.970 lei impozit pe profit și a sumei de 19.609 lei majorări, și s-a dispus, totodată, refacerea controlului. Totodată, prin aceeași decizie, s-a respins ca neîntemeiată contestația cu privire la suma de 5.788 lei - impozit pe profit

Împotriva acestei decizii, SC C.C. SRL a formulat acțiune în contencios administrativ înregistrată în dosarul Tribunalului Bistrița-Năsăud nr. .../112/2009, dosar soluționat prin Sentința Civilă nr. 88/CA/2010 din data de 16.03.2010, instanța de judecată pronunțându-se în sensul exonerării reclamantei de obligația de a plăti suma de 5788 lei reprezentând impozit pe profit.

Menționează faptul că organul fiscal a respectat toate dispozițiile stabilite prin Sentința Civilă mai sus menționată și prin Decizia Biroului soluționare contestații din cadrul DGFP BN nr. 42/10.07.2009, inclusiv referitor la refacerea controlului cu respectarea prevederilor pct. 12.7 din instrucțiunile aprobate prin OMFP nr.519/2005, finalizat cu emiterea Raportului de inspecție fiscală încheiat în 16.09.2009 și a Deciziei de impunere nr. 609/16.09.2009, prin care s-au stabilit în sarcina societății contestatoare obligații de plată în cuantum de 10.396 lei.

Prin acțiunea formulată în prezentul dosar, contestatoarea SC C.C. SRL solicită restituirea sumei de 5.296 lei reprezentând sume stabilite prin decizia de impunere nr. 609/16.09.2009 devenită titlu executoriu, și neatacarea în termenul legal, și restituirea sumei de 13.508 lei - TVA și majorări, sume stabilite prin prima decizie, respectiv Decizia de impunere nr.31/2009 și care nu au fost contestate în termenul legal.

Potrivit art. 209 din OG 92/2003<sup>®</sup> privind Codul de procedura fiscală, contestațiile formulate împotriva deciziilor de impunere, a actelor administrative fiscale asimilate deciziilor de impunere, deciziilor pentru regularizarea situației emise în conformitate cu legislația în materie vamală, a măsurii de diminuare a pierderii fiscale stabilite prin dispoziție de măsură, se soluționează de către structura specializată de soluționare a contestațiilor din cadrul direcțiilor generale ale finanțelor publice județene sau a municipiului București, după caz, în a căror rază teritorială își au domiciliul fiscal contestatarii, pentru contestațiile care au ca obiect impozite, taxe, contribuții, datorii vamală, accesorii ale acestora, precum și măsura de diminuare a pierderii fiscale, în cuantum de până la 3 milioane lei;

Totodată art. 7 din Legea contenciosului administrativ înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

Având în vedere cele mai sus menționate, solicită instanței să observe că în cauza dedusă judecării reclamantei nu face dovada realizării unei proceduri prealabile cu instituția noastră pentru sumele solicitate, situație în care apreciem că acțiunea ce face obiectul prezentului dosar este inadmisibilă.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că sumele reprezentând majorări aferente impozitului pe profit (5.788 lei) au fost calculate eronat, arătăm că în urma verificărilor efectuate de organul de inspecție fiscală, administratorul societății contestatoare a fost de acord cu sumele suplimentare stabilite prin Raportul de inspecție fiscală din data de 16.09.2009 și Decizia de impunere nr. 609/16.09.2009, dovada fiind și faptul că Decizia de impunere nu a fost contestată în termenul prevăzut de lege.

Totodată, cu privire la sumele reprezentând TVA și majorări TVA pe care prin acțiunea ce face obiectul prezentului dosar contestatoarea le solicita, reiterăm că acestea nu au fost contestate, astfel că Decizia de impunere nr. 31/2009 a fost anulată doar în parte cu privire la impozitul pe profit, sumele reprezentând TVA și majorările aferente rămânând certe, tocmai prin necontestarea lor de către nici o persoană interesată.

Pentru motivele mai sus arătate, solicită instanței modificarea în parte a hotărârii atacate în sensul respingerii acțiunii formulata de SC Original Corn SRL Bistrița ca netemeinică în ceea ce privește restituirea sumei de 5.290 lei și dobânda legală aferentă, precum și a cheltuielilor de judecată

În drept, a invocat dispozițiile articolelor 299 și următoarele Cod procedura civilă și O.G. nr. 92/2003<sup>®</sup> privind Codul de procedura fiscală și prevederile Legii 554/2004 - Contenciosul administrativ.

*Prin întâmpinarea înregistrată la data de 17 septembrie 2013, S.C. C.C. S.R.L. a solicitat respingerea ca nefondate a recursurilor declarat de pârâte, cu menținerea hotărârii atacate ca fiind temeinică și legală.*

*Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs și a apărărilor formulate, Curtea reține următoarele:*

Prin cererea de chemare în judecată formulată sub forma acțiunii de contencios fiscal, reclamanta solicită ca instanța de fond să dispună obligarea pârâtelor în solidar să restituie acesteia diverse sume de bani cu titlu de creanțe fiscale aspect pe care de altfel îl reține ca atare și instanța de fond în considerentele hotărârii atacate.

Corelativ, instanța de fon reține pe terenul aplicării dispozițiilor art. 117 din Codul de procedură fiscală că în astfel de cereri nu mai este necesară procedura prevăzută de lege și care este concretizată din punct de vedere administrativ procedural prin Ordinul nr. 1899/2004 invocându-se soluția dată în recurs în interesul legii prin Decizia nr. 24/2011 a ÎCCJ.

Trebuie notat explicit că deși teza conform căreia decizia pronunțată în recurs în interesul legii este obligatorie pentru instanțe conform art. 330<sup>7</sup> din Codul de procedură civilă de la 1865, incident în cauză prin efectul art. 3 alin. 1 din Legea nr. 76/2012, text procedural pe care instanța de fond și-a fundamentat teza admisibilității cererii de restituire direct în justiție fără a se urma procedura prealabilă grefată pe art. 205 și urm. din Codul de procedură fiscală, această decizie în recurs în interesul legii nu are tangență cu litigiul de față.

Și este așa, deoarece Decizia nr. 24/2011 a ÎCCJ pronunțată în recurs în interesul legii are ca sferă de aplicare doar raporturile juridice în legătură cu restituirea taxei pe poluare.

Așa cum rezultă din dispozitivul acestei decizii, completul competent să judece recursul în interesul legii din cadrul ÎCCJ a decis în urma admiterii recursurilor în interesul legii formulate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Colegiul de conducere al Curții de Apel Iași și Colegiul de conducere al Curții de Apel Cluj și s-a stabilit, între altele, că procedura de contestare prevăzută la art. 7 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2008, aprobată prin Legea nr. 140/2011, raportat la art. 205-218 din Codul de procedură fiscală, nu se aplică în cazul cererilor de restituire a taxei de poluare întemeiate pe dispozițiile art. 117 alin. (1) lit. d) din același cod.

Prin urmare, excluderea aplicării procedurii prevăzute de art. 205-218 din Codul de procedură civilă s-a făcut exclusiv în cadrul limitat al procedurii de contestare consacrată de art. 7 din OUG nr. 50/2008.

Astfel fiind, nu există nici un temei legal și procedural pentru a extinde efectele deciziei în recurs în interesul legii peste marginile textului de lege supus interpretării, mai ales că premia unei atari abordări pleacă de la efectele juridice în dreptul intern a unor decizii pronunțate în materia examinată de către jurisdicția de contencios al dreptului Uniunii Europene.

Din această perspectivă, analiza legalității sesizării instanței inclusiv prin prisma parcurgerii procedurii prealabile a contestației prevăzută de art. 205 și urm. din Codul de procedură fiscală precum și a obiectului acțiunii judiciare din perspectiva art. 218 alin. 2 din același cod se impune cu prisosință cu atât mai mult cu cât a fost din nou supusă examinării pe calea criticilor de nelegalitate din recurs.

Curtea constată așadar că în litigiul de față instanța de contencios administrativ nu poate fi investită cu soluționarea directă și nemijlocită a contestației administrative așa cum solicită reclamanta, căci competența de a statua asupra obiectului contestației care este identic cu obiectul acțiunii în contencios administrativ formulat de reclamantă aparține organului administrativ prevăzut la art. 209 C.pr.fisc.

Cu toate acestea, instanța poate fi investită în temeiul art. 1 alin. 1, art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 corelat cu prevederile art. 218 alin. 2 din Codul de procedură fiscală cu o acțiune întemeiată pe refuzul nejustificat al autorității publice de a răspunde contestației formulate în baza art. 205 și urm. C.pr.fisc. sau cu o cerere împotriva deciziei de soluționare a contestației administrative.

În această situație instanța de contencios administrativ are a se pronunța și poate cenzura exclusiv caracterul justificat sau nejustificat al răspunsului autorității publice sau al lipsei răspunsului ori al rezolvării contestației în termenul defipt de lege sau să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei actului administrativ ce emană de la organul de soluționare a contestației.

În fine, Curtea are în vedere că în practica secției de profil a ÎCCJ s-a reținut în mod constant și unitar că procedura de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor administrative fiscale, reglementate de art. 205-218 C.pr.fisc. este o procedura administrativa prealabilă, iar nu o jurisdicție specială în sensul art. 21 alin. 4 din Constituție și art. 6 alin. 1 din Legea nr. 554/2004. (A se vedea spre pildă, soluția de principiu adoptată de Plenul judecătorilor Secției de Contencios Administrativ și fiscal a ÎCCJ la 12 februarie 2007 precum și decizia nr. 106 din 17 ianuarie 2006 a ÎCCJ, precum și Decizia nr. 409/2004 a Curții Constituționale).

Tot astfel, Înalta Curte a decis că în măsura în care se contestă un act administrativ fiscal, devin incidente dispozițiile menționate anterior din Codul de procedură fiscală, fiind astfel obligatorie de urmat procedura contestației pe cale administrativă reglementată de Titlul IX din OG nr. 92/2003, republicată, întrucât poate fi contestată pe calea acțiunii în contencios administrativ și fiscal numai decizia emisă de organul competent în soluționarea contestației împotriva actului administrativ fiscal (A se vedea în acest sens, decizia nr. 1363 din 6 martie 2007 și decizia nr. 1653 din 20 martie 2007).

Față de cele ce precedă, se constată că motivul de recurs axat pe excepția de inadmisibilitate invocată de pârâta recurentă DGFP a jud. Bistrița-Năsăud este întemeiat, instanța interpretând greșit dispozițiile legale pertinente incidente în materia analizată astfel că în consens cu prevederile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 și art. 304 pct. 9 rap. la art. 47, 48 și 312 C.pr.civ. de la 1865, se va admite recursurile se va modifica sentința atacată și, în consecință, conform art. 137 alin. 1 rap. la art. 109 alin. 2 C.pr.civ. corelate cu art.7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 rap. la art. 218 alin. 2 C.pr.fisc. se va respinge acțiunea ca inadmisibilă.

Ținând seama că recursurile au fost examinate pe excepția antamată restul motivelor de recurs nu vor mai fi analizate, examinarea acestora apărând a fi de prisos.

**16. Contencios administrativ. Legea nr. 554/2004, art. 24. Sferă de aplicare. Cerere împotriva ANRP. Sentință având ca obiect obligarea la plata unei sume de bani. Respingerea acțiunii. Posibilitatea executării silite**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, 8545 din 13 septembrie 2013***

Prin sentința civilă nr. 13744 din 20.12.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a admis excepția lipsei calitatii procesuale pasive a paratului N.I..

S-a respins excepția lipsei calitatii procesuale pasive a paratului B.G..

S-a admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamantele D.C.R. și în contradictoriu cu paratii Agenția Națională pentru Restituirea Proprietăților.

S-a respins acțiunea formulată de reclamantele D.C.R. și C.G.A. în contradictoriu cu paratul N.I..

S-a dispus aplicarea unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie, paratului B.G., în calitate de președinte al ANRP, amenda calculată începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a Sentinței civile nr 2530/9.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj.

A fost obligată parata ANRP să plătească reclamantelor despăgubiri reprezentând dobânda legală calculată la suma stabilită prin titlul executoriu-sentința civilă nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj începând începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a Sentinței civile nr 2530/9.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj și până la plata efectivă a sumei cuprinse în titlul executoriu.

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

În motivarea acțiunii reclamantele arată, în esență, că prin sentința civilă nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj, irevocabilă la data de 14.06.2012, parata ANRP a fost obligată să plătească despăgubiri în cuantum total de 603.723 lei și cheltuieli de judecată în cuantum de 4960 lei.

Prin petiția înregistrată la ANRP la data de 30.07.2012 reclamantele au solicitat punerea în executare a sentinței civile nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj, însă parata nu a răspuns în termen acestei solicitări.

In conditiile neexecutarii hotararii instantei de contencios administrativ in termenul legal de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a fost promovata actiunea de fata in temeiul art. 24 alin 1 si 2 din Legea nr 554/2004.

La data de 24 octombrie 2012 reclamantele au depus la dosarul cauzei extindre a actiunii introductive solicitand introducerea in cauza a paratului I.N., vicepresedintele Autoritatii nationale pentru Restituirea Proprietatilor solicitand sa fie obligat paratul I.N. la plata unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie, pe zi de intarziere, incepand cu data de 16.07.2012 si pana la executarea efectiva a sentintei civile nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj.

Paratul B.G., a depus intampinare in cauza prin care a invocat exceptia lipsei calitatii procesuale pasive a presedintelui ANRP, invederand, in esenta, ca Seriviciul pentru aplicarea legii nr 290/2003 este coordonat de vicepresedintele ANRP, in temeiul art 17 alin 2 din HG nr 1120/2006 modificata prin HG nr 57/2008.

Paratul a solicitat respingerea actiunii introductive invederand ca prevederile art 24 din Legea nr 554/2004, invocate de reclamante in sustinerea actiunii de fata, nu sunt incidente in cauza atat timp cat niciuna dintre ipotezele imaginate de legiuitor nu se verifica in situatia supusa atentiei instantei de contencios administrativ. De asemenea, a invederat ca cererea reclamantelor privind acordarea de despagubiri reprezentand dobanda legala calculata la suma din titlul executoriu este neantemeiata in conditiile in care reclamantele nu fac dovada indeplinirii conditiilor cerute de lege pentru antrenarea raspunderii ANRP, mai precis nu dovedesc existenta si intinderea prejudiciului suferit, legatura cauzala dintre prejudiciu si fapta paratului precum si vinovatia paratului.

Paratii N.I. si ANRP au depus intampinari in cauza solicitand respingerea actiunii pentru aceleasi argumente invocate si detaliate in intamoinarea formulata de paratul B.G..

*Analizand actele si lucrarile dosarului instanta a reținut urmatoarele:*

Asupra exceptiei lipsei calitatii procesuale pasive invocata de paratul B.G. instanta a reținut urmatoarele:

Potrivit prevederilor art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, „(1) Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive și irevocabile se face în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii. (2) În cazul în care termenul nu este respectat, se aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, iar reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru întârziere”.

In cauza se solicita aplicarea dispozitiilor legale mai sus citate avand in vedere ca nu a fost respectat termenul de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a titlului executoriu prin care s-a stabilit obligatia paratei ANRP de plata catre reclamante a sumei de 603.723 lei cu titlu de despagubiri.

Rezulta din interpretarea dispozitiilor legale mai sus citate ca scopul urmarit de aceste prevederi este unul de natura coercitiva menit sa asigure cadrul necesar pentru executarea efectiva a unei hotarâri prin care o autoritate publica este obligata sa încheie, sa înlocuiasca sau sa modifice un act administrativ, sa elibereze un alt înscris sau sa efectueze anumite operatiuni administrative.

Acesta fiind scopul urmarit de legiuitor prin respectiva legiferare, apare logic ca aplicarea sanctiunilor prevazute de articolul mai sus aratat se poate face numai asupra persoanei care la data luarii acestei masuri exercita functia de conducator al autoritatii publice pentru ca altfel, efectul coercitiv al acestei sanctiuni devine iluzoriu.

Stabilind ca la data promovarii actiunii cat si la data pronuntarii hotararii functia de presedinte al ANRP era/este ocupata de domnul B.G. acesta are calitate procesuala pasiva raportat la prevederile legale mai sus citate, prin urmare a fost respinsa exceptia lipsei calitatii procesuale pasive invocata de acest parat.

Pentru aceiasi rationament instanta a admis exceptia lipsei calitatii procesuale pasive a paratului N.I., invocata din oficiu, retinand ca doar conducatorul autoritatii publice poate fi obligat la plata unei amenzi

pentru neexecutarea culpabilă a unei hotărâri judecătorești. Conducătorul ANRP fiind identificat în persoana domnului B.G. instanța a reținut că domnul I.N. nu are calitate procesuală pasivă în cauza de față.

În privința fondului, instanța a reținut că prin sentința civilă nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj, sentința rămasă irevocabilă la data de 14.06.2012 prin respingerea recursului de către Curtea de Apel Cluj, parata ANRP a fost obligată să plătească reclamantelor suma de 603.723 lei reprezentând despăgubiri, conform Hotărârilor nr 129 și 130 din 23.04.2010 emise de Comisia Județeană Cluj pentru aplicarea Legii nr 290/2003 precum și la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 4960 lei.

La data de 30.07.2012 reclamantele au formulat o petiție adresată paratei ANRP prin care au solicitat punerea în executare a sentinței civile nr 2530/2012 a tribunalului Cluj, petiție rămasă fără răspuns până la data promovării acțiunii de față.

Referitor la nerespectarea termenului de 30 de zile pentru executarea hotărârii judecătorești irevocabile instanța a apreciat că soluția legislativă instituită prin art 24 din Legea nr 554/2004 constituie un veritabil mijloc de constrângere pentru obținerea executării unei hotărâri judecătorești pronunțată de instanța de contencios administrativ, însă ea nu exclude constatarea unor eventuale imposibilități de îndeplinire a obligației în acest termen, ce pot fi constatate în raport de circumstanțele concrete ale cauzei, respectiv atitudinea autorităților publice cărora le revine obligația de executare a hotărârii irevocabile.

Instanța a invalidat apărările paratilor potrivit cărora în cauza nu sunt incidente dispozițiile art 24 alin 1 din Legea nr 554/2004. Este real că din analiza textului art 24 alin 1 mai sus citat rezultă că acesta se referă la o obligație de „a face” stabilită printr-o hotărâre judecătorească și nu la o obligație de „a da” (de a plăti o sumă de bani). Cu toate acestea, ținând seama de prevederile art 6 alin 7 din OUG nr 25/2007 plata despăgubirilor se poate face exclusiv prin emiterea unei decizii de către conducătorul ANRP, prin urmare în cauza sunt deplin aplicabile prevederile art 24 alin 1 din legea nr 554/2004.

Pe de altă parte, instanța a reținut că în mod constant Curtea Europeană a Drepturilor Omului a exprimat principiul conform căruia executarea unei hotărâri judecătorești este garanția unui proces echitabil și că punerea în executare a unei obligații ce incumbă statului sau agenților săi trebuie să se facă din oficiu. *Curtea reamintește părților că executarea unei sentințe sau a unei decizii, indiferent de instanța care a pronunțat-o, trebuie considerată ca făcând parte integrantă din „proces” în sensul art. 6 al. 1 din Convenție. Dreptul de acces la justiție ar fi iluzoriu dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre definitivă și obligatorie să rămână fără efect în detrimentul unei părți. Or, administrația constituie un element al statului de drept, interesul său fiind identic cu cel al unei bune administrări a justiției. Pe cale de consecință dacă administrația refuză sau omite să execute o hotărâre judecătorească, sau întârzie în executarea acesteia, garanțiile art. 6 de care a beneficiat justițiabilul în fața instanțelor judecătorești își pierde orice rațiune de a fi. (Șandor c. României hot. din data de 24 martie 2005). Curtea reamintește că dreptul la justiție garantat de art. 6 protejează în egală măsură și punerea în executare a hotărârilor judecătorești definitive și obligatorii, care, într-un stat care respectă preeminența dreptului, nu poate rămâne fără efect în defavoarea unei părți. Prin urmare executarea unei hotărâri judecătorești nu poate fi împiedicată, anulată sau amânată pe o perioadă lungă de timp. (Ruianu c. României hot. din data de 17 iunie 2003).*

De asemenea, în Hotărârea Hornsby c. Greciei din 19.03.1997, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis în sensul că „protecția efectivă a justițiabilului și restabilirea legalității implică obligația administrației de a se plia unei sentințe sau hotărâri pronunțate de o asemenea instanță”, iar „dacă administrația refuză sau omite să execute sau întârzie să o facă, garanțiile articolului 6 de care a beneficiat justițiabilul, în cursul fazei judiciare a procedurii, și-ar pierde rațiunea de a fi”.

Este real, pe de altă parte că jurisprudența CEDO recunoaște, în situațiile ce presupun indemnizarea unor categorii largi de persoane prin măsuri legislative ce pot avea consecințe economice importante asupra ansamblului unui stat, autoritățile naționale trebuie să dispună de o mare putere discreționară, nu numai în a alege măsurile de natură a garanta drepturile patrimoniale sau a reglementa raporturile de proprietate dar și pentru a dispune de timpul necesar pentru aplicarea unor asemenea măsuri.

Coroborând toate aspectele mai sus reținute instanța a constatat că argumentul lipsei de resurse financiare invocat de către parati în justificarea neexecutării sentinței irevocabile a Tribunalului Cluj

nu poate fi primit în cauza în condițiile în care de la momentul ramanerii irevocabile a titlului executoriu parata ANRP nu a întreprins nicio măsură de natură să conducă la concluzia că s-a încercat executarea voluntară a obligației, simpla afirmație, în sensul executării voluntare, nesustinută de probe, neputând fi primită.

Pentru considerentele de fapt și de drept mai sus expuse instanța a dispus aplicarea unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie, paratului B.G., în calitate de președinte al ANRP, amenda calculată începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a Sentinței civile nr 2530/9.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj.

Nu poate fi primit argumentul paratilor potrivit cărora prin plata reactualizată a debitului, conform prevederilor Legii nr 290/2003, urmează să fie acoperit prejudiciul prezumat creat reclamantelor, întrucât potrivit principiului reparării integrale, consacrat de art 1531 alin 1 și 2 din Codul civil: „*Creditorul are dreptul la repararea integrală a prejudiciului pe care l-a suferit din faptul neexecutării. Prejudiciul cuprinde pierderea efectiv suferită și beneficiul de care acesta este lipsit. (...)*”.

Având în vedere că natura juridică a dobânzii este diferită de natura juridică a actualizării obligației cu rata inflației, prima reprezentând o sancțiune, (daune moratorii pentru neexecutarea obligației de plată) iar a doua reprezintă valoarea reală a obligației bănești la data efectuării plății, (daune compensatorii), conduce la concluzia că este admisibil cumulul acestora și deci nu se ajunge la o dublă reparație, ceea ce ar reprezenta o îmbogățire fără justă cauză a creditorului.

De asemenea, potrivit prevederilor art 1535 Cod civil „*În cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de parti sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu*”.

Astfel fiind precum și în temeiul art 2 și art 3 din OG nr 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar instanța a obligat parata ANRP să plătească reclamantelor despăgubiri reprezentând dobânda legală calculată la suma stabilită prin titlul executoriu-sentința civilă nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a Sentinței civile nr 2530/9.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj și până la plata efectivă a sumei cuprinse în titlul executoriu.

În temeiul art 274 Cod procedura civilă instanța a obligat paratii ANRP și B.G. să plătească reclamantelor cheltuieli de judecată în cuantumul de 8,30 lei, reprezentând taxa de timbru și timbru judiciar mobil.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta AUTORITATEA NAȚIONALĂ PENTRU RESTITUIREA PROPRIETĂȚILOR** solicitând admiterea recursului așa cum a fost formulat.

În motivare s-a arătat că:

I.1. Instanța de fond a interpretat în mod eronat dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 1120/2006 coroborate cu dispozițiile art. 6 alin. (7) din O.U.G. nr. 25/2007, respingând în mod greșit excepția lipsei calității procesuale pasive a Președintelui A.N.R.P.

Potrivit art. 17 alin. (2) din H.G. nr. 1120/2006 modificat prin Hotărârea de Guvern nr. 57/2008: „Serviciul pentru aplicarea Legii nr. 290/2003 este coordonat de un vicepreședinte al Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, cu rang de subsecretar de stat, numit prin decizie a primului-ministru, care organizează, conduce și răspunde de activitatea acestui serviciu, denumit în continuare vicepreședinte”.

Conform art. 17 alin. (3) din același act normativ: „în exercitarea atribuțiilor ce îi revin, vicepreședintele emite decizii și ordine”.

În acest sens, prin art. 6 alin. 7 al O.U.G. nr. 25/2007, cu modificările ulterioare, este statuat în mod expres că „prin decizie, vicepreședintele Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, care coordonează aplicarea Legii nr. 9/1998 și a Legii nr. 290/2003, dispune plata despăgubirilor acordate în conformitate cu aceste legi, stabilite prin hotărâri ale comisiilor județene, respectiv ale comisiei municipiului București”.

În acest context, citează dispozițiile art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 554/2004:

Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive și irevocabile se face în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în cel mult 30 de zile de la data rămânirii irevocabile a hotărârii.

(2) în cazul în care termenul nu este respectat, se aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, iar reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru întârziere."

Așadar, textul de lege care reglementează instituția aplicării amenzii administrative pentru neexecutarea unei sentințe irevocabile pronunțate în materia contencios-administrativ prevede aplicarea amenzii conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate, prin lege, la executare.

Or, potrivit legii (art. 17 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 1120/2006, art. 6 alin. 7 din O.U.G. nr. 25/2007), persoana obligată la îndeplinirea obligației prevăzute în hotărârea judecătorească este vicepreședintele A.N.R.P., care are atribuțiile legale în acest sens, iar nu președintele Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, care nu are calitate procesuală pasivă în prezenta cauză.

2. Totodată, solicită a se constata faptul că, în speța de față, solicitarea reclamantelor D.C.R. și C.G.A. cu privire la amendarea Președintelui Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților cu 20 % din salariul minim brut pe economie pentru fiecare zi de întârziere este inadmisibilă.

Pentru realizarea creanțelor lor, reclamantele nu sunt îndreptățite să ceară, prin acțiunea dedusă judecății, aplicarea unei amenzi pentru neexecutare, ci au posibilitatea valorificării dreptului pe calea executării silită.

În raport de cele menționate, solicită să se respingă ca inadmisibilă aplicarea conducătorului autorității pârâte a unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere.

Mai mult decât atât, învederează faptul că, reclamantele D.C.R. și C.G.A. au formulat cerere de executare silită în vederea recuperării despăgubirilor bănești stabilite prin Hotărârile nr. 129 și 130/2010 și a cheltuielilor de judecată, așa cum a fost stabilit prin Sentința civilă nr. 2530 din 09.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj, fiind astfel format dosarul de executare silită nr. 336/2012 de către B.E.J. B.C..

B.E.J. B.C. a procedat la emiterea somației în dosarul de executare nr. 336/2012. De asemenea, prin procesul-verbal încheiat în dosarul în cauză, s-a stabilit în sarcina pârâtei, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților, obligația de plată a sumei de 623.160,11 lei reprezentând totalul despăgubirilor acordate și a cheltuielilor de judecată în baza sentinței amintite anterior plus suma de 14.477,11 lei reprezentând cheltuieli de executare.

3. Cu privire la punerea în executare a obligațiilor stabilite de către instanțele judecătorești prin care Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților trebuie să plătească sume de bani în favoarea persoanelor îndreptățite, precizează următoarele:

În realizarea funcțiilor sale, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților gestionează, coordonează și controlează procesul de restituire a proprietăților și de acordare a despăgubirilor pentru proprietățile preluate în mod abuziv de către regimul comunist.

În reprezentarea intereselor Statului Român și pentru gestionarea eficientă, corectă și responsabilă a banului public, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților trebuie să prevină eventualele prejudicii, care ar putea fi aduse bugetului său și implicit al Statului Român.

Având în vedere practica constantă de executare silită pe calea popririi și existența numărului foarte mare de popririi dispuse, consecința inevitabilă este blocarea conturilor Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, fapt ce pune instituția în imposibilitatea de a plăti voluntar a despăgubirilor de care beneficiază persoanele îndreptățite în temeiul Legii nr. 9/1998 și Legii nr. 290/2003.

Din acest motiv, până la această dată, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților a fost în imposibilitatea de a pune în executare Sentința civilă nr. 2530 din 09.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj.

II. în ceea ce privește obligarea A.N.R.P. să plătească reclamantelor despăgubiri reprezentând dobânda legală stabilită prin titlul executoriu Sentința civilă nr. 2530/09.03.2012 a Tribunalului Cluj începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a sentinței și până la plata: efectivă a sumei cuprinse în titlul executoriu, face următoarele precizări.

Legea nr. 290/2003 sau în Normele metodologice pentru aplicarea acesteia aprobate prin H.G. nr. 1120/2006 completată și modificată, nu există nicio dispoziție legală în această materie prin care să se arate că obligația de plată este purtătoare de dobânzi.

De asemenea, solicită a se avea în vedere faptul că Legea nr. 290/2003 privind acordarea de despăgubiri sau compensații cetățenilor români pentru bunurile proprietate a acestora, sechestrare, reținute sau rămase în Basarabia, Bucovina de Nord și Ținutul Herța, ca urmare a stării de război și a aplicării Tratatului de Pace între România și Puterile Aliate și Asociate, semnat la Paris la 10 februarie 1947, astfel cum arată și titlu ei, este o lege de reparație specială, ale cărei dispoziții sunt de strictă interpretare.

Pentru actualizarea compensațiilor bănești se aplică dispozițiile art. 18 din H.G. 1120/2006, alin. 6 potrivit cărora „Suma achitată beneficiarilor în cea de-a doua tranșă se actualizează în raport cu indicii de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică, față de luna decembrie a anului anterior.”

Astfel, legiuitorul în dispozițiile Legii nr. 290/2003 a stabilit clar calea de urmat în situația în care nu se respectă termenele de plată ale compensațiilor bănești, respectiv actualizarea cotei de 60% în raport de indicii de creștere a prețurilor de consum din ultima lună pentru care acest indice a fost publicat de către Institutul Național de Statistică față de luna decembrie a anului anterior. A extinde aplicabilitatea acestor prevederi înseamnă a încălca cadrul legii existent pe principiul conform căruia legea specială derogă de la legea generală.

Astfel, în temeiul art. 299 și urm., art. 304 pct. 9. art. 304 ind. 1 C.proc.civ., solicită sa se admită recursul formulat împotriva Sentinței civile nr. 13744/20.12.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj și sa se modifice sentința atacată în sensul respingerii acțiunii formulată în fond de reclamantele D.C.R. și C.G.A. ca fiind neîntemeiată.



În drept s-au invocat dispozițiile art. 299 C.proc.civ., Legea nr.290/2003, cu modificările și completările ulterioare, HG nr.1120/2006.

**Împotriva aceleiași hotărâri a declarat recurs și Băeșu George, în calitate de Președinte al Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților** solicitând admiterea recursului așa cum a fost formulat, fiind reiterate motivele de nelegalitate mai sus redată.

***Analizând sentința atacată prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea constată următoarele:***

Prin sentința atacată, Tribunalul Cluj a admis în parte acțiunea formulată și precizată de reclamantele D.C.R. și C.G.A., fiind dispusă aplicarea unei amenzi de 20% din salariul minim brut pe economie paratului B.G., în calitate de președinte al ANRP, amenda calculată începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a Sentinței civile nr 2530/9.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj.

A fost obligată parata ANRP să plătească reclamanților despăgubiri reprezentând dobânda legală calculată la suma stabilită prin titlul executoriu-sentința civilă nr 2530/2012 a Tribunalului Cluj începând cu data expirării termenului de 30 de zile de la data ramanerii irevocabile a Sentinței civile nr 2530/9.03.2012 pronunțată de Tribunalul Cluj și până la plata efectivă a sumei cuprinse în titlul executoriu.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a apreciat că pârâtul, în calitate de președinte al ANRP, se face vinovat de neefectuarea demersurilor pentru punerea în aplicare a dispozitivului Sentinței Civile nr. 2530/2012.

Prin sentința civilă nr. 2530/2012 a Tribunalului Cluj, irevocabilă la data de 14.06.2012, parata ANRP a fost obligată să plătească reclamanților despăgubiri în cuantum total de 603.723 lei și cheltuieli de judecată în cuantum de 4960 lei.

Prima instanță a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului, președintele ANRP, apreciind că acestuia îi revenea obligația de a pune în executare hotărârea instanței de contencios administrativ, obligându-l pe acesta la plata amenzii, în cuantumul prevăzut de textul legal pe care reclamanții și-au întemeiat pretențiile.

Cu privire la aceste statuări, două sunt chestiunile esențiale ridicate de către pârâți prin recursurile declarate, respectiv se reiterează excepția lipsei calității procesuale pasive a președintelui ANRP și se arată că titlul pronunțat în dosarul 3631/117/2011 al Tribunalului Cluj nu este susceptibil să fie pus în executare prin procedura specială prevăzută de textul art. 24 și 25 din LCA, fiind expuse și argumente legate de imposibilitatea obiectivă de a se conforma celor dispuse pe cale judecătorească în care s-a aflat autoritatea.

Dintre aceste critici, Curtea urmează a o analiza, cu prioritate, pe cea referitoare la inadmisibilitatea cererii, având în vedere efectele pe care ea le produce în economia cauzei, deoarece, trebuie stabilit, în primul rând, dacă hotărârea pronunțată de instanța de contencios administrativ intră sub incidența prev. art. 24 alin. 1 din LCA, abia apoi trebuind să fie analizate apărările referitoare la lipsa calității procesuale pasive și cele de fond.

În doctrină s-a relevat că executarea hotărârilor de contencios administrativ poate parcurge mai multe etape, fiecare având propriile mijloace de constrângere.

Astfel, de principiu, hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă constituie titlu executoriu și trebuie adusă la îndeplinire fie în termenul stabilit de instanță, fie în cel prevăzut de lege (30 de zile).

Pe de altă parte, nu trebuie ignorat că procedura de executare este diferită, în funcție de conținutul titlului executoriu, arătându-se că hotărârile de anulare a actelor administrative cu caracter normativ sunt supuse prev. art. 23, iar nu celor ale art. 24 din LCA, respectiv modalitatea specifică de aducere a lor la îndeplinire este aceea a publicării în Monitorul Oficial al României, sau, după caz, în monitoarele oficiale ale județelor, la solicitarea instanțelor, operațiunea de publicare fiind scutită de taxe.

Fiind analizate textele art. 24 și 25 din lege, s-a relevat că *executarea silită, în maniera specifică domeniului contenciosului administrativ, este necesară, în primul rând, în cazul hotărârii de obligare a autorității publice la rezolvarea cererii, indiferent dacă ea dublează hotărârea de anulare a actului sau nu.*

Astfel, sunt vizate: hotărârile de anulare a actului administrativ și, în același timp, de obligare a autorității publice la emiterea unui alt act sau la efectuarea unei operațiuni administrative, precum și hotărârile date în urma tăcerii administrative sau a refuzului nejustificat explicit.

Drept urmare, sancțiunea prevăzută la art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 reprezintă un mijloc de constrângere, prin constrângerea pe care o prezintă pentru conducătorul autorității publice, spre a determina pârâta (autoritatea publică) să execute *obligația de "a face"* stabilită prin hotărârea judecătorească.

Este un mijloc indirect de asigurare a executării *obligației de a încheia, înlocui, modifica actul administrativ, respectiv de a elibera conform dispozițiilor hotărârii judecătorești un act, adeverință*, numai în acest caz nefiind necesară apelarea la prevederile dreptului comun în materie de executare silită.

Deși prima instanță face apel la prev. 6 alin. 7 din OUG nr. 25/2007, conform cărora plata despăgubirilor se poate face exclusiv prin emiterea unei decizii de catre conducatorul ANRP, nu trebuie ignorat că cererea de executare trebuie raportată la cele cuprinse în dispozitivul titlului obținut de reclamante, iar nu la alte elemente, exterioare acestuia. Numai în ipoteza în care sentința privea obligația pârâtului de a se conforma acestor prevederi, în sensul de a se dispune, în mod expres, emiterea deciziei la care face referire tribunalul, ar fi devenit incident textul invocat de reclamante în susținerea cererii.

Ca atare, Curtea va achiesa considerentelor expuse de cei doi recurenți, conform cărora, în prezenta cauză, această solicitare nu poate fi întemeiată pe dispozițiile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, întrucât obligația la plata unei sume de bani stabilită prin hotărâre judecătorească poate și trebuie pusă în executare prin procedura executorie de drept comun antamată în Codul de procedură civilă, aceasta nefăcând obiectul dispozițiilor art. 24-25 din Legea contenciosului administrativ.

Prin sentința a cărei executare o solicită reclamantele, A.N.R.P. nu a fost obligată să încheie, să înlocuiască, sau să modifice un act administrativ să elibereze un certificat, o adeverință sau orice alt înscris, ci să plătească o sumă de bani, obligație care nu face obiectul procedurii speciale de executare instituită de Legea nr. 554/2004.

Orice debitor, chiar și o autoritate administrativă, poate semna un titlu de plată pentru satisfacerea creditorului său, fără ca acest fapt să reprezinte o operațiune administrativă supusă dispozițiilor speciale ale Legii nr. 554/2004.

Pentru neîndeplinirea unei obligații de plată a unei sume de bani se poate declanșa executarea silită potrivit art. 371/2 C.pr.civ., prin intermediul executorului judecătoresc, fără a fi necesară pronunțarea unei alte sentințe de către instanță.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția contencios administrativ și fiscal a pronunțat decizia nr. 4496 din 30.09.2011, prin care a statuat în sensul celor susținute de recurenți.

În concluzie, având în vedere că titlul executoriu invocat de către reclamante nu este unul ce intră sub incidența prev. art. 24 alin. 1 din LCA, nu se poate susține cu temei că în cauză ar fi aplicabile dispozițiile alin. 2 al aceluiași text, motiv pentru care recursul pârâților va fi admis, în baza prev. art. 25 și art. 312 alin. 1 C.pr.civ., cu consecința modificării sentinței și a respingerii cererii reclamantelor, aceste apărări, ce au fost validate de către Curte, având, în fapt, valențele unui fine de neprimire.

Așa fiind, Curtea este dispensată de a analiza celelalte critici de nelegalitate.

### **17. Cerere de chemare în judecată. Lipsa semnăturii. Remediere conform vechiului cod de procedură civilă. Anularea cererii. Anularea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe**

#### ***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 103 din 9 septembrie 2013***

*Prin sentința civilă nr. 1023 din 4.04.2013 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj s-a declarat nulă cererea de chemare precizată formulată de reclamanta SC N. SA, în contradictoriu cu pârâta SC BANCA C. SA, cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata sumei în quantum de 752.034,76 lei, a legale aferente, în quantum de 66.532,33 lei calculată pe perioada 11.07.2011-14.02.2013 și în continuare până la data plății efective.*

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut ca a dispus citarea părților în procesate și în sarcina reclamantei, verificând acțiunea dedusă judecății, a dispus complinirea lipsei din cuprinsul cererii, întrucât cererea de chemare în judecată nu era semnată de către reclamantă și nici de către reprezentantul acesteia, cererea fiind formulată prin intermediul unui mandatar ales în persoana unui avocat al cărui nume nu este menționat în cuprinsul cererii și nici în partea finală a acesteia, deși redactarea cererii s-a făcut prin intermediul său.

La dosar a fost depusă, însă, împuternicirea avocațială nr.34, în baza căreia, în conformitate cu disp. art. 3 din Legea nr. 51/1995, se făcea dovada existenței unui mandat acordat domnului avocat C.C. de către reclamanta SC N. SA, pentru exercitarea atribuțiilor profesiei de avocat, respectiv pentru reprezentarea reclamantei într-un litigiu având ca obiect pretenții formulate contra BANCA C. SA.

Prin raportare la disp. art.112 C.pr.civ., cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă în mod obligatoriu semnătura titularului cererii, în condițiile în care legiuitorul a reglementat această obligație în sarcina persoanei care investește instanța cu formularea unei cereri deduse judecății pentru a exista certitudinea că formularea cererii este rezultatul manifestării de voință a reclamantului.

Cererea de chemare în judecată poate fi formulată și prin avocat, printr-un mandatar ales, cum este cazul de față, situație față de care semnătura aplicată de mandatarul ales de către reclamantă se impunea a fi aplicată pe cererea dedusă judecății.

Întrucât reclamanta a fost citată la sediul său social, astfel cum rezultă din dovada de îndeplinire a procedurii de citare depusă la dosar la fila 14, citarea făcându-se la data de 26.02.2013, iar reclamanta a luat cunoștință despre necesitatea complinirii lipsei din cuprinsul cererii sub sancțiunea prev. de art. 133 alin. 1 C.pr.civ., fără însă să-și îndeplinească această obligație până la primul termen de judecată acordat stabilit pentru data de 4 aprilie 2013, tribunalul a făcut aplicarea dispozițiilor legale mai sus enunțate și a declarat nulă cererea de chemare în judecată.

**Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta SC N. SA solicitând anularea sentinței apelate ca nelegală și netemeinică, trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond Tribunalul Specializat Cluj, în vederea obligării intimitei-pârâte la plata, în favoarea apelantei a sumei de 752.034,76 lei RON, și a dobânzii de referință a B.N.R. aferente sumei înscrise în fiecare O.P., în vigoare la data scadentei acestora, calculată de la data scadentei fiecărui O.P. și până la data plății efective și care, la data înregistrării acțiunii introductive, era în cuantum de 66.532,33 lei.**

În motivarea apelului, apelanta a arătat că prin acțiunea introductivă a solicitat ca instanța de fond să dispună obligarea intimitei-pârâte la plata, în favoarea apelantei a sumelor indicate în petitul prezentului apel.

Prin citația emisă pe seama apelantei, s-a enunțat necesitatea complinirii lipsurilor din cadrul acțiunii, adică a semnăturii, sub sancțiunea anularii cererii, prevăzute de art. 133, alin. 1, C. pr. civ.

Prin sentința indicată în petit, s-a declarat nulă cererea subscrisei motivat prin faptul că, până la termenul de judecată fixat pentru data de 04.04.2013, apelanta nu și-ar fi îndeplinit obligația mai sus indicată.

Precizează faptul că, așa cum rezultă din copia dovezii de comunicare anexată prezentului apel, a expedit prin poștă, procedural, anterior termenului de judecată, în dublu exemplar, unul pentru instanța, unul pentru comunicare cu pârâta, acțiunea introductivă complinită în ceea ce privește lipsa semnăturii.

Întrucât, acțiunea complinită nu a fost depusă, în timp util, la dosarul cauzei, instanța de fond a rămas în pronunțare pe baza actelor existente, la acel termen, la dosar.

Menționează faptul că termenul până la care avea obligația complinirii lipsei semnăturii din acțiunea introductivă se împlinea la data stabilită pentru dezbateră cauzei, adică data de 04.04.2013.

Pe de altă parte, art. 104 din C. pr. civ. prevede că: Actele de procedură trimise prin posta instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui.

Conform mențiunilor și a ștampilei poștale aplicate pe recipisa anexată prezentei, apelanta a predat, recomandat, la oficiul postal, acțiunea complinită înainte de împlinirea termenului până la care avea aceasta posibilitate, adică în data de 03.04.2013.

În ceea ce privește fondul cauzei, menționează că, datorită motivelor mai sus indicate, instanța a soluționat cauza fără a intra în cercetarea acestuia.

*Intimatul pârât BANCA C. S.A. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca netemeinic și nelegal aratând ca în mod legal s-a procedat la anularea acestuia.*

**Analizând apelul declarat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente în materie Curtea apreciază ca acesta este fondat pentru următoarele considerente :**

Cererea de chemare în judecata din prezentul dosar a fost expediată prin poștă recomandată în data de 14.02.2013 fiind asadar conform art. 3 alin. 2 din Legea 76/2012 supusă dispozițiilor vechiului Cod de procedură civilă.

Prima instanță a anulat cererea de chemare în judecată în temeiul art. 112 corob cu art. 133 VCPC reținând ca cererea de chemare în judecată nu a fost semnată de către reclamant sau de mandatarul avocat al acesteia până la primul termen de judecată acordat în acest sens respectiv data de 4.04.2013.

Așa cum rezultă din acțiunea introductivă de instanță aceasta a fost formulată prin avocat dar a trimisă instanței fără a purta semnătura reprezentantului legal al reclamantei sau a mandatarului avocat .

Prin citația primită la data de 26.02.2013 reclamanta a fost înștiințată despre necesitatea complinirii lipsei semnăturii în baza art. 133 alin. 2 VCPC.

Reclamanta a trimis prin poștă recomandată la data de 3.04.2013 ,cu o zi înaintea termenului de judecata, doua exemplare ale cererii de chemare în judecata semnate atât de reprezentatul legal cât și de mandatarul avocat însoțite de împuternicirea avocațială semnată atât de avocat cât și de reprezentantul legal al reclamantei .

Având în vedere și prevederile art. 104 VCPC rezulta ca anterior primei zile de infatisare următoare la care se referă art. 133 alin. 2 C.pr.civ lipsa semnăturii a fost complinita de către reclamant astfel ca sancțiunea nulității cereri de chemare în judecată nu mai putea fi aplicată .Imprejurarea ca prima instanță a primit cererea semnată doar la data de 9.04.2013 este irelevantă în speță în condițiile în care actul de procedură al complinirii lipsei sus indicate a fost îndeplinit în termen prin predarea acestuia în mod recomandată la oficiul postal .

În plus pentru termenul de judecata din data de 4.04.2013 reclamanta a formulat o cerere de lasare a cauzei la a doua strigare iar dacă nu va ajunge la a doua strigare de luare a cauzei la ora 13,00.

Deși chiar și instanța de fond arată în considerentele sale ca acțiunea fiind formulată prin mandatar acesta trebuia să semneze cererea de chemare în judecata aceeași instanță respinge cererea de lasare a cauzei la ora 13,00 apreciind ca mandatarul avocat putea să își asigure substituția .Respingerea acestei cereri a rapit însă posibilitatea mandatarului avocat al reclamantei de a se prezenta la termenul de judecată din data de 4.04.2013 și a semna personal acțiunea așa cum a considerat și prima instanță ca era legal .

Având în vedere depunerea la poșta recomandată în data de 3.04.2013 a cererii de chemare în judecata semnată de mandatarul avocat și reprezentantul legal al reclamantei ,lipsirea reclamantei de posibilitatea ca mandatarul avocat să suplinească lipsa semnăturii la chiar termenul de judecata din data de 4.04.2013 prin prezentarea sa la ora solicitată și semnarea acțiunii Curtea apreciază ca în speță cererea de chemare în judecata a fost nelegal anulată,în realitate ea fiind semnată până la termenul de judecată din data de 4.04.2013 .

În consecință în temeiul art 297 alin. 1 VCPC astfel cum a fost modificat prin Legea 202/2010 va anula hotărârea pronunțată și având în vedere ca prima instanță nu a intrat în cercetarea fondului iar apelanta prin cererea de apel a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare aceleasi instanțe va trimite cauza în vederea rejudecării sale Tribunalului Specializat Cluj .

**18. Cheltuieli de judecată. Renunțare la judecată în rejudecare. Obligarea părții la suportarea doar a unei părți a onorariului avocațial plătit de partea adversă. Aprecierea complexității litigiului. TVA**

***Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8032 din 2 septembrie 2013***

*Prin încheierea civilă nr.854 din 12.02.2013 a Tribunalului Maramureș s-a luat act de renunțarea reclamantului B.T.R.M. la judecarea cererii formulate în contradictoriu cu pârâții SC P.G. SRL, S.V.D. și S.A.R. și Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș.*

Reclamantul a fost obligat să plătească pârâtei SC P.G. SRL suma totală de 8.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată în recurs și rejudecare.

Pentru a hotărî astfel prima instanță, în rejudecare, a reținut că la data de 11.09.2012, în îndeplinirea cerințelor stabilite prin îndrumarul instanței de recurs, reclamantul a depus precizare de cerere și note ședință, cărora pârâții le-au răspuns amplu prin întâmpinarea depusă.

La termenul de judecată de azi 12.02.2013 reclamantul B.T.R.M. a formulat cerere de renunțare la judecată, depusă la dosar în data de 11.02.2013, prin serviciul registratură și confirmat personal în instanță renunțarea la judecată.

În conformitate cu art. 246 Cod pr. civilă, reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, fie verbal în ședință publică, fie prin cerere scrisă.

Pârâții nu s-au opus a se lua act de renunțarea la judecată, condiții în care în temeiul art. 246 Cod procedură civilă instanța a luat act de renunțarea reclamantului la judecată, fără a o mai analiza .

În ceea ce privește cererea pârâtei SC P.G. SRL de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată în recurs și rejudecare, suportate cu titlu de onorariu avocațial în cuantum total de 30.300 lei, instanța a constatat că această cerere a fost întemeiată conform art.264 alin.3 Cod proc. civilă întrucât renunțarea la judecată s-a făcut cu mult după consumarea termenului din primul ciclu procesual la care s-a discutat probațiunea și s-au invocat excepții în cauză. Instanța a admis însă numai în parte această cerere în temeiul art.274 alin.3 Cod proc. civilă chiar dacă ordinele de plată depuse la ultimul termen au confirmat achitarea întregii sume cu titlu de onorariu avocațial în recurs și în rejudecare.

Fără ca instanța să intervină în raporturile contractuale stabilite între pârâtă și avocatul ales, s-a apreciat că aceste cheltuieli sunt disproporționate și de natură a-l prejudicia pe reclamant. Chiar dacă valoarea litigiului a fost consistentă, fiind estimată în rejudecare la nivelul sumei de 314.911 lei iar litigiul unul complex, raportat la soluția pronunțată în rejudecare prin care numai s-a luat act se renunțarea la judecată și nu s-au administrat alte probe decât înscrisuri.

Este just și echitabil ca partea care cade în pretenții să poată fi obligată doar la plata acelor cheltuieli de judecată care se află într-un raport strâns și necesar cu judecarea pricinii, această interpretare fiind singura în măsură să răspundă exigențelor răspunderii civile delictuale pe care se fundamentează acest tip de răspundere procesuală.

Instanța a apreciat că suma de 8.000 lei a reprezentat o reparație echitabilă a prejudiciului procesual ce i s-a cauzat pârâtei prin faptul că a fost chemată în judecată deși procesul s-a stins urmarea a renunțării reclamantului care a avut ca fundament înțelegerea intervenită între părți, demersuri confirmate și de către pârâți la termenele de judecată din 09.10.2012 și 06.11.2012. Onorariul avocațial pretins a fost nepotrivit de mare față de rolul apărării evocate de avocat și soluția dată în cauză.

**Împotriva acestei hotărâri au declarat recurs pârâții SC P.G. SRL, respectiv S.A.R. și S.V.D.** solicitând prin prisma art. 304 pct. 9 și art. 304<sup>1</sup> C. proc.civ. admiterea recursului, modificarea în parte a încheierii recurate, în sensul acordării integrale a cheltuielilor de judecată, constând în onorarii de avocat la fond, recurs și în rejudecare (25.000 lei +TVA), precum și taxa de timbru din recurs (3.626 lei + 5 lei timbru judiciar) și menținerea restului dispozițiilor încheierii.

În motivarea recursului, recurenta arată că critică soluția instanței de fond, doar pentru cheltuielile de judecată acordate, argumentele fiind următoarele: Litigiul este unul complex, iar valoarea dedusă judecății este considerabilă, doar pretențiile reclamantului ridicându-se la nivelul sumei de 314.911 lei.

Complexitatea litigiului este reținută chiar în încheierea atacată, unde se arată în mod explicit: „Chiar dacă valoarea litigiului este consistentă, fiind estimată în rejudecare la nivelul sumei de 314.911 lei, iar litigiul este unul complex, raportat la soluția pronunțată în rejudecare prin care numai s-a luat act de renunțarea la judecata și nu s-au administrat alte probe decât înscrisuri [...]”.

Complexitatea cauzei rezulta atât din natura instituțiilor discutate, cât și soluționată de instanța de fond în primul ciclu procesual, astfel încât în fața instanței de recurs s-a discutat inclusiv calea de atac incidența în raport de soluția date respectiv calea de atac pornind de la ceea ce, de fapt, a solicitat reclamantul

Îndrumarul de casare dat de Curtea de Apel Cluj în conținutul Deciziei civile nr. 6082/16.12.2011 reflectă și el gradul sporit de dificultate a cauzei.

Un alt argument care pledează pentru acordarea integrală a cheltuielilor de judecată este volumul mare de lucru în cauză.

Acele redactate pe parcursul judecării la fond, recurs și rejudecare au fost multiple și complexe: întâmpinare la fond; concluzii scrise depuse în fața instanței de fond; redactare recurs și motivarea acestuia; concluzii scrise în fața instanței de recurs; redactarea și motivarea cererii de suspendare provizorie a executării Sentinței instanței de fond, cerere soluționată favorabil

în dosar nr. .../33/2011 al Curții de Apel Cluj; redactarea întâmpinare în rejudicare; redactare proiect de tranzacție în vederea stingerii litigiului, redactare cerere restituire cauțiune.

Pe lângă documentele redactate, munca avocatului a mai presupus prezenta în instanța, discuții și negocieri purtate cu părțile, ore de muncă dedicate pregătirii dosarului în diferite etape procesuale și procurare de acte.

Instanța de fond a nesocotit total faptul că recursul a fost admis; de asemenea a nesocotit și faptul că reclamantul a încercat executarea silită a Sentinței instanței de fond, fiind nevoiți să solicite suspendarea provizorie a executării acesteia.

Prin Decizia civilă nr. 6082/16.12.2011 a Curții de Apel Cluj s-a admis recursul pârâților și s-a casat cu trimitere spre rejudicare, cheltuielile de judecată urmând a fi totalizate în rejudicare.

Taxa de timbru achitată de recurenți în recurs a fost de 3.626 lei și timbru judiciar de 5 lei.

Pe de altă parte, reclamantul a pornit deîndată la executarea silită a Sentinței instanței de fond, fiind somați de executorul judecătoresc M.M. și concomitent cu somația fiindu-le blocate toate conturile.

A trebuit să procedeze la suspendarea provizorie a executării Sentinței civile nr. 5314/2010 a Tribunalului Maramureș, înregistrând o cerere în acest sens în dosar nr. .../33/2011, cerere admisă.

Instanța de fond a apreciat în mod eronat atunci când a statuat că „suma de 8.000 lei reprezintă o reparație echitabilă a prejudiciului procesual ce i s-a cauzat pârâtei prin faptul că a fost chemată în judecată ..”

Prejudiciul reclamantei trebuie apreciat în funcție de mai multe criterii: cheltuielile materiale ocazionate de purtarea procesului, aici intrând onorariile de avocat, taxe de timbru, cheltuieli de deplasare la instanța sau la avocat (Baia Mare-Cluj), etc.

Prejudiciul de imagine înregistrat de recurenți derivând din faptul că au fost în situația de a le fi blocate toate conturile, fiind într-o situație jenantă în raport cu partenerii de afaceri și chiar cu societățile bancare la care aveau conturi deschise.

Un alt criteriu de evaluare a prejudiciului constă în blocarea activității societății pe perioada purtării procesului, precum și imposibilitatea dezvoltării acesteia ori angajării de credite.

De asemenea, durata mare a procesului este un alt element ce trebuie luat în considerare. Se vorbește de o societate comercială a cărei activitate trebuie să fie predictibilă, ori în condițiile în care exista litigiul orice previzionare era incertă.

Luând în calcul toate elementele generatoare de prejudicii rezulta fără echivoc faptul că suma de 8.000 lei este categoric inferioară prejudiciului înregistrat de recurenți.

Onorariul de avocat este purtător de TVA. Taxa pe valoare adăugată nu intră în componența onorariului și nici în beneficiul avocatului, ci se adaugă onorariului, urmând a fi colectată la bugetul de stat.

Instanța de fond nu a defalcat suma de 8.000 lei acordată cu titlu de cheltuieli de judecată. Ea se referea la onorariile de avocat și acest lucru rezultă din aprecierea făcută în motivare cu privire la „mărimea” onorariului de avocat. În primul rând nu a fost un onorariu de avocat, ci au fost trei. Apoi, onorariile de avocat însumate au fost 25.000 lei și nu 30.000 lei. Este adevărat că la suma de 25.000 lei se adaugă TVA, numai că acesta nu intră în componența onorariului de avocat și nici în beneficiul avocatului, el fiind al statului.

Toate aceste chestiuni trebuiau avute în vedere și cuantificate la cheltuielile de judecată, întrucât reclamantul a fost cel ce a generat aceste cheltuieli prin conduita sa procesuală.

***Intimatul B.T.R.M. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, cu consecința menținerii în integralitate a încheierii Civile nr. 854/12.02.2013 pronunțată de Tribunalul Maramureș, obligarea recurenților SC P.G. SRL, S.V.D., S.A.R. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.***

În susținerea poziției procesuale intimatul a arătat că prin încheierea civilă nr. 854/12.02.2013 Tribunalul Maramureș a luat act de renunțarea reclamantului B.T.R.M. la judecarea cererii formulate în contradictoriu cu pârâții SC P.G. SRL („P.G.”), S.V.D. și S.A.R..

Prin încheierea civilă, reclamantul intimat a fost obligat la plata către pârâta SC P.G. SRL a sumei totale de 8.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată în recurs și rejudicare.

Pentru a dispune astfel, Tribunalul Maramureș a reținut următoarele: cererea pârâtei SC P.G. SRL de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată în recurs și rejudicare cu titlu de onorariu avocațial în quantum total de 30.300 lei este întemeiată conform art. 264 alin. 3 din C. proc. civ., întrucât renunțarea la judecată s-a făcut cu mult după consumarea termenului din primul ciclu procesual la care s-a discutat probațiunea și s-au invocat excepții, chiar dacă ordinele de plată depuse la ultimul termen confirmă achitarea întregii sume cu titlu de onorariu avocațial în recurs și în rejudicare, instanța urmează a admite numai în parte această cerere în temeiul art. 274 alin. 3 din C. proc. civ., se apreciază că quantumul cheltuielilor solicitate este disproporționat și de natură a-l prejudicia pe reclamant - chiar dacă valoarea litigiului este consistentă, fiind estimată în rejudicare la nivelul sumei de 314.911 lei, iar litigiul unul complex, instanța s-a raportat la soluția pronunțată în rejudicare prin care numai s-a luat act de renunțarea la judecată și nu s-au administrat alte probe decât înscrisuri, având în vedere exigențele răspunderii civile delictuale pe care se fundamentează acest tip de răspundere procesuală, partea căzută în pretenții poate fi obligată doar la plata acelor cheltuieli de judecată care se află într-un raport strâns și necesar cu judecarea acțiunii, suma de 8.000 lei reprezintă o reparație echitabilă a prejudiciului procesual ce i s-a cauzat pârâtei prin faptul că a fost chemată în judecată deși procesul s-a stins urmare a renunțării reclamantului. Onorariul avocațial pretins este nepotrivit de mare față de rolul apărărilor evocate de avocat și soluția dată în cauză.

Împotriva încheierii civile au formulat recurs pârâții SC P.G. SRL, S.V.D. și S.A.R., solicitând modificarea în parte a încheierii recurate, în sensul acordării integrale a cheltuielilor de judecată, constând în onorariile de avocat la fond, recurs și în rejudicare (25.000 lei + TVA), precum și taxă de timbru în recurs (3.626 lei + 5 lei timbru judiciar).

II. Argumente prin prisma cărora se impune respingerea recursului, cu consecința menținerii încheierii atacate ca legale și temeinice.

În esență, prin recursul formulat pârâții invocă netemeinicia și nelegalitatea încheierii atacate prin care a fost redus cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate de aceștia pentru faza de fond, recurs și rejudecare, argumentând faptul că valoarea dedusă judecății este „considerabilă”, fiind estimată la nivelul sumei de 314.911 lei.

Litigiul este unul complex prin prisma naturii instituțiilor discutate, volumul de muncă în cauză a fost unul ridicat.

În combaterea argumentelor recurenților, arată următoarele:

Este real faptul că valoarea litigiului se ridică la suma de 314.911 lei. Însă, din perspectiva perceperii onorariului avocațial ca și parte a cheltuielilor procesului, este imperios necesar a se analiza cu prioritate munca efectiv prestată de avocat în susținerea intereselor clienților săi, iar nu valoarea obiectului litigiului. O interpretare contrară ar contraveni prevederilor art. 274 alin. 3 din C.proc.civ. , precum și prevederilor art. 127 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat .

Astfel, nu valoarea pretențiilor deduse judecății reprezintă criteriul determinant în stabilirea onorariului avocațial. În conformitate cu cerințele art. 127 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat, la stabilirea onorariului de avocat se au în vedere timpul și volumul de muncă necesare executării mandatului primit, natura, noutatea și dificultatea cazului, împrejurarea că acceptarea mandatului acordat de client îl împiedică pe avocat să accepte un alt mandat, notorietatea, titlurile, vechimea în muncă, experiența, reputația și specializarea avocatului .

Valoarea litigiului poate fi avută în vedere de părți la momentul încheierii unui Contract de asistență juridică eventual pentru stabilirea onorariului avocațial fix, respectiv de succes, însă nu poate constitui o modalitate de a împovăra nejustificat partea căzută în pretenții în cadrul demersului judiciar, atâta timp cât aceasta este terț față de raportul contractual dintre client și avocat.

În speța de față, recurenții solicită obligarea intimatului la plata integrală a cheltuielilor de judecată efectuate la fond, recurs și în rejudecare constând în onorariu avocațial (30.380 lei) și taxă de timbru și timbru judiciar din recurs (3.631 lei).

Conform documentelor depuse în dovedirea cererii de obligare la plata cheltuielilor de judecată, suma de 30.380 lei constând în onorariu avocațial se compune din suma de 12.400 lei (Ordin de plată nr. 149/11.05.2011) - reprezentând onorariu avocațial aferent recursului, suma de 3.100 lei (Ordin de plată nr. 183/15.06.2011) - reprezentând onorariu avocațial aferent cererii de suspendare provizorie a Sentinței civile nr. 5314/2010 a Tribunalului Maramureș și suma de 14.880 lei (Ordin de plată nr. 238/04.10.2012) - reprezentând onorariu avocațial aferent fazei de rejudecare.

Conform recursului formulat de pârâți, aceștia solicită modificarea în partea a încheierii recurate în sensul acordării integrale a cheltuielilor de judecată, respectiv onorariu avocațial la fond, recurs și rejudecare, precum și taxa de timbru din recurs.

Or, în condițiile în care în fața instanței care a pronunțat încheierea atacată pârâții nu au solicitat acordarea cheltuielilor de judecată constând și în taxa de timbru în recurs, o atare solicitare făcută pentru prima dată în fața instanței de recurs este inadmisibilă.

Din piesele dosarului, rezultă faptul că munca efectiv prestată de avocat în susținerea intereselor recurenților P.G., S.V.D., S.A.R. a constat în redactare recurs, reprezentarea recurenților la două (2) termene de judecată, în recurs, în faza de recurs nu s-au administrat probe noi, redactare concluzii scrise în recurs, redactare întâmpinare, reprezentarea recurenților la două (2) din cele 4 (patru) termene de judecată, în rejudecare, momente la care erau demarate negocierile în vederea încheierii unei tranzacții (la termenele din data de 09.10.2012, 06.11.2012). în faza de rejudecare nu s-au administrat alte probe noi, cu excepția înscrisurilor.

Este real că în fața primei instanțe (primul ciclu procesual) au fost administrate probe care au presupus într-adevăr un timp mai îndelungat, respectiv munca suplimentară pentru pregătirea/administrarea acestor probe (interogatorii părți, audieri de martori). Or, conform notelor de cheltuieli depuse de pârâți cheltuielile de judecata efectuate de aceștia, aferente acestei faze (prima instanța, primul ciclu procesual), nu au fost dovedite. Astfel, problema disputată vizează strict obligarea sau nu a intimatului la plata cheltuielilor de judecata efectuate de recurenți în recurs și rejudecare, iar nu și în fața instanței de fond.

În altă ordine de idei, solicitarea pârâților de obligare a intimatului la plata onorariului avocațial aferent cererii de suspendare provizorie a executării hotărârii nu poate fi primită întrucât procedura privind suspendarea provizorie este una necontencioasă în cadrul căreia nu există „o parte căzută în pretenții” în sensul art. 274 alin. 1 din C. proc. civ care să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel, având în vedere munca efectiv depusă de avocat în formularea și susținerea poziției procesuale a recurenților (lipsită de un impact/efect major/hotărâtor față de soluția dată în cauză), solicitarea recurenților de obligare a intimatului la plata sumei de 30.380 lei cu titlu de cheltuieli de judecată se impune a fi catalogată drept excesivă.

Pe de altă parte, Tribunalul Maramureș în mod judicios a reținut în încheierea atacată faptul că „Onorariul avocațial pretins este nepotrivit de mare față de rolul apărării evocate de avocat și soluția dată în cauză.”

II.2 Art. 274 alin. 3 din C. proc. civ are menirea de a sancționa exercitarea abuzivă a dreptului de a obține despăgubiri, prin convenirea între avocat și client a unor onorarii în mod vădit disproportionat cu valoarea, dificultatea litigiului sau volumul de muncă pe care îl presupune pregătirea apărării .

În același sens s-a pronunțat în mod constant și practica instanțelor de judecată:

"[...]ori de câte ori se constată că, în cadrul cheltuielilor de judecată, onorariul de avocat este excesiv de mare față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită de avocat, acesta se poate reduce, în cadrul operațiunii de determinare a cheltuielilor de judecată [...]" (Curtea de Apel București, Secția comercială, decizia nr.658/1999 ),

„Aceste dispoziții legale (i.e. art. 274 alin. 3 din C.proc.civ.)au fost supuse și controlului de constituționalitate, iar Curtea Constituțională a statuat prin decizia nr. 401/2005 că ele nu contravin niciunui text din legea fundamentală, că ele consacră o prerogativă necesară a instanței de judecată și, totodată, sunt în concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

Curtea reține că judecătorii au dreptul, potrivit art. 274 alin. (3) C. proc. civ., să mărească sau să micșoreze onorariile avocaților, potrivit cu cele prevăzute în tabloul onorariilor minimale ori de câte ori vor constata motivat că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau munca îndeplinită de avocat. Totodată, reține și practica în această materie a Curții Europene a Drepturilor Omului, conform căreia partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea unor cheltuieli decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil (cauzele Cost în c. României, Străin c României, Stere ș. a. c. României, Raicu c. României)." (Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civila de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2524/01.06.2011).

„Pârâții au deplina latitudine de a achita avocatului lor onorariul stabilit de comun acord, însă, este datoria instanței de a cenzura acest onorariu avocațial, care se transformă astfel în cheltuieli de judecată ale procesului și de a nu-i face opozabil celui căzut în pretenții un onorariu disproporționat de mare în raport cu munca efectiv prestată de avocat. Eventuala luare în considerare, ca punct de reper al stabilirii cuantumului onorariului avocațial, a valorii imobilului obiect al contractului de vânzare-cumpărare a cărui nulitate s-a solicitat, putea servi ca justificare a cuantumului onorariului avocațial doar în raporturile dintre avocat și clienții săi, însă, din perspectiva perceperii onorariului avocațial ca și parte a cheltuielilor procesului, interesează cu prioritate munca prestată de avocat în susținerea intereselor clienților săi în respectivul proces, și mai puțin valoarea imobilului. Este evident că aprecierea caracterului rezonabil, real și necesar al cuantumului onorariului avocațial, de către instanța de judecată, trebuie să se facă nu prin raportare la valoarea obiectului litigiului, ci prin raportare strictă la munca efectiv depusă de avocat în cauza respectivă\*”.

„Examinând recursul reclamantului sub aspectul susținerii conform căreia cheltuielile de judecată la care a fost obligat reclamantul sunt nejustificat de mari, prin prisma celor mai sus expuse, Curtea constată că acesta este fondat, întrucât în aprecierea caracterului rezonabil al cuantumului cheltuielilor de judecată, al necesității și realității acestora, trebuie avută în vedere munca efectivă depusă de avocat, întrucât doar aceasta este în măsură să justifice stabilirea respectivului quantum." (Curtea de Apel Cluj, Secția civila de muncă și asigurări sociale, pentru minori și familie, Decizia nr. 2446/R/08.10.2010).

În același sens s-a pronunțat constant și Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin jurisprudența sa, când, investită fiind cu soluționarea pretențiilor la rambursarea cheltuielilor de judecată, în care sunt cuprinse și onorariile avocațiale, a statuat că acestea urmează a fi recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare care au fost în mod real făcute în limita unui quantum rezonabil.

Astfel, în Hotărârea din 19 octombrie 2006, în cauza Raicu c. României (cererea nr. 28104 din 3), publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 29 august 2007, Curtea a statuat în sensul că un "reclamant nu poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată decât în măsura în care li s-a stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al cuantumului".

II.3. În lipsa unor prevederi legale sau criterii jurisprudențiale care să stabilească cert, matematic, care este valoarea optimă a onorariului (în sensul de cheltuială de judecată ce va fi acordată) pentru o anumită valoare a pricinii sau pentru o anumită muncă îndeplinită (contravaloare a muncii îndeplinite) de avocat, judecătorul este dator a aprecia asupra unor atare modificări în baza unor principii generale de drept, precum principiul echității (*jus est ars boni aequi*), principiul rezonabilității .

Instanța de judecată a diminuat cuantumul onorariului avocațial solicitat de la suma de 30.380 lei la suma de 8.000 lei în mod justificat, cu luarea în considerare a principiilor mai sus menționate, efectuând o apreciere concretă asupra efectivității, utilității și necesității activităților efectiv întreprinse de avocat (în sensul de activități/servicii precis determinate și totodată, nesupraevaluate).

**Analizând recursul declarat prin prisma motivelor invocate și a dispozițiilor legale incidente în materie Curtea apreciază ca acesta este parțial fondat pentru următoarele considerente :**

O data cu cererea de renunțare la judecată depusă în fata instanței de fond pârâții au solicitat și obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată în quantum de 30.380 lei constând în onorariu avocațial achitat cu ordinele de plată 149/11.05.2011 -suma de 12.400 lei ,183/15.06.2011-suma de 3.100 lei ,238/4.10.2012-suma de 14.880 lei.

Aceste sume reprezintă cuantumul onorariului avocațial achitat de către pârâți în recurs inclusiv pentru formularea cererii de suspendare provizorie a executării hotărârii -sumele de 12.400 lei și 3.100 lei, respectiv achitată cu ocazia rejudecării acțiunii după casarea cu trimitere spre rejudecare -suma de 14.880 lei.

Ca atare cu ocazia soluționării cauzei după casarea cu trimitere spre rejudecare pârâții nu au solicitat obligarea reclamantului la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial achitat în fond în primul ciclu procesual și nici la plata cheltuielilor de judecată constând în taxa de timbru și timbru judiciar în recurs de 3631 lei .

În aceste condiții solicitarea achitării acestor sume este formulată pentru prima oară în recurs fiind așadar inadmisibilă conform art. 316,294 C.pr.civ.Totodată verificând dosarul de fond din primul ciclu procesual rezultă că la judecata în primă instanță cu ocazia cuvântului pe fond pârâții nu au solicitat cheltuieli de judecată constând în onorariu avocațial și nici nu au depus vreo dovadă în acest sens .



În aceste conditii urmează a se verifica daca diminuarea de catre primă instanță a cuantumului cheltuielilor de judecata constand in onorariu avocatial achitat în recurs si rejudecarea fondului după casare respectă criteriile art. 274 alin. 3 C.pr. civ .

Este de necontestat ,iar practica judiciară si literatura de specialitate sunt unanime în acest sens ca instantele in baza textului de lege sus mentionat au posibilitatea de a mica sau a mari cuantumul cheltuielilor de judecata reprezentate de onorariul avocatial prin prisma a doua criterii ce se analizeaza în mod cumulativ respectiv valoarea pricinii si munca depusa de avocat.

In speta analiza acestor criterii cumulativ nu justifica acordarea unei sume mai mari de suma de 11.000 lei pentru recurs si rejudecare în fond cu titlu de cheltuieli de judecata constind în onorariu avocatial .

In ceea ce priveste valoarea pricinii ,obiectul actiunii viza retragerea reclamantului din SC P.G. SRL si drepturile ce i se cuvin ca urmare a acestei retrageri ,drepturi evaluate de catre reclamant la peste 300.000 lei .Ca atare valoarea pricinii era relativ mare .In ce priveste complexitatea cauzei așa cum ea s-a reflectat în faza de recurs și în faza de rejudecare aceasta nu este una extrem de ridicată .

Astfel cererea de recurs pune în discuție încălcarea principiului disponibilității prin schimbarea temeiului de drept ,inadmisibilitatea unei cereri de retragere judiciara în conditiile existentei acordului partilor asupra acestei retrageri ,lipsa unor motive temeinice pentru a se admite o cerere de retragere formulata pe cale judiciara ,critici privind pretentiile reclamantului asupra drepturilor ce i se cuvin ca urmare a retragerii în sensul că înțelegera partilor a fost ca aceste drepturi sa îi fie platite fie din sumele rezultate din vanzarea bunurilor aduse în societate, fie prin preluarea acestor bunuri si nu prin plata efectiva a sumei sus mentionate .Totodata s-au formulat critici cu privire la cheltuielile de judecata acordate si s-a solicitat și suspendarea executarii hotararii .

Instanta de recurs a retinut in esenta ca prima instanta nu a stăruit în virtutea rolului active pentru clarificarea obiectului si cauzei cererii de chemare în judecată încălcând principiul disponibilității si al dreptului la apărare ceea ce echivaleaza în esență cu necercetarea fondului litigiului.

Ca atare problemele de drept aduse in discutie erau în primul rand probleme de drept procedural ce nu erau complexe si apoi probeleme de fond cu un nivel mediu de complexitate .Problemele solutionate în recurs nu au avut o complexitate ridicată ele limitandu-se la probleme procedurale fara a se transa vreun aspect al fondului litigiului .

Rezultă asadar ca valoarea si complexitate litigiului era una medie spre mare dar nu una considerabilă si justifica acordarea unor cheltuieli de judecată într-un quantum mai ridicat ,de câteva mii de lei ,dar nu justifica sub nici o formă acordarea unei sume de 25.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată doar pentru faza de recurs si rejudecare .Acest criteriu trebuie privit totodata coroborat si cu munca depusă de avocat.

In ce priveste munca depusa de avocat asa cum este ea oglindita în dosarul cauzei în recurs și în rejudecare ea s-a rezumat la redactarea cererii de recurs în care s-au dezvoltat motivele de recurs mai sus mentionate ,prezența la două termene de judecată in vederea susținerii acesteia ,depunerea de concluzii scrise în care s-au reluat motivele de recurs ,formularea separate a unei cereri de suspendare provizorie a executării si concluzii scrise pe această cerere,deci un volum de munca mediu si de o dificultate de acelasi nivel .

Ținând cont de criteriile prevăzute de art. 274 alin. 3 C.pr.civ Curtea a apreciat ca pentru faza procesuala a recursului suma de 9.000 lei respectă si reflectă în mod real si într-un mod rezonabil cele două criterii prevăzute de art. 274 alin. 3 C.pr.civ .

In rejudecare munca avocatului a constat în formularea unei întimpinări la precizarea de acțiune depusă ,depunerea unor înscrisuri în probațiune ,prezența la câteva termene de judecata la care practic in afară de depunerea acestor acte si solicitarea depunerii altora de catre instanță nu s-a discutat decât de posibilitatea incheierii unei tranzacții care finalmente s-a si incheiat ,redactarea proiectului de tranzactie, deci un volum de munca mai mic decat în recurs si de o dificultate mică .

Ca atare in rejudecarea munca avocatului a fost una redusă astfel ca prin coroborarea celor doua criterii prevazute de art. 274 alin. 3 C.pr.civ pentru această fază suma de 2.000 lei reflectă în mod real si rezonabil cele doua criterii prevăzute de art. 274 alin. 3 C.pr.civ .

Aceste sume de bani reflecta si munca ce a precedat redactarea actelor procedurale sus mentionate si prezenta la termenele de judecata fiind activitati absolut necesare pentru a se putea realiza redactarea si sustinerii unei cauze.

Cererea de suspendare provizorie si importanta formulării si aditerii ei pentru pârâti a fost analizată in cadrul analizei onorariului pentru faza recursului si oricum privita chiar si separat aceasta cerere de suspendare provizorie prin prisma valorii pricinii reflectată si de caracterul provizoriu al măsurii dispuse si munca depusă de avocat constând în redactarea cererii si a notelor scrise nu justifica separat acordarea unei sume mai mari de 1.000 lei .

Cuantumul cheltuielilor de judecata constand în onorariu avocatial trebuie apreciat exclusiv prin aplicarea criteriilor prevăzute de art. 274 alin. 3 C.pr.civ și nu prin prisma altor criterii neprevăzute de lege cum ar fi prejudiciul reclamantei ,cheltuielile materiale ,blocarea activității societății pârâte si imposibilitatea dezvoltării acesteia ,durata mare a litigiului .

In ce priveste TVA-ul, suma achitata de catre parati a fost achitata de catre acestia cu titlu de onorar avocat conform actelor sus indicate si nu cu titlu de TVA . In raportul dintre partile litigante suma achitata de catre o parte avocatului reprezinta onorariu avocatial si poate fi pus pe seama acesteia doar cu acest titlu, relatia dintre avocat si client fiind din aceasta perspectiva indiferenta .Ca atare indiferent ca in componenta onorariului avocatial avocatul a calculat si TVA acest aspect este irelevant in raportul dintre partile din proces una dintre parti respectiv cea cazuta in pretentii urmind a suportat aceasta suma doar cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentate de onorariu avocatial si nu titlu de TVA .

Avand in vedere toate aceste considerente Curtea in temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ ,art. 304 indice 1 C.pr.civ ,art. 312 C.pr.civ va admite in parte recursul declarat si va modifica în parte încheierea recurată în sensul majorării cuantumului cheltuielilor de judecata la suma de 11.000 lei in loc de suma de 8.000 lei acordată de prima instanță , mentinand restul dispozițiilor încheierii recurate .

In recurs nu s-au solicitat cheltuieli de judecată de nici una din părțile litigante .

Întocmit,

Judecător Liviu Ungur  
Președintele Secției