

DECIZII RELEVANTE

ANUL 2011, TRIMESTRUL AL 2-LEA

Dispoziție de imputare. Cerere de anulare. Sume acordate necuvenit funcționarilor publici și personalului contractual din administrația publică locală. Act de control al Curții de Conturi necontestat de instituția controlată. Respingerea acțiunii

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2713 din 20 iunie 2011

Prin sentința civilă nr.390/CA din 26 noiembrie 2010 a Tribunalului Bistrița-Năsăud, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea în contencios administrativ intentată de reclamantul S.D. în contradictoriu cu pârâții PRIMARUL COMUNEI BRANIȘTEA, COMUNA BRANIȘTEA PRIN PRIMAR.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin dispoziția nr.272 din 11.12.2009 emisă de Primarul comunei Braniștea, Jud.Bistrița-Năsăud, s-a stabilit la art.1 că „ se impută sumele acordate necuvenit în cursul anului 2008, funcționarilor publici și personalului contractual din cadrul aparatului de specialitate al Primarului comunei Braniștea, care au fost constatate de Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi a Jud.Bistrița-Năsăud, prin decizia nr.22/2009, conform Anexei la prezenta, anexă care face parte integrantă din prezenta dispoziției.

În anexa la această dispoziție este menționat la poz.4 reclamantul S.D. căruia i se impută o sumă totală de 5.683 lei, cu menționarea sumelor din fiecare lună a anului 2008, pe care trebuie să le restituie conform dispoziției de imputare, fiind acordate necuvenit în cursul anului 2008.

În preambulul dispoziției de imputare au fost invocate actele de control, respectiv procesul verbal al Curții de Conturi – Camera de Conturi a jud.Bistrița-Năsăud înregistrat sub nr. 3293/25.09.2009, decizia nr.22 din 06.10.2009 a Directorului Camerei de Conturi a Jud.Bistrița-Năsăud și referatul întocmit de inspectorul în cadrul aparatului de specialitate al primarului comunei Braniștea înregistrat sub nr. 4105/11.12.2009, iar în drept s-au invocat disp.art.84 lit.b și art.85 alin.1 din L.188/1999 privind statutul funcționarilor publici, rep., cu modificările și completările ulterioare și art. 272 alin.1 , 274 și 275 din L.53/2003, Codul muncii, precum și art.68 alin.1 și art.115 alin.1 din L.215/2001 privind administrația publică locală, rep.

Sub aspect formal, tribunalul a constatat că decizia de imputare atacată a fost emisă în condițiile legii, și se apreciază că nu subzistă motivele de nulitate invocate, chiar dacă tabelul anexă la dispoziția de imputare, nu este semnat de emitent, întrucât în dispoziția de imputare, care este semnată și parafată legal, se face mențiunea că această anexă face parte integrantă din dispoziție iar, pe de altă parte, sumele ce i-au fost imputate reclamantei sunt defalcate pe fiecare lună din anul 2008, cu menționarea și a sumei totale imputate pe tot anul.

Coroborând acest tabel cu procesul verbal de control întocmit de Camera de conturi a jud.Bistrița-Năsăud, s-a concluzionat că suma imputată reprezintă sporuri la salariile de bază și

indemnizații, acordate fără bază legală pentru anul 2008, respectiv spor de fidelitate, spor de mobilitate de 10 % , spor de 10 % pentru relații cu publicul, prima de Paște, suma pentru ținută și prima de vacanță, așa cum s-a constatat la Capitolul B din procesul verbal de constatare, iar prin decizia nr.22/6.10.2009 la pct.3 s-a dispus recalcularea pentru exercițiul financiar al anului 2008 a drepturilor salariale acordate tuturor funcționarilor publici și personalului contractual din cadrul Primăriei Braniștea și Școlii generale (reclamantul fiind funcționar public), prin eliminarea sporurilor și sumelor menționate.

S-a mai reținut că actele de control nu au fost contestate de către instituția controlată, în condițiile art.86 lit.b/1 , teza ultimă și pct.89 din Regulamentul aprobat prin Hot.nr.1/2009 a Plenului Curții de Conturi a României, astfel că primarul avea obligația să se conformeze dispozițiilor organului de control, ceea ce a și făcut prin prisma pct.3 din decizia nr.22/2009.

Deși examinarea temeiniciei și legalității actelor de control nu face obiectul prezentului litigiu, tribunalul reține că sporurile și drepturile salariale suplimentare au fost incluse în Acordul colectiv de muncă cu încălcarea disp.art.12 alin.1 din Legea nr. 30/1996 privind contractul colectiv de muncă, în care se precizează că prin acest act nu se pot negocia clauze referitoare la drepturile ale căror acordare și quantum sunt stabilite prin dispoziții legale iar, pe de altă parte, hotărârea consiliului local prin care a fost aprobat Acordul colectiv privind raporturile de serviciu (Hot.nr.3/31.01.2007), nu are suport legal în ce privește acordarea unor sporuri suplimentare întrucât consiliul local, prin atribuțiile conferite de L.nr.215/2001 a administrației publice locale nu are competența de a hotărî drepturi salariale pentru personalul din administrația publică locală.

Pentru aceste considerente, văzând și disp.art. 85 alin.2 din L.188/1999 rep., rap.la art.1 alin.1, art.10 alin.1 și art.18 din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2004, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea în contencios administrativ înregistrată în prezentul dosar.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul S.D. solicitând admiterea acestuia și modificarea în totalitate a hotărârii atacate în sensul admiterii acțiunii introductive așa cum a fost formulată, anulând Dispoziția de imputare nr.272/11.12.2009 emisă de Primarul comunei Braniștea, ca nelegală și netemeinică, sau, constatarea nulității absolute a acesteia.

În dezvoltarea motivelor de recurs învederează faptul că soluția instanței de fond este nelegală întrucât instanța s-a limitat să concluzioneze doar "sub aspect formal" că dispoziția de imputare atacată a fost emisă în condițiile legii și să aprecieze că nu ar exista motivele de nulitate invocate "chiar dacă tabelul anexă la dispoziția de imputare nu este semnat de emitent", fără însă să analizeze actul atacat și respectiv pretinsa anexă "pe fond".

A invocat prin cerere că tabelul tehnoredactat ce s-a comunicat cuprinzând diferite sume defalcate pe luni, chiar dacă conține mențiunea scrisă de mână „Anexă la Dispoziția nr. 272/11.12.2009" și include și numele recurentului, în lipsa semnăturii și parafei emitentului dispoziției și a specificației asupra naturii cifrelor menționate și respectiv ce reprezintă ele, nu este nicidecum de natură să se subscrie exigențelor legale ale unei dispoziții de imputare.

Arată că în cuprinsul cererii a afirmat și pârâta nu a contestat aceasta, că actele care stau la baza emiterii Dispoziției atacate, acte emise de Curtea de Conturi, nu-i sunt opozabile, atâta vreme cât nu i-au fost comunicate și nu a avut posibilitatea legală a atacării lor.

Oricum, aceste acte nu sunt de natură să se substituie condițiilor de fond și formă pe care trebuie să le conțină dispoziția de imputare, respectiv un titlu executoriu.

Pe de altă parte, instanța de judecată în loc să se pronunțe asupra apărărilor de fond referitor la temeinicia încasării tuturor drepturilor salariale, ori de altă natură asimilate acestora, prin prisma acordării acestora legal, în baza „Acordului colectiv privind Raporturile de serviciu", aprobat prin HCL al comunei Braniștea nr. 3/31.301.2007, precum și de includerea sumelor acordate în bugetul de

venituri și cheltuieli al comunei, acte care nu au fost revocate, denunțate de părțile semnatare contractuale și nici de către vreo hotărâre care să fie opozabilă părților contractante, a analizat, totuși, și concluzionat în sensul nelegalității acordului colectiv și a hotărârii de consiliu local de aprobare a lui, astfel că "a acordat mai mult decât s-a cerut, ori ceea ce nu s-a cerut" motivarea instanței cuprinzând totodată "motive străine de natura pricinii".

Astfel, Curtea de Conturi nu are dreptul de a declara în mod unilateral ca nelegale acte juridice încheiate de terțe persoane. Nici Curtea de Conturi și nici emitentul Dispoziției de imputare contestate nu au înțeles să se prevaleze de dispozițiile art. 24 alin 2 din Legea 130/1996 și să solicite în instanță, în contradictoriu cu părțile semnatare nulitatea unor atare clauze din Acordul colectiv, fie pe cale directă, fie prin invocarea excepției de nelegalitate, în condițiile art.4 din Legea 554/2004.

Ori în această situație, instanța de judecată în mod nelegal a concluzionat că sporurile și drepturile salariale suplimentare au fost incluse în Acordul Colectiv de muncă cu încălcarea art. 12 din Legea nr.130/1996, iar hotărârea consiliului local prin care a fost aprobat Acordul nu are un suport legal în ceea ce privește acordarea unor sporuri suplimentare.

Așadar, consideră că instanța trebuia să soluționeze litigiul doar prin prisma a ceea ce a fost investită, în raport de prevederile art. 24 din Lege 130/1996 și astfel să rețină ca valabile și necontestate legal actele juridice invocate în susținerea temeiniciei drepturilor de natură salarială ori asimilate acestora, pe care le-a încasat în cursul anului 2008.

Totodată, apreciază că se impunea ca instanța, chiar dacă ar fi trecut peste motivele de nulitate sau nelegalitate invocate, era dator să analizeze asupra motivele de temeinicie/netemeinicie invocate în raport de caracterul legal al convenției concretizate prin „Acordul colectiv privind raporturile de serviciu” în raport de dispoziție art. 969, art. 970 Cod civil, art. 100 al (4) din Contractul colectiv de muncă la nivel național pe anii 2007 - 2010, text din urmă în acord și cu prevederile constituționale evidențiate în conținutul art. 41 din Constituția României ("... caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate "). Ori a aprecia, în acest context, asupra legalității și temeiniciei dispoziției atacate, consideră că, implicit, s-ar afecta însăși dreptul de proprietate asupra unor/unei sume de bani încasate legitim, drept de proprietate protejat prin conținutul art. 1 din Protocolul 1 adițional la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Analizând recursul declarat de către reclamantul S.D. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹ C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Prin dispoziția nr.272 din data de 11.12.2009 emisă de pârâtul Primarul comunei Branîștea s-a stabilit că sumele acordate necuvenit în cursul anului 2008 se impută funcționarilor publici și personalului contractual din cadrul aparatului de specialitate al Primarului comunei Branîștea, sume care au fost constatate de Curtea de Conturi a României – Camera de Conturi a Jud.Bistrița-Năsăud, prin decizia nr.22/2009, sumele fiind cuprinse în anexe-parte integrantă din decizie. În anexa la această dispoziție este menționat la poz.4 reclamantul căruia i se impută o sumă totală de 5.683 lei; sumele sunt menționate distinct pe fiecare lună a anului 2008 și s-a stabilit că sunt acordate necuvenit în cursul anului 2008.

Analizând conținutul deciziei contestate, Curtea constată că în mod corect instanța de fond a reținut că aceasta a fost emisă cu respectarea tuturor prevederilor legale întrucât emană și este semnată de către pârâtul Primarul comunei Branîștea, este motivată în fapt și în drept, cuprinde termenul în care poate fi contestată și face posibilă identificarea sumelor datorate de către angajați, creanțele acestora fiind certe, lichide și exigibile, susținerile contrare fiind nefondate.

Curtea constată analizând probele existente la dosar respectiv actul de control întocmit de Camera de conturi a jud.Bistrița-Năsăud că suma imputată reclamantului reprezintă sporuri la salariile de bază și indemnizații acordate pentru anul 2008, respectiv spor de fidelitate, spor de mobilitate de

10% , spor de 10% pentru relații cu publicul, prima de Paște, suma pentru ținută și prima de vacanță, așa cum s-a constatat la Capitolul B din procesul verbal de constatare.

Actele de control întocmite sunt definitive întrucât nu au fost contestate de către pârât astfel că s-a dispus recalcularea pentru exercițiul financiar al anului 2008 a drepturilor salariale acordate tuturor funcționarilor publici și personalului contractual din cadrul Primăriei Braniștea și Școlii generale prin eliminarea sporurilor și sumelor menționate (pct.3, decizia nr.22/6.10.2009) cu consecința recuperării sumelor nelegal acordate.

Sușținerile reclamantului potrivit cărora actele întocmite de către organele abilitate ale Curții de Conturi nu îi sunt opozabile și, prin urmare, sumele acordate nu pot fi returnate nu au fost reținute de către instanță la soluționarea cauzei întrucât pârâtul are obligația de a se conforma dispozițiilor actului de control și, prin urmare, de a înlătura deficiențele constatate inclusiv prin recuperarea sumelor acordate nelegal cu titlu de drepturi salariale.

Curtea constată că în mod legal instanța de fond a procedat la analiza pe cale incidentală a legalității Acordului colectiv privind raportul de serviciu aprobat prin HCL nr.3/2007 fără ca astfel să se poată susține cu temei că instanța a acordat mai mult decât s-a cerut ori ceea ce nu s-a cerut întrucât reclamantul a susținut drept temei legal al acordării drepturilor sale salariale acest înscris iar instanța a analizat apărările formulate și le-a înlăturat motivat.

Curtea va achiesa statuărilor instanței de fond conform cărora sporurile și drepturile salariale suplimentare au fost incluse în Acordul colectiv de muncă cu încălcarea disp.art.12 alin.1 din L.130/1996 privind contractul colectiv de muncă, potrivit cărora prin acest act nu se pot negocia clauze referitoare la drepturile ale căror acordare și quantum sunt stabilite prin dispoziții legale iar hotărârea consiliului local prin care a fost aprobat Acordul colectiv privind raporturile de serviciu nu are suport legal în ce privește acordarea unor sporuri suplimentare întrucât consiliul local, prin atribuțiile conferite de Legea nr.215/2001 a administrației publice locale nu are competența de a hotărî asupra drepturilor salariale pentru personalul din administrația publică locală.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către reclamant ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

Insolvență. Închiderea procedurii. Lipsa fondurilor pentru acoperirea cheltuielilor procedurii. Recurs formulat de creditor. Respingere

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2719 din 20 iunie 2011

Prin sentința civilă nr.6858 din 16 decembrie 2010 pronunțată de Tribunalul Sălaj, în temeiul art. 132 alin.2 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, a fost admis raportul final, s-a dispus închiderea procedurii insolvenței debitorului SC S. SRL Letca și radierea debitorului din registrul comerțului, fiind descărcat lichidatorul judiciar de orice îndatoriri și responsabilități.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin sentința civilă nr.3098 din 21.12..2009 a Tribunalului Sălaj s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței față de debitorul SC S. SRL Letca, iar prin sentința civilă nr. 405 din 8.02.2010 a Tribunalului Sălaj s-a dispus intrarea în faliment a debitorului.

Lichidatorul a identificat bunurile din averea debitorului, a întocmit lista creditorilor, a întocmit și comunicat notificările conform prevederilor art.61 rap.la art. 108 din Legea 85/2006 privind procedura insolvenței.

S-a constatat că s-a întocmit raportul final și bilanțul general, că toate bunurile din averea debitorului au fost lichidate, iar sumele au fost distribuite, conform Raportului asupra fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și recuperarea de creanțe și a tabelului de distribuire, fiind depuse la dosar.

În temeiul art.132 alin.2 din Legea 85/2006 instanța a dispus închiderea procedurii insolvenței și radierea debitorului din registrul comerțului.

Creditoarea Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului prin recursul promovat a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii recurate cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Recurenta a învederat că deși la termenul din 16.12.2010 judecătorul sindic a dispus închiderea procedurii, constatând că debitoarea nu mai are bunuri, pe baza unui raport depus la dosarul cauzei de lichidator prin acest raport nu se poate considera îndeplinită obligația stabilită de lege în sarcina lichidatorului, privind întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor insolvenței, întrucât cuprinde numai o concluzie simplistă asupra acestora fără nici o susținere și nici o argumentare.

Lichidatorul judiciar a solicitat închiderea procedurii fără a identifica cauzele apariției stării de insolvență în conformitate cu art.20, 25 și 59 alin.1 din Legea nr.85/2006 și nu a verificat în ce privește creanța bugetară preluată de către AVAS de la CAS Cluj cauzele concrete care au determinat nevirarea de către debitoare a contribuțiilor la Fondul Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate.

Aplicarea art.131 din Legea nr.85/2006 nu îl exonerează pe lichidatorul judiciar de obligația întocmirii raportului amănunțit asupra cauzelor insolvenței, ceea ce presupune că, propunerea de închidere a procedurii era prematură, devreme ce acest raport nu a fost întocmit.

Conform art.138 alin.1 din Legea nr.85/2006 „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 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...”.

Or, acest lucru putea fi realizat numai în condițiile în care raportul lichidatorului judiciar ar fi fost întocmit și ar fi cuprins referiri exacte la faptele persoanelor prevăzute de acest articol, sau în cazul în care lichidatorul a omis acest lucru era necesară convocarea creditorilor pentru a analiza oportunitatea formulării unei asemenea cereri și a formula o eventuală cerere de autorizare de către instanță, în vederea introducerii unei asemenea acțiuni conform art.138 alin.3 din Legea nr.85/2006.

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

Prin sentința comercială nr. 6858/16.12.2010 pronunțată de judecătorul sindic s-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei S.C. S. S.A. în condițiile art.131 C.pr.civ.

Întrucât în patrimoniul debitoarei nu au fost identificate bunuri sau sume de bani în măsură să îndeestuleze, măcar în parte, creditorii iar aceștia nu au înțeles să avanseze sumele necesare continuării procedurii, lichidatorul judiciar a solicitat închiderea procedurii în temeiul art.131 alin.1 din Legea nr.85/2006.

Analiza obiecțiilor formulate împotriva raportului final a relevat că acestea apar ca fiind nefondate în raport de modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor de către administratorul judiciar și a împrerurării că în tot cursul procedurii nu a fost formulată în condițiile art.11 lit.i din Legea nr.85/2006 nici o contestații de către creditorii, împrerurări în care ar fi putut fi evidențiate omisiunile despre care se face referire în obiecțiuni.

Judecătorul sindic nu a analizat obiecțiunile formulate întrucât acestea au fost înregistrate la Tribunalul Sălaj la dat de 17.12.2010 , după pronunțarea hotărârii .

Dispozițiile art.131 din Legea nr.85/2006 astfel cum au fost acestea modificate prin OUG nr.173/19.11.2008 statuează că în orice stadiu al procedurii prevăzute de legea insolvenței dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt suficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare judecătorul sindic va da o sentință de închidere a procedurii.

Legiuitorul așadar a instituit o normă imperativă prin care în ipoteza inexistenței bunurilor în patrimoniul debitoarei sau a insuficienței fondurilor necesare continuării procedurii să determine închiderea procedurii.

Scopul procedurii fiind enunțat de dispozițiile art.2 din cuprinsul Legii nr.85/2006 legiuitorul a apreciat că în măsura în care datorită lipsei fondurilor nu mai poate fi atins acest scop este contrar interesului economic general să se dispună continuarea procedurii.

Judecătorul sindic în mod corect a apreciat că sunt incidente dispozițiile art.131 din legea privind procedura insolvenței atâta timp cât niciun creditor nu s-a oferit să avanseze sumele necesare pentru continuarea procedurii iar bunurile în patrimoniul debitoarei nu sunt identificabile în materialitatea lor .

Aserțiunile recurente referitoare la instituirea doar a unei facultăți în favoarea judecătorului sindic în acest context nu pot fi primite norma fiind una imperativă așa cum corect a reținut și judecătorul sindic.

Suștinerea recurente referitoare la posibilitatea utilizării fondului de lichidare prev. de art.4 alin.4 din lege executarea silită în condițiile art.126 sau atragerea răspunderii membrilor organelor de conducere și de supraveghere sau a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență a debitorului, în condițiile art.138 nu se bazează pe argumente, limitându-se la a face trimitere la alte posibilități de acoperire a cheltuielilor administrative, introducând o confuzie între cheltuielile de procedură și sumele care ar putea fi destinate acoperirii pasivului.

Indicarea drept sursă a fondurilor necesare continuării procedurii a fondurilor stabilite de art.4 alin.4 din Legea nr.85/2006 nu poate fi primită având în vedere conținutul prevederilor art.131 din Legea nr.85/2006, intenția legiuitorului fiind aceea de a institui un caz special de închidere a procedurii pentru ipotezele în care nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Recursul apare în consecință ca fiind nefondat nici unul din motivele de recurs invocate nefiind prezent astfel că în temeiul dispozițiilor art.312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul declarat de creditoarea AUTORITATEA PENTRU VALORIFICAREA ACTIVELOR STATULUI împotriva sentinței civile nr. 6858 din 16.12.2010, a Tribunalului Comercial Cluj pe care o va menține în întregime. (Judecător Augusta Chichișan)

Acțiuni prin care debitorul în insolvență tinde la recuperarea creanțelor proprii de la parteneri contractuali. Cereri în materie comercială evaluabile în bani, urmând competența stabilită prin art. 1 și 2 C.pr.civ., iar nu competența judecătorului-sindic

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2720 din 20 iunie 2011

Prin sentința civilă nr. 5.960 din 26.11.2010, a Tribunalului Sălaj s-a admis acțiunea formulată de petenta S.C. „M.” S.R.L., societate în insolvență reprezentată de lichidator judiciar și a fost obligată pârâta S.C. „L.” S.R.L. ZALĂU să plătească reclamantei suma de 36.665,69 lei reprezentând contravaloare marfă livrată conform facturii nr. 514/31.01.2008, cu dobânda legală aferentă de la scadență la plata efectivă.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că în temeiul raporturilor juridice de drept comercial convenite de părți, reclamanta a livrat pârâtei materiale de construcții conform facturilor nr. 514/31.01.2008 și nr. 859/17.10.2008, rămânând un rest de 39.537,75 lei care nu a fost achitată.

Tribunalul a apreciat că susținerile pârâtei că factura nr. 514/31.01.2008 a fost emisă în avans, iar marfa nu a fost livrată, au fost infirmate de plata parțială a acesteia, de însușirea acestora prin semnătura delegatului F.V..

Contractul prin care părțile se obligă reciproc trebuie executat cu bună credință conform art. 970 din Codul Civil. Neexecutarea de către una din părți a obligației contractuale constituie cauza juridică pentru partea cocontractantă de a pretinde în justiție obligarea acesteia la îndeplinirea obligației asumate, în conformitate cu dispozițiile art. 1021 raportat la art. 1073 din Codul Civil.

Potrivit dispozițiilor art. 43 Cod comercial datoriile comerciale lichide și plătibile în bani produc dobândă de drept din ziua când devin exigibile, astfel că pârâta urmează să fie obligată și la plata dobânzii legale aferente.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta S.C. „L.” S.A ZALĂU solicitând admiterea acestuia, modificarea sentinței atacate în sensul respingerii cererii lichidatorului judiciar și constatarea faptului că nu are calitate de debitor în această cauză.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că nici până la această dată S.C. M. S.R.L. nu a livrat marfa facturată prin factura nr. 514/31.01.2008, astfel că nu a putut plăti o marfă neridicată și nerecepționată, în acest sens fiind și faptul că S.C. M. S.R.L. nu a solicitat niciodată plata acestei facturi, iar pentru celelalte facturi emise între cele două societăți, solicitările de plată au fost făcute cel mai târziu la 10 zile calendaristice de la emiterea facturilor, dacă nu au existat alte clauze contractuale. Nedatorarea sumei 36.665,69 lei rezultă și din faptul că în gestiunea pârâtei nu a intrat niciodată cantitatea de bolțari ceramici, aspect dovedit și prin faptul că nu a primit niciodată un aviz de însoțire a mărfii pentru marfa nelivrată din factura emisă în avans. De asemenea, S.C. M. S.R.L. nu a prezentat documente prin care să dovedească că pârâta a recepționat cantitative și calitativ respectiva marfă, nu a făcut dovada că ar fi avut în stoc o cantitate așa de mare de bolțari ceramici, astfel că prin obligarea sa la plata contravalorii facturii menționate a fost obligată la o plată nedatorată întrucât nu are nici un fel de debit față de intimată.

Analizând cu prioritate excepția necompetenței primei instanțe în pronunțarea sentinței recurate, Curtea reține următoarele:

Potrivit art.6 din Legea nr.85/2006, toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului comercial, în a cărui circumscripție își are sediul debitorul.

Conform art.11 alin.1 și 2 din același act normativ, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar si/sau al lichidatorului si la procesele si cererile de natura judiciara aferente procedurii insolvenței, principalele atribuții ale judecătorului sindic fiind enumerate.

Coroborând dispozițiile legale enunțate anterior, Curtea constată că nu se poate susține cu temei că toate acțiunile promovate de către debitoarea aflată în insolvență sunt date de legiuitor în competența materială a judecătorului sindic, atribuțiile sale jurisdicționale fiind limitate doar la cele aferente procedurii.

Prin urmare, acțiunile prin care debitoarea în insolvență tinde la recuperarea creanțelor proprii de la diverși parteneri contractuali nu intră în competența judecătorului sindic întrucât deși vizează averea debitoarei nu sunt aferente procedurii în înțelesul art.11 alin.2 din Legea nr.85/2006.

Așadar, întrucât în speță demersul judiciar al reclamantei care vizează recuperarea unor creanțe ale debitoare de la debitorii săi nu este dat de legiuitor în competența de soluționare a judecătorului sindic, constatând că ne aflăm în prezența unei cereri în materie comercială, evaluabilă în bani, Curtea va stabili că potrivit art.1 C.pr.civ. raportat la art.2 alin.1 lit.a C.pr.civ., revine Judecătoriei Zalău competența materială de soluționare a cauzei.

În consecință, Curtea, în temeiul art.312 alin.5 și art. 306 alin. 2 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 va admite recursul declarat de pârâtă, va casa în întregime hotărârea recurată și va trimite cauza în vederea soluționării în primă instanță Judecătoriei Zalău. (Judecător Monica Ileana Iuga)

Acțiuni prin care debitorul în insolvență tinde la recuperarea creanțelor proprii. Indemnizații pentru concedii medicale. Competența instanțelor prevăzute de lege, iar nu a judecătorului-sindic

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2790 din 27 iunie 2011

Prin sentința civilă nr.5968 din 26.11.2010 pronunțată de Tribunalul Sălaj a fost admisă acțiunea formulată de petenta SC P.P. SRL –Zalău, societate în lichidare judiciară reprezentată de lichidator judiciar și obligată pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Sălaj să plătească reclamantei suma de 12.579 lei reprezentând indemnizații pentru concedii medicale pe perioada august 2007 – aprilie 2010.

A fost respinsă excepția prescrierii dreptului pentru anul 2006.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut că prin petitul acțiunii se solicită restituirea sumei de 12.579 lei reprezentând indemnizația pentru perioada august 2007 – aprilie 2010 și nu din ianuarie 2007. Apoi, nu s-a dovedit că în această sumă a fost inclus soldul aferent anului 2007. Prin urmare, excepția prescripției dreptului la acțiune pentru restituirea indemnizației nu s-a prescis.

Conform art.12 din Legea nr.158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurare sociale de sănătate, indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă se suportă de către angajator, din prima zi până în a 5-a zi de incapacitate temporară de muncă, iar din ziua următoare, din bugetul Fondul Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate.

Disp. art.36 și 40 din lege reglementează calculul, plata indemnizațiilor și documentația necesară.

Angajatorul SC P.P. SRL a calculat și virat la Fondul Național Unic de Asigurări Sociale de Sănătate cota de contribuție pentru concedii și indemnizații.

Pe de altă parte, Casa de Asigurări de Sănătate nu s-a contestat realitatea sumei de 12,579 lei și nici depunerea de către angajator a documentației pentru plata acesteia.

Raportul juridic obligațional s-a născut sub acțiunea OUG nr. 158/2005, înainte de modificările aduse prin OUG nr.36/2010, astfel că se aplică în întregime prevederile actului normativ valabil la momentul încheierii sau nașterii raportului juridic.

OUG nr.36/ 2010 nu se poate aplica actului juridic și efectelor acestora, adică restituirilor de indemnizații, născute sub egida vechii reglementări, situație în care termenul de prescripție pentru solicitarea indemnizațiilor este de 3 ani conform vechilor reglementări, nu de 90 de zile, prevăzut de noua lege. A interpreta astfel ar însemna că noua lege retroactivează ceea ce ar contraveni principiului neretroactivității prevăzut de art.15 din Constituție.

Pârâta Casa de Asigurări de Sănătate Sălaj a formulat recurs împotriva acestei hotărâri solicitând casarea sentinței și rejudecarea cauzei pe fond învederând în esență că prima instanță a ignorat principiul aplicării imediate a legii noi și a interpretat greșit dispozițiile legale incidente în cauză.

Curtea din oficiu, în baza art.306 alin.2 C.pr.civ. a invocat ca motiv de ordine publică, nelegala compunere a completului de judecată, raportat la dispozițiile art. 304 pct.1 C.pr.civ coroborat cu art.52 din OG nr.158/2005 și art. 55 din Legea nr.304/2004 și reține cauza în pronunțare.

Analizând motivele de recurs invocate, Curtea reține următoarele.

Potrivit art.6 din Legea nr.85/2006, toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului comercial, în a cărui circumscripție își are sediul debitorul.

Conform art.11 alin.1 și 2 din același act normativ, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar si/sau al lichidatorului si la procesele si cererile de natura judiciara aferente procedurii insolvenței, principalele atribuții ale judecătorului sindic fiind enumerate.

Coroborând dispozițiile legale enunțate anterior, Curtea constată că nu se poate susține cu temei că toate acțiunile promovate de către debitoarea aflată în insolvență sunt date de legiuitor în competența materială a judecătorului sindic, atribuțiile sale jurisdicționale fiind limitate doar la cele aferente procedurii.

Prin urmare, acțiunile prin care debitoarea în insolvență tinde la recuperarea creanțelor proprii de la diverși parteneri contractuali nu intră în competența judecătorului sindic întrucât deși vizează averea debitoarei nu sunt aferente procedurii în înțelesul art.11 alin.2 din Legea nr.85/2006.

Așadar, întrucât în speță demersul judiciar al reclamantei care vizează recuperarea unor creanțe ale debitoarei de la debitorii săi nu este dată de legiuitor în competența de soluționare a judecătorului sindic, constatând că ne aflăm în prezența unei cereri în materie comercială, evaluabilă în bani, obiectul cererii fiind 12.572 lei, Curtea va stabili că potrivit dispozițiilor art.52 din OG nr.158/2005 și art. 55 din Legea nr.304/2004, competența de soluționare a prezentei cauze aparține unei jurisdicții speciale, completele constituite în materia asigurărilor sociale potrivit dispozițiilor legale enunțate anterior.

În consecință, Curtea, în temeiul art.312 alin.5 și art. 304 pct.1 C.pr.civ. raportat la art.52 din OG nr.158/2005 și art. 55 din Legea nr.304/2004 va admite recursul declarat de pârâtă, va casa în întregime hotărârea recurată și va trimite cauza în vederea soluționării în primă instanță Tribunalului Sălaj, completelor specializate în materia asigurărilor sociale. (Judecător Augusta Chichișan)

Acțiuni prin care debitorul în insolvență tinde la recuperarea creanțelor proprii de la parteneri contractuali. Competența teritorială

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2791 din 27iunie 2011

Prin sentința civilă nr.6010 din 26.11.2010 a Tribunalului Sălaj, s-a admis acțiunea formulată de debitoarea SC „M.C.” SRL Fodora, societate în lichidare judiciară reprezentată de lichidator judiciar și a fost obligată pârâta SC O. SRL Focșani să plătească reclamantei suma de 11.632, 47 lei reprezentând contravaloare produse livrate conform facturilor seria MCL nr.88/23.02.2009 și seria MCL nr. 497/29.07.2009, cu dobânda legală aferentă de la scadență la plata efectivă.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindica reținut următoarele:

În temeiul raporturilor juridice de drept comercial convenite de părți, reclamanta a livrat pârâtei marfă pentru construcții conform facturilor seria MCL nr.88/23.02.2009 și seria MCL nr. 497/29.07.2009, care nu au fost achitate. Existența și derularea raportului juridic de drept comercial

rezultă din actele contabile, iar neexecutarea obligațiilor de plată a prețului convenit este reflectată în fișa contabilă „Situatie clienți – facturi neîncasate”.

Factura face dovadă în legătură cu existența actului juridic și cu executarea operațiunii care constituie obiectul ei, astfel ea face dovadă împotriva destinatarului, care este obligat la plata acesteia.

Pârâta nu s-a prezentat la interogatoriu, deși a fost citată cu această mențiune, astfel că, potrivit dispozițiilor art.225 Cod procedură civilă, acest refuz echivalează cu o mărturisire deplină, având în vedere contextul probator administrat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta SC O. SRL solicitând admiterea recursului, casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

În motivele de recurs se învederează faptul că sentința instanței de fond este nelegală și netemeinică întrucât competența materială și teritorială de soluționare a prezentului litigiu nu aparține Tribunalului Sălaj sau judecătorului sindic. Având în vedere că se află în prezenta unui litigiu comercial a cărui obiect nu depășește suma de 100.000 lei, competența de soluționare aparține potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă, judecătoriei, iar în ceea ce privește competența teritorială de soluționare a litigiului, potrivit disp.art.5 din C.proc.civ., aceasta aparține instanței de la domiciliul pârâtului, în speță, Judecătoria Focșani.

Pentru aceste considerente, solicită admiterea recursului și a se constata că Tribunalul Sălaj sau judecătorul sindic nu sunt competenți material și teritorial să soluționeze prezentul litigiu, iar pe cale de consecință, solicită casarea sentinței recurate cu trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța competentă, în speță, Judecătoria Focșani.

Solicită a se constata de asemenea, că instanța de fond a procedat la soluționarea cauzei cu încălcarea dispoz.art.107 C.proc.civ., privind citarea părților, ceea ce atrage nulitatea sentinței recurate.

Recurenta mai arată că, instanța de fond în mod nelegal a reținut în motivarea sentinței că, pârâta-recurentă nu s-a prezentat la interogatoriu, căci procedura de citare cu subscribe nu a fost îndeplinită, fapt reținut inclusiv de instanța de fond în practica sentinței recurate.

Mai învederează faptul că, reclamanta nu a îndeplinit procedura prealabilă prevăzută de art.720/1 și urm.C.proc.civ., că este adevărat că reclamanta a livrat marfa însă, nu este adevărată susținerea acesteia în sensul că facturile nu au fost achitate. Cu privire la marfă, pârâta susține că a întocmit procese verbale cu ocazia recepției semnate și de reprezentanții reclamantei în care s-a inventariat marfa livrată ce prezenta defecte.

În ședința publică, Curtea în temeiul art.137 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.306 alin.2 C.pr.civ. a pus în discuția părților excepția necompetenței materiale a judecătorului sindic în soluționarea acțiunii promovate de către debitoare.

Analizând cu prioritate excepția inovată, Curtea reține următoarele:

Potrivit art.6 din Legea nr.85/2006, toate procedurile prevăzute de prezenta lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, sunt de competența tribunalului sau, dacă este cazul, a tribunalului comercial, în a cărui circumscripție își are sediul debitorul.

Conform art.11 alin.1 și 2 din același act normativ, atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natura judiciară aferente procedurii insolvenței, principalele atribuții ale judecătorului sindic fiind enumerate.

Coroborând dispozițiile legale enunțate anterior, Curtea constată că nu se poate susține cu temei că toate acțiunile promovate de către debitoare aflată în insolvență sunt date de legiuitor în competența materială a judecătorului sindic, atribuțiile sale jurisdicționale fiind limitate doar la cele aferente procedurii.

Prin urmare, acțiunile prin care debitoarea în insolvență tinde la recuperarea creanțelor proprii de la diverși parteneri contractuali nu intră în competența judecătorului sindic întrucât deși vizează averea debitoarei nu sunt aferente procedurii în înțelesul art.11 alin.2 din Legea nr.85/2006.

Așadar, întrucât în speță demersul judiciar al reclamantei care vizează recuperarea unor creanțe ale debitoarei de la debitorii săi nu este dată de legiuitor în competența de soluționare a judecătorului sindic, constatând că ne aflăm în prezența unei cereri în materie comercială, evaluabilă în bani, Curtea va stabili că potrivit art.1 C.pr.civ. raportat la art.2 alin.1 lit.a C.pr.civ., revine Judecătoriei Focșani competența materială de soluționare a cauzei.

În consecință, Curtea, în temeiul art.312 alin.5 și art. 306 alin. 2 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 va admite recursul declarat de pârâtă, va casa în întregime hotărârea recurată și va trimite cauza în vederea soluționării în primă instanță Judecătoriei Focșani. (Judecător Mihaela Sărăcuț)

**Achiziții publice. Excepția lipsei calității procesuale pasive și a capacității de folosință a consiliului județean. Intenția contestatorului de a se judeca cu autoritatea contractantă. Respingerea excepțiilor.
Termen pentru formularea contestației**

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1408 din 6 aprilie 2011

Prin Decizia nr. 835/C8/437/02.03.2011, pronunțată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a admis contestația formulată de către SC I.C. SA, dispunându-se anularea procedurii de achiziție publică demarată de către Consiliul Județean Sălaj, în calitate de autoritate contractantă, având ca obiect "Servicii de Consultanță și asistență juridică în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru proiectul Reabilitarea corpurilor A și B ale Spitalului Județean de Urgență Zalău".

Împotriva acestei decizii au formulat plângere, înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 17.03.2011, petenții JUDEȚUL SĂLAJ prin PREȘEDINTELE CONSILIULUI JUDEȚEAN SĂLAJ în calitate de autoritate contractantă și CONSILIUL JUDEȚEAN SĂLAJ prin PREȘEDINTELE CONSILIULUI JUDEȚEAN SĂLAJ, în calitate de autoritate contractantă, solicitând modificarea ei în totalitate, în sensul respingerii în totalitate a contestației formulate de către SC I.C. SRL împotriva documentației de atribuire și a răspunsurilor la solicitările de clarificări elaborate în cadrul procedurii de atribuire, în principal a) anularea contestației SC I.C. SRL ca fiind formulată împotriva unei autorități lipsite de capacitate procesuală de folosință; b) respingerea contestației SC I.C. SRL ca fiind formulată împotriva unei autorități lipsite de calitate procesuală pasivă; c) respingerea contestației SC I.C. SRL ca fiind tardivă; d) respingerea contestației SC I.C. SRL ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes. În subsidiar, respingerea contestației formulate de către SC I.C. SRL ca nefondată.

În motivare s-a arătat că, în litigiul de față, persoana juridică de drept public și autoritatea contractantă este Județul Sălaj, în vreme ce Consiliul Județean Sălaj reprezintă doar o autoritate a administrației publice locale, constituită la nivel județean pentru coordonarea activității consiliilor comunale, orașenești și municipale, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean (art. 87 alin. 1 din Legea nr. 215/2001 republicată). Cu toate acestea, Consiliul a admis contestația formulată, în contradictoriu cu Consiliul Județean Sălaj, nesocotind principiile fundamentale de drept și fișa de date a achiziției, în cadrul căreia este menționat în mod expres că autoritatea contractantă este Județul Sălaj.

Pentru aceste considerente, susține și excepția lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean Sălaj.

Raportat la tardivitatea formulării contestației, s-a arătat, în esență, că a fost nesocotit termenul imperativ prevăzut de disp. art. 256 indice 2 alin. 1 lit. b și alin. 2 din OUG nr. 34/2006, fiind greșită soluția Consiliului, care a respins această excepție, raportându-se la data la care au fost publicate răspunsurile la solicitările de clarificări, cu atât mai mult cu cât nu contestatoarea a fost cea care le-a solicitat.

Raportat la lipsa de interes a reclamantei- contestatoare, s-a învederat că aceasta nu poate fi vătămată în nici un mod printr-un act al autorității contractante, din moment ce nu a depus ofertă în cadrul procedurii.

În subsidiar, pe fondul cauzei, s-a relevat că cerințele privind specialistul tehnic în construcții civile și specialistul tehnic în instalații sunt proporționale cu scopul urmărit și conforme prevederilor art. 179 din OUG nr. 34/2006 unde se stipulează prerogativa autorității contractante de a impune cerințe prin care fiecare ofertant să demonstreze că are potențialul și experiența profesională corespunzătoare pentru a îndeplini contractul și a rezolva eventualele dificultăți ce ar putea apărea pe parcursul desfășurării acestuia. În cazul de față, valoarea cumulată a celor 2 contracte solicitate de autoritatea contractantă ca experiență specifică reprezintă aproximativ 12% din valoarea estimativă a contractelor de execuție lucrări de a căror corectă atribuire ar fi fost responsabili specialiștii care urmau să compună echipa ofertantului, astfel încât cerința în discuție se situează cu mult sub pragul stabilit prin dispozițiile HG nr. 925/2006. Raportat la cerința privind standardele de asigurare a calității, s-a susținut că cerința autorității contractante privind prezentarea Certificatului ISO 9001 :2008 a avut în vedere obligațiile impuse prestatorului în cadrul Caietului de sarcini, ea nefiind de natură să aducă atingere principiilor generale care guvernează procedura de achiziție publică.

Deși legal citată, intimata nu și-a delegat reprezentant în instanță și nici nu a depus la dosar întâmpinare.

Analizând plângerea formulată, Curtea constată următoarele:

Prin Decizia nr. 835/C8/437/02.03.2011, pronunțată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, s-a admis contestația formulată de către SC I.C. SA, dispunându-se anularea procedurii de achiziție publică demarată de către Consiliul Județean Sălaj, în calitate de autoritate contractantă, având ca obiect "Servicii de Consultanță și asistență juridică în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru proiectul Reabilitarea corpurilor A și B ale Spitalului Județean de Urgență Zalău".

Contestația a vizat documentația de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări elaborate în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constatând că aceasta este lovită de vicii fundamentale, fiind elaborată cu încălcarea prev. art. 178, art. 179 din OUG nr. 34/2006, art. 8 alin. 1 din HG nr. 925/2006, în ceea ce privește cerințele referitoare a experiența profesională a specialistului tehnic în construcții civile și în instalații în construcții, precum și la prezentarea certificatului ISO 9001:2008 sau echivalent.

Împotriva acestei decizii au formulat plângere, petenții Județul Sălaj prin Președintele Consiliului Județean Sălaj și Consiliul Județean Sălaj prin Președintele Consiliului Județean Sălaj, în calitate de autoritate contractată, solicitând modificarea ei în totalitate, în sensul respingerii în totalitate a contestației formulate de către SC I.C. SRL împotriva documentației de atribuire și a răspunsurilor la solicitările de clarificări elaborate în cadrul procedurii de atribuire, fiind invocate, în principal, excepțiile lipsei capacității de folosință și lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean Sălaj, a tardivității depunerii contestației și a lipsei de interes a contestatoarei.

Primele două dintre incidentele procedurale invocate de către petentă urmează a fi analizate împreună, din moment ce, raportat la specificul cauzei și la considerentele dezvoltate în susținerea acestora, între ele există o strânsă legătură.

Astfel, se impută Consiliului că ar fi atribuit, în mod greșit, calitatea de autoritate contractantă Consiliului Județean Sălaj, pronunțându-se în contradictoriu cu acesta, deși el nu este persoană juridică de drept public și nu are patrimoniu propriu. Mai mult, se arată că în fișa de date a achiziției s-a arătat în mod expres că Județul Sălaj are calitatea de autoritate contractantă.

Deși Curtea achiesează susținerilor conform cărora cadrul procesual configurat în fața CNSC trebuie să respecte rigorile constând în necesitatea justificării capacității procesuale a părților și a calității procesuale pasive, aceasta din urmă putând să aparțină doar autorității contractante, care, în cazul de față, este Județul Sălaj, nu este mai puțin adevărat că petenții au contribuit la crearea unui „dubiu” cu privire la subiectul de drept care trebuie să răspundă susținerilor contestatoarei.

Astfel, se constată că cererea adresată CNSC a fost formulată în contradictoriu cu Consiliul Județean Sălaj, iar Consiliul s-a pronunțat în consecință, însă de remarcat este și că contestația a fost comunicată autorității contractante, care a depus punctul său de vedere în cuprinsul unui înscris în care apare în antet că el emană de la Județul Sălaj-Consiliul Județean Sălaj. Relevantă este și formula utilizată de către petenți în cadrul acestuia, menționându-se că „Județul Sălaj, prin Consiliul Județean Sălaj („autoritatea contractantă”)...

Mai mult, la acel moment, petenții nu au solicitat Consiliului clarificarea cadrului procesual, din perspectiva celor invocate în susținerea celor două excepții. Deși Curtea nu contestă că, raportat la natura acestora, ele puteau fi invocate și în cadrul plângerii, aceasta nu înseamnă că intimata ar putea fi sancționată, acum, pentru o eroare cu privire la care nu a fost atenționată, pentru a o putea remedia, fără a exista pericolul pierderii dreptului de a-i fi analizate motivele de nelegalitate, eroare la care se pare că a contribuit, chiar dacă parțial, și autoritatea contractantă.

De altfel, același antet a fost utilizat și în vederea efectuării altor comunicări, pe parcursul derulării întregii proceduri de atribuire, cum ar fi, exemplificativ, cele înregistrate sub nr. 1110, 1112, 1084, 1422, 1424/2011.

Așa fiind, atât excepția lipsei capacității procesuale de folosință, cât și cea a lipsei calității procesuale pasive a Consiliului Județean Sălaj vor fi respinse, cu luarea în considerare a faptului că este clar exprimată intenția contestatoarei de a se judeca în contradictoriu cu autoritatea contractantă, care, deși nu a fost expres nominalizată în cerere ca fiind Județul Sălaj, a fost încunoștințată despre pretențiile invocate și și-a formulat apărările.

Or, în acest context, Curtea a manifestat flexibilitate în aprecierea exigențelor formale ale judecății și s-a delimitat de apărările autorității pe care le-a considerat abuzive. Și asta deoarece ele s-au îndepărtat de la scopul lor, urmărind să obstrucționeze în mod nelegitim abordarea celorlalte aspecte ale cauzei.

Curtea a pus în balanță interesele procesuale ale părților și posibilitățile lor efective de a le valorifica și a decis să acționeze în sensul prevenirii oricăror forme de dezechilibru procesual, eliminând obstacolele care puteau vicia substanța principiului egalității.

Cu privire la excepția tardivității depunerii contestației, instanța constată că aceasta este întemeiată, considerentele pentru care Consiliul s-a pronunțat în sens contrar neputând fi validate.

Potrivit dispozițiilor art. 256 ind. 2 din OUG nr. 34/2006 care reglementează termenele de formulare a contestațiilor în fața CNSC, "persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor În vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile Începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2);

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).

(2) În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), *data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*".

Petenții relevă în mod pertinent că, având în vedere că în speță valoarea contractului ce urma să fie atribuit în cadrul acestei proceduri se situează sub pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. 2, termenul aplicabil pentru formularea unei contestații era de 5 zile de la data publicării documentației de atribuire.

Contestația formulată de către reclamanta-contestatoare a fost înregistrată la CNSC la data de 31.01.2011, în condițiile în care data publicării fișei de date în SEAP a fost 20.01.2011.

Curtea achiesează întrutotul susținerilor din plângere conform cărora este greșită soluția Consiliului Național de Soluționare al Contestațiilor, de respingere a excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă, deoarece s-a raportat, în vederea calculării termenului de formulare a contestației, la data publicării pe SEAP a răspunsurilor la clarificări ale autorității contractante și nu de la data publicării documentației de atribuire. O astfel de interpretare ar conduce implicit la concluzia că actul atacat în speță ar fi răspunsul autorității contractante la clarificări și nu prevederile fișei de date, dar această concluzie este una incorectă, deoarece nu este susținută pe de o parte de prevederile legale aplicabile, iar pe de altă parte, nu contestațoarea a fost cea care a solicitat clarificările în discuție.

Sunt citate în acest context, de către petenți, prevederile art. 256 ind. 1 alin. 1 din ordonanță, care stipulează că notificarea autorității cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale și la intenția de a sesiza instanța judecătorească competentă nu înlătură aplicarea dispozițiilor art. 256 indice 2, referitoare la termenele de contestare.

Raportat și la conținutul tezei finale a alin. 2 al art. 256 indice 2 din ordonanță, a cărei formulare nu lasă loc de interpretări, Curtea achiesează opiniei conform căreia purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă prin care contestațoarea cere explicații legate de cerințele din documentația de atribuire sau solicită eliminarea ori modificarea lor, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. În aceste condiții, petenții relevă cu temei că, cu atât mai puțin se poate trage concluzia că s-ar prelungi termenul de formulare al contestației în cazul în care contestațoarea în discuție nu este nici măcar persoana care a solicitat clarificările, motiv pentru care aceasta nu avea cum să anticipeze că vreun participant la procedură va solicita clarificări de la autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor, acesta fiind astfel golit de orice efect.

Instanța apreciază că o astfel de soluție, de calculare a termenului de la data publicării răspunsului la solicitările de clarificări, ar putea fi, eventual, discutată numai în situația în care, prin acest răspuns, s-ar fi modificat documentația de atribuire, într-o modalitate care ar dezavantaja unul sau altul dintre operatorii economici interesați. Or, nu acesta este cazul în speță, întrucât răspunsurile, care au fost publicate în SEAP la 27.01.2011 și, respectiv, 28.01.2011, au fost în sensul în care autoritatea contractantă a menținut cerințele inițiale.

În concluzie, solicitarea de eliminare a unei cerințe din documentația de atribuire publicată în SEAP la care autoritatea contractantă a răspuns negativ nu face ca termenul să curgă de la data răspunsului primit de la autoritate, ci de la publicarea documentației în SEAP, aceste statuări fiind cu

atât mai valabile în cauză cu cât SC I.C. SRL nici măcar nu a adresat vreo notificare autorității contractante în acest sens.

Ca atare, în considerarea dispozițiilor art. 256 ind. 2 alin. 2 și a prevederilor art. 137 Cod procedură civilă, va fi modificată decizia atacată, în sensul respingerii contestației depuse de către SC I.C. SRL ca fiind tardiv formulată. (Judecător Mirela Budiu)

Funcționar public. Cerere pentru obligarea instituției publice la plata suplimentului de post și a celui de treaptă de salarizare. Lipsa prevederilor legale care justifică admiterea acțiunii. Principii incidente

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1558 din 13 aprilie 2011

Prin sentința civilă nr. 146/CA/20.03.2009, pronunțată de Tribunalul Bistrița Năsăud s-a admis în parte acțiunea reclamantului M.N., împotriva Instituției Prefectului Județului Bistrița-Năsăud și Ministerul Administrației și Internelor, ca fiind întemeiată și în consecință a fost obligat pârâta Instituția Prefectului Județului Bistrița-Năsăud să recunoască reclamantului dreptul la plata suplimentului de post și a suplimentului treptei de salarizare începând cu 1 ianuarie 2004 și până la 7 septembrie 2006 și a fost obligat pârâatul Ministerul Administrației și Internelor să aloce fondurile necesare pentru plata drepturilor de mai sus.

S-au respins celelalte petite ca neîntemeiate.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a admis în parte acțiunea formulată de reclamant în considerarea motivelor ce vor fi expuse mai jos.

Potrivit dispozițiilor art.31 lit. c și d din Legea nr.188/1999, privind Statutul funcționarilor publici, salariul funcționarilor publici este compus, printre altele, din suplimentul postului și suplimentul corespunzător treptei de salarizare.

Este fără putință de tăgadă că din moment ce textul legal precizează expres că suplimentul postului și suplimentul corespunzător treptei de salarizare sunt componente ale salariului, acestea trebuie acordate împreună cu celelalte drepturi care compun salariul, conform dispozițiilor legale specifice pentru respectivele drepturi.

Pornind de la acest principiu, instanța a constatat că suspendarea acordării drepturilor în cauză prin O.U.G. nr. 92/2005 și OUG nr. 2/2006, suspendare care a operat pentru anii 2004 - 2006, constituie o restrângere a exercitării drepturilor, care este contrară dispozițiilor art.53 din Constituția României. Restrângerea exercitării acestor drepturi a determinat privarea nejustificată a titularilor drepturilor de posibilitatea exercitării lor, respectiv de posibilitatea de a încasa toate componentele drepturilor salariale prevăzute de art.31 din Legea nr.188/1999.

În raport de cele de mai sus, Tribunalul a constatat că baza legală de acordare a drepturilor în discuție o constituie art.31 lit. c și d din Legea nr.188/1999, că drepturile sunt datorate, inclusiv pentru perioada cât a fost suspendată acordarea lor și până la data pensionării funcționarului public, deoarece nu există un act normativ care să înlăture plata drepturilor salariale în discuție.

În ce privește cuantumul drepturilor în discuție, solicitat a se acorda în procent de 25% din salariul de bază, Tribunalul a constatat că nu există dispoziții legale care să individualizeze conținutul concret al dreptului pretins. Există unele posturi, cum sunt cele de auditor și cele privind controlul financiar preventiv, pentru care legislația specifică prevede un spor – ce poate fi eventual echivalat cu suplimentul postului -, dar nu există temeiuri pentru a considera cu certitudine că aceste sporuri constituie în fapt suplimentul de post la care face referire art.31 al.1 lit. c din Legea nr.188/1999.

În raport de împrejurarea că nu există dispoziție legală care să individualizeze conținutul concret al drepturilor pretinse, Tribunalul a stabilit că nu are competența de a crea norme prin care să stabilească procentul din salariul de bază al drepturilor pretinse, lipsa normelor legislative nu poate fi substituită cu dispoziții cuprinse în hotărâri judecătorești pentru a se respecta principiul separației puterilor.

Tribunalul nu poate nici să acorde drepturile pretinse în cuantum de 25% din salariul de bază, prin analogie cu alte drepturi salariale acordate funcționarilor publici, cu motivarea că așa a stabilit practica judiciară, cât timp practica nu este un izvor de drept, iar instanțele se pronunță cu respectarea principiului legalității.

Concluzionând asupra cererilor formulate și asupra drepturilor salariale pretinse, Tribunalul a constatat că legea recunoaște drepturile salariale în discuție dar nu a individualizat procentul acordării lor, motiv pentru care acțiunea reclamantului a fost admisă în limitele anterior explicate, pârâta fiind obligată să recunoască reclamantului dreptul la plata suplimentului postului și a suplimentului corespunzător treptei de salarizare pentru perioada 1 ianuarie 2004 și până la 7 septembrie 2006, data pensionării.

Pentru a concluziona în modalitatea de mai sus, tribunalul a constatat că apărările formulate de pârâți sunt neîntemeiate și nu pot fi primite, împrejurarea că în calitatea lor de ordonatori de credite, pârâții nu au fonduri necesare plății drepturilor datorate, neputând fi imputabilă în niciun mod reclamantului. Nu există justificare pentru ca un drept recunoscut de lege să nu fie acordat pe considerentul că ordonatorii de credite nu au solicitat alocarea fondurilor bugetare necesare plății, ori că organele de reglementare nu au prevăzut sumele pentru plata drepturilor în discuție, nefiind de conceput ca drepturile salariale câștigate să nu fie acordate din cauza unor reglementări deficitare sau a necuprinderii lor în bugetul angajatorilor.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul Ministerul Internelor și Reformei Administrative (Ministerul Administrației și Internelor), solicitând admiterea recursului, cu consecința respingerii acțiunii față de M.A.I. ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, iar, pe fond, respingerea acțiunii reclamantului ca neîntemeiată.

În motivare, s-a relevat că finanțarea unității angajatoare a intimatului prin bugetul M.A.I., nu justifică o eventuală calitate procesuală pasivă a instituției în cauza dedusă judecății, deoarece calitatea procesuală pasivă presupune existența identității între persoana pârâtului (Ministerul Administrației și Internelor) și cel despre care se pretinde că este obligat în raportul juridic dedus judecății.

Instanța de fond nu a indicat baza de calcul a drepturilor acordate. Legea nu prevede modul de calcul în vederea acordării acestor drepturi, astfel că, prin admiterea acțiunii, instanța de fond a pronunțat o hotărâre imposibil de executat întrucât instanța nu recunoaște doar drepturile reclamantului, ci și obligă autoritățile pârâte să plătească sumele corespunzătoare acestor drepturi. De asemenea, nici în cuprinsul hotărârii, instanța de fond nu motivează hotărârea în baza unor dispoziții legale pe baza cărora s-a realizat, în perioada de referință, salarizarea funcționarilor publici.

Mai mult, din dosarul cauzei, nu reiese că instanța de fond ar fi administrat probe cu privire la calificarea intimatului pentru a beneficia de aceste sporuri.

Acordând reclamantului drepturile bănești solicitate, fără a cerceta toate aspectele incidente, instanța acordă în mod necondiționat și neîntemeiat drepturi, cu titlul de spor salarial prevăzut de art.31 alin. 1 lit. c) și d) din Legea nr.188/1999, republicată, drepturi imposibil de cuantificat la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, substituindu-se astfel legiuitorului și instituind ea însăși o normă juridică în vederea restabilirii ordinii de drept. Astfel cum a reținut Curtea Constituțională prin Decizia nr. 819/03.07.2008, o astfel de intervenție este neconstituțională.

Pentru motivele expuse mai sus, apreciază că, în lipsa unor prevederi în conținutul legislației speciale a salarizării funcționarilor publici care să stabilească modul de calcul, condițiile acordării și cuantumul drepturilor salariale invocate în cuprinsul acțiunii, aceste drepturi bănești nu pot fi acordate la momentul actual. Reglementarea cuprinsă în Legea nr.188/1999, republicată, lege-cadru în materia raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici, nu constituie temeiul calculării și acordării salariilor funcționarilor publici.

Inițial, calea de atac declarată de către pârât a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe în anul 2009, iar prin decizia civilă nr. 2393 din 14.10.2010, a fost perimat recursul.

Împotriva acestei hotărâri a declarat contestație în anulare pârâtul MAI, admisă prin decizia civilă nr. 24 din 16.03.2011, a Curții de Apel Cluj, fiind stabilit termen pentru rejudecarea recursului pentru data de 13.04.2011.

Fiind astfel investită, cu privire la recursul declarat de către pârât, se rețin următoarele:

Prin cererea introductivă de instanță, reclamantul M.N. a solicitat instanței să fie obligați pârâtii Instituția Prefectului jud. Bistrița Năsăud și Ministerul Administrației și Internelor la acordarea și plata suplimentului postului în procent de 25% din salariul de bază, suplimentul corespunzător treptei de salarizare în procent de 25% din salariul de bază începând cu data de 01.01.2004 și până la 7.06.2006.

În susținerea celor solicitate, reclamantul a arătat că, în perioada de mai sus, a fost funcționar public, angajat al pârâtei de rând I, fiind îndreptățit la plata celor două sporuri, în contextul încetării suspendării dispuse succesiv, suspendare ce contravine dispozițiilor constituționale și Codului muncii; iar încălcând prevederile legale, pârâta a refuzat să acorde aceste drepturi.

Un prim motiv de nelegalitate este legat de excepția lipsei calității procesuale pasive a recurentului, însă Curtea apreciază că acesta nu poate fi reținut, în considerarea faptului că acesta este ordonator principal de credite, iar pentru a se evita eventuale piedici ce s-ar putea ivi pe parcursul executării hotărârii, în situația în care acțiunea ar fi admisă pe fond, în procesuarea sa, cel puțin pentru considerente de opozabilitate, nu poate fi considerată ca neavenită.

Pe fondul cauzei, din conținutul argumentelor aduse prin demersul promovat, se observă că reclamantul atacă refuzul de a se plăti suplimentul postului și treptei de salarizare, în procent de 25%, în considerarea dispozițiilor legii contenciosului, respectiv faptul că refuzul este nejustificat iar prin aceasta li se aduce o vătămare într-un drept recunoscut de Legea nr.188/1999, art.31, lit. c și d.

Conform prevederilor art.1 din Legea nr.554/2004, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică printr-un act administrativ, se poate adresa instanței de contencios pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

În sensul actului normativ, refuzul nejustificat constituie exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de nu rezolva cererea, iar excesul semnifică exercitarea dreptului de apreciere aparținând autorităților cu încălcarea drepturilor prevăzute de Constituție sau lege.

În speță nu se poate reține un refuz, în sensul evocat de dispozițiile Legii contenciosului reținute de reclamant. Astfel, actul normativ prin dispozițiile art.31 alin.1 lit.c și d din Legea nr.188/1999 prevede că pentru activitatea desfășurată funcționarii publici au dreptul compus din :” c) suplimentul postului , d) suplimentul corespunzător treptei de salarizare”.

Textul enunțat nu prevede un procent propriu zis al suplimentului, iar o altă dispoziție legală în actul normativ care să individualizeze conținutul concret al dreptului pretins, nu există.

Or, în aceste circumstanțe, dată fiind neindividualizarea, cuantificarea nu se poate vorbi de o obligație de plată la un procent de 25% și, ca atare, de un refuz nejustificat.

Instanțele judecătorești nu au competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, întrucât recunoașterea unei atare prerogative ar încălca principiul separației puterilor, consacrat în art.

1 alin. (4) din Constituție și prevederile art. 61 alin. (1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării.

În virtutea textelor constituționale menționate, Parlamentul și, prin delegare legislativă, în condițiile art. 115 din Constituție, Guvernul au competența de a institui, modifica și abroga norme juridice de aplicare generală. Instanțele judecătorești nu au o asemenea competență, misiunea lor constituțională fiind aceea de a realiza justiția, - art. 126 alin. (1) din Legea fundamentală - adică de a soluționa, aplicând legea, litigiile dintre subiectele de drept cu privire la existența, întinderea și exercitarea drepturilor lor subiective.

Curtea nu neagă faptul că Legea funcționarilor recunoștea dreptul la supliment, dar nu poate proceda la cuantificarea, individualizarea lui în maniera solicitată, întrucât misiunea sa este aceea de a soluționa litigiile aplicând legea, iar aceasta nu prevede un quantum.

Acordarea procentului de 25 %, prin analogie cu alte drepturi salariale acordate funcționarilor publici, pe temeiul existenței unei practici judiciare în acest sens, sau ca urmare a faptului că pârâta nu ar fi contestat procentul propriu-zis solicitat, nu apare ca fiind justificată.

Atât acordarea dreptului cât și a procentului concret este justificată, în principal, pe baza principiului legalității. Procentul de 25 % nu este prevăzut de o normă legală, astfel încât nu se poate face aplicarea principiului menționat anterior.

Revine autorităților cu prerogative în materie de legiferare să cuantifice, să definească noțiunea și valoarea suplimentului postului, precum și a suplimentului corespunzător treptei de salarizare.

Legile fiind adoptate de către Parlament, Guvernului, ca organ suprem executiv, îi revine prerogativa organizării executării legilor, scop în care emite hotărâri tocmai pentru a face o lege cât mai clară și a o aplica cât mai corect. Evident că hotărârea de guvern nu are calitatea, în nici un caz, de a crea drept.

Puterea judecătorească nu are dreptul de a interfera în activitatea de legiferare. Reclamantul ar fi putut, eventual, solicita celor două foruri competente inițierea demersurilor potrivit prerogativelor lor de a legifera corespunzător dreptul la suplimentul postului și suplimentul corespunzător treptei de salarizare, așa încât acesta să poată fi clar individualizat și să fie posibilă aplicarea corectă a legii.

Nu poate fi reținută, în acest context, nici apărarea conform căreia instanțele nu au competența de a anula ori refuza aplicarea dispozițiilor mai sus enunțate. Această susținere nu poate fi validată, întrucât reclamantul nu cere recunoașterea unui drept, acesta fiind dat de lege, ci cere obligarea la plata unui anume procent, care nu este cuantificat de nici o dispoziție legală și, ca atare, nu se poate dispune obligarea la ceva ce nu este individualizat concret.

De altfel, în acest sens, s-a pronunțat, pe cale de interpretare, ÎCCJ, prin decizia nr. 20/21.09.2009.

Pentru aceste considerente, care reprezintă tot atâtea temeiuri pentru a aprecia că acțiunea reclamantului nu este fondată, se va aprecia, în temeiul art. 304 C.pr.civ. raportat la dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, că recursul este fondat, urmând a fi admis, cu consecința modificării sentinței recurate, în sensul respingerii cererii reclamantului. (Judecător Mirela Budiu)

Cerere de suspendare a hotărârii AGA. Neîndeplinirea condiției urgenței

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1559 din 13 aprilie 2011

Prin sentința nr.411 pronunțată la data de 31.01.2011 a Tribunalului Cluj a fost admisă în parte cererea reclamantei AGENȚIA NAȚIONALĂ DE PESCUIT ȘI ACVACULTURA BUCUREȘTI

împotriva pârâtei SC P.C. SA **și în consecință a fost dispusă suspendarea aplicării hotărârii adunării generale a societății pârâte**, nr.2/24.04.2009 și a hotărârii adunări generale extraordinare din 20 octombrie 2010 până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr.abc/1285/2011 al Tribunalului Comercial Cluj și obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 10,3 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a dispune astfel instanța reține că în cadrul societății pârâte există conflicte în ceea ce privește competența structurii acționariatului persoanei juridice și în ceea ce privește organele sale de conducere. Într-o astfel de situație și pentru a nu complica și mai mult lucrurile până la obținerea unei acțiuni pe fondul cauzei este evident în interesul societății suspendarea aplicării celor două hotărâri care odată puse în aplicare și acțiunea pe fond admisă ar produce mult mai multe pagube decât dacă starea actuală de fapt ar fi păstrată. O hotărâre de schimbare a structurii de conducere și de aprobare a intrării în societate a unui alt acționar este mult mai bine să rămână mai întâi irevocabilă prin respingerea acțiunii în anulare a ei pentru a fi pusă în executare o revenire la situația anterioară în cazul în care prezenta cerere este respinsă urmând să se facă mult mai greu odată ce noua conducere ar fi luat și aplicat hotărâri legate de mersul activității societății.

Împotriva soluției menționate a declarat recurs pârâta solicitând admiterea acestuia modificarea hotărârii în sensul respingerii cererii de emiteră a ordonanței. Totodată s-a solicitat și suspendarea executării ordonanței întemeiat pe dispozițiile art.300 alin.2 și 3 din C.proc.civ.

Astfel în susținerea cererii de suspendare se arată că datorită acțiunilor întreprinse împotriva sa și în condițiile în care efectele ordonanței nu ar fi suspendate societatea va suferi prejudicii dat fiind închirierea unei ferme către o societate în baza unui contract a cărui anulare a fost cerută în instanță. Pe de altă parte se arată prin activitatea sa consiliului de administrație a demarat și o serie de acțiuni având ca obiect anularea unor titluri de proprietate emise ilegal.

În dezvoltarea motivelor recurenta a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei în considerarea că în acțiunea având ca obiect anularea unor hotărâri a adunării generale titularul cererii este Asociația Agricolă P.C. și nu reclamanta din prezentul dosar iar pe fond s-a susținut că nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate prevăzute de art.581 C.proc.civ. Aceasta întrucât nu este întrunită condiția urgenței raportat la termenul de la adoptarea hotărârii iar împotriva acesteia prin măsurile consiliului nu subzistă atâta timp cât acestea sunt simple alegații nedovedite cu nici un înscris și neprobate.

Tot astfel se arată că aspectele învederate de reclamanta cu privire la nereprezentarea în cadrul ședinței sunt nereale față de dispozițiile ar.125 alin.2, de actele depuse prin care se constată că reprezentantul A.D.S. a fost prezent la momentul adoptării hotărârilor atacate și de dispozițiile OUG 23/2008 respectiv a subrogării în drepturi.

De altfel arată recurenta că reținerea revenirii la situația anterioară nu prezintă importanță în condițiile în care este greu de realizat.

Tot astfel arată instanța că și reținerile instanței referitor la petitul de numire a curatorului sunt greșite deoarece acesta trebuia respins ca inadmisibil , în această procedură prevederile art.44 alin.1 C.proc.civ. nefiind aplicabile.

Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:

Prin cererea introductivă de instanță intimată în contradictoriu cu recurenta a solicitat instanței suspendarea provizorie a aplicării hotărârii adunării generale nr.2 din 24.04.2009 și hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor din 20.10.2010, numirea unui curator special până la soluționarea cererii în anulare a hotărârilor, cu cheltuieli de judecată.

În susținere s-a arătat că sunt întrunite condițiile pentru suspendare respectiv măsura solicitată este vremelnică iar urgența se justifică prin aceea că neluarea unei măsuri de blocare a activității consiliului ar înrăutăți situația societății care și așa este foarte șubredă. Consiliul ales prin hotărârea

nr.2/24.04.2009 duce societatea la faliment iar cu trecerea timpului acest fapt nu poate fi înlăturat. Din cauza modului defectuos de administrare societatea are datorii mari și înregistrează pierderi. Deși există o hotărâre judecătorească prin care s-a suspendat aplicarea unor hotărâri prin care se limitează dreptul de administrare, nu se respectă iar în această situație prin demersul inițiat se dorește prevenirea unor înstrăinări din patrimoniul societății.

Totodată se arată că din informațiile deținute se cunoaște faptul că mai multe active ale societății au fost cesionate către terți aproape cu titlu gratuit iar sumele obținute din activități nu au fost înregistrate în contabilitate.

Cererea astfel argumentată a fost întemeiată în drept pe prevederile art.133 din Legea 31/1990, art.44 alin.1, art.274 alin.1 și art.581 C.proc.civ.

Normele invocate respectiv art.133 din Legea 31/1990 preved că „O dată cu intentarea acțiunii în anulare reclamantul poate cere instanței pe cale de ordonanță președințială, suspendarea executării hotărârii atacate. Art.581 C.proc.civ. prevede că instanța va putea ordona măsuri vremelnice în cazuri grabnice pentru păstrarea unui drept ce s-au păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara precum și pentru înlăturarea pierderilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

Reiese din normele enunțate că în privința suspendării legiuitorul a instituit posibilitatea dispunerii acesteia în condițiile unei aparente de nelegalitate și a întrunirii cumulative a cerințelor urgenței, a caracterului vremelnice al măsurii ce se cere, respectiv a neprejudicierii fondului.

În cauză nu s-a relevat de instanță o aparentă de nelegalitate iar urgența nu subzistă în condițiile în care de la adoptarea primei hotărâri AGA a trecut mai bine de un an și jumătate.

Instanța așa cum se observă din argumentele aduse în demersul introductiv susține teza unui prejudiciu ca urmare a faptului că se poate intra în faliment dat fiind activitatea defectuoasă a consiliului.

Din momentul inițierii litigiului și pe parcurs nu s-a făcut dovada unui eventual demers pentru intrare în procedura evocată iar actele depuse atestă desfășurarea unei activități de către consiliul de administrație în măsura să întregească patrimoniul în acest sens fiind depusă sentința nr.2486 din 2010. Ori în aceste circumstanțe nu se poate vorbi de un prejudiciu iminent și care nu s-ar putea repara.

Prin urmare nefiind întrunite cumulativ cerințele cerute de art.133 și art.581 C.proc.civ. susținerile recurente cu privire la greșita reținere a instanței sunt întemeiate și urmează a fi admise.

Așadar constatând cele arătate în baza art.312 C.proc.civ. coroborat cu art.581, 582 C.proc.civ. Curtea va admite recursul va modifica hotărârea și va respinge cererea de suspendare.

Totodată în condițiile în care a fost examinat recursul Curtea reține că cererea de suspendare rămasă fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare. (Judecător Floarea Tămaș)

Emiterea dovezii de circulație pentru 24 de ore. Contestare. Formă procedurală ulterioară emiterii actului prin care s-a suspendat dreptul de a conduce

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1584 din 15 aprilie 2011

Prin sentința civilă nr.2763 din 3 iunie 2010 a Tribunalului Sălaj s-a respins ca nefondată cererea formulată de V.J., privind anularea actului 160/2009 emis de I.P.J. Serviciul Circulație Sălaj.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin adresa 160/26.05.2009, petentului i s-a adus la cunoștință faptul că în perioada 26.11.2008-25.05.2009 a acumulat un număr de 16 puncte de penalizare – la regimul circulației rutiere – urmând să i se suspende carnetul de conducere.

I.P.J. Sălaj a depus și un istoric al abaterilor din care rezultă faptele pentru care a fost sancționat contravențional.

Potrivit prev. art. 2 din Legea nr. 554/2004 „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționare în termenul legal, a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ pentru anularea actului.

Sanctiunea administrativă aplicată de I.P.J. SĂLAJ a fost legală conform prev. art. 103 din OUG 195/2002 care menționează că se suspendă executarea dreptului de a conduce pe o perioadă de 30 de zile, dacă titularul permisului de conducere a săvârșit contravenții care acumulează 15 puncte de penalizare. Petentul a depășit această limită și prin urmare sancțiunea administrativă a fost corect luată. Prin urmare, cererea a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul solicitând admiterea recursului și casarea hotărârii recurate.

În motivele de recurs se arată că în ceea ce privește abaterile din care rezultă faptele pentru care reclamantul a fost sancționat contravențional, nu i-au fost aduse la cunoștință. Precizează că se află în stare de detenție, fiind arestat preventiv în Penitenciarul Oradea.

Recurentul mai arată că în ceea ce privește abaterile înserate în perioada 26.11.2008 – 25.05.2009, respectiv dovada cumulului de 16 puncte de penalizare la regimul circulației rutiere, nu face dovada concretă a abaterilor, deoarece nu sunt detaliate. Solicită în acest sens, istoricul depus la dosar, detaliat în concret.

Din actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin adresa nr.160/2009 reclamantul a fost încunoștințat de faptul că a acumulat un număr de 16 puncte de penalizare la regimul circulației rutiere. În temeiul prevederilor art.103 din OUG 195/2002 IPJ Sălaj a luat măsura suspendării dreptului reclamantului de a conduce pe o perioadă de 30 de zile reținând că acesta a săvârșit un interval de timp determinat contravenții pentru care a acumulat 15 puncte de penalizare.

Tot Inspectoratul Județean Sălaj a emis la 12 oct.2009 o dovada de circulație valabilă 24 de ore. Considerându-se vătămat prin eliberarea acestui act, reclamantul s-a adresat instanței solicitând anularea dovezii de circulație nr.845184 emisă de IPJ Sălaj la 12 octombrie 2009.

Eliberarea dovezii de circulație a avut la bază raportul de reținere în care s-a consemnat că la data de 12 august 2009 reclamantul avea 16 puncte de penalizare fiind întrunite condițiile suspendării dreptului de conducere pe o perioadă de 30 de zile.

Curtea reține că actul care avea aptitudinea de a-i crea reclamantului o eventuală vătămare este raportul de reținere a permisului de conducere și nu dovada de circulație care a fost emisă în baza acestui raport de reținere.

Reclamantul nu a înțeles însă să atace acest act administrativ și a solicitat doar anularea dovezii de circulație, care avea o valabilitate de 24 de ore. Prin urmare, reclamantul nu a probat condițiile de admisibilitate pe care le presupune o acțiune în contencios administrativ din perspectiva obiectului acesteia precum și din punctul de vedere al justificării cerinței referitoare la actualitatea interesului procesual.

La data declanșării procedurii actul în discuție, își încetase efectele și prin urmare reclamantul nu putea justifica obiectiv folosul material pe care l-ar fi obținut prin anularea acestuia.

Curtea a apreciat că în realitate dovada de circulație nu poate fi considerată un act administrativ în sensul definitiv de art.2 din Legea 554/2004, ea nedând naștere, nemodificând și nestingând raporturi juridice.

Eliberarea dovezii de circulație nu este decât rezultatul unei operațiuni administrative, fiind o formă procedurală ulterioară emiterii actului care a încorporat decizia administrativă de suspendare a dreptului de a conduce. Or, operațiunea administrativă nu poate fi supusă controlului de legalitate decât odată cu actul administrativ care a stat la baza emiterii sale.

Pentru aceste considerente de fapt și de drept în temeiul prevederilor art.312 C.proc.civ., Curtea va respinge recursul declarat de recurent. (Judecător Simona Al-Hajjar)

Sechestrul asigurător. Condiția existenței unei creanțe constatate prin act scris. Antecontract de vânzare cumpărare în temeiul căruia s-a achitat un avans. Respingerea cererii de instituire a sechestrului

Curtea de apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2862 din 30 iunie 2011

Prin Sentința comercială nr. 2245/CC/2011 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj s-a respins, ca neîntemeiată, cererea formulată de creditoarea S.C.R. în contradictoriu cu debitorul M.D.I..

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

Cererea de instituire a sechestrului asigurător, întemeiată pe disp. art. 591 alin.3 C.pr.civ., instanța a apreciat-o ca fiind neîntemeiată.

Potrivit textului de lege invocat, instanța poate încuviința sechestrul asigurător chiar dacă creanța nu este exigibilă, în cazurile în care debitorul a micșorat prin fapta sa, asigurările date creditorului sau nu a dat asigurările promise ori atunci când există pericol ca debitorul să se sustragă de la urmărire sau să-și ascundă ori să-și risipească averea. În aceste cazuri creditorul trebuie să asigure îndeplinirea și a celorlalte condiții prevăzute de alin.1 și să depună o cauțiune al cărei quantum va fi fixat de către instanță.

Așadar, pe lângă condițiile reglementate de disp. art. 591 alin.3 C.pr.civ., de care creditoarea a înțeles să se prevaleze, în cauză, pentru admisibilitatea cererii, trebuie îndeplinită și condiția existenței unei creanțe constatate prin act scris, aceasta putând să nu fie însă exigibilă.

Analizând condiția existenței unei creanțe constatată prin act scris, tribunalul a apreciat că această condiție nu este îndeplinită în cauză pentru considerentele ce se vor expune în cele ce urmează.

Astfel, este adevărat că între părți s-a încheiat un contract de vânzare cumpărare, în temeiul căruia creditoarea a achitat cu titlu de avans de preț, suma de 16.000 Euro. Prin intermediul cererii de chemare în judecată, înregistrată inițial pe rolul Judecătorei Cluj-Napoca, creditoarea a solicitat rezoluțiunea judiciară a antecontractului de vânzare cumpărare, întemeiat pe disp. art. 1021 C.civ.

Așadar, chiar dacă creditoarea a făcut dovada plății avansului de preț, existența dreptului său de creanță împotriva debitorului cu privire la această sumă, este condiționată de pronunțarea unei hotărâri judecătorești privind rezoluțiunea antecontractului, ca urmare a unei culpe a debitorului în îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, întrucât convenția părților nu conține un pact comisoriu apt să conducă de drept la rezoluțiunea actului juridic asumat. Într-o atare situație, la momentul neîndeplinirii obligațiilor de către debitor, în patrimoniul creditoarei s-ar fi născut dreptul de a-i pretinde creanța, însă în ipoteza dată, nașterea dreptului creditoarei asupra sumei achitate cu titlu de preț, este condiționată de constatarea judiciară a rezoluțiunii antecontractului de vânzare cumpărare.

Prin urmare, creditoarea nu are la acest moment o creanță constatată printr-un act scris împotriva debitorului, nașterea acesteia fiind condiționată de rezoluțiunea convenției, care presupune dovedirea unei culpe a debitorului în îndeplinirea obligațiilor asumate, aspecte care desigur urmează a fi tranșate odată cu soluționarea litigiului pe fond.

Față de aspectele reținute, tribunalul a considerat inutil a mai analiza celelalte condiții prevăzute de disp. art. 591 alin.3 C.pr.civ.

Pentru considerentele expuse, în temeiul disp. art. 591 alin.3 și art. 592 C.pr.civ., instanța a respins ca neîntemeiată cererea de sechestrul asigurător formulată de creditoarea S.C.R..

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea S.C.R. solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii de mai sus și, în principal, trimiterea spre rejudecare a prezentei cauze pentru stabilirea unei cauțiuni, și, în subsidiar, reținerea cauzei spre judecare și dispunerea înființării unui sechestrul asigurător asupra bunului imobil înscris În CF nr. 50367-C1 a localității Baci, cu nr. cadastral 50367-C1 și a Înscrierii sechestrului asigurător Înființat În cartea funciară aferentă imobilului În cauză, cu obligarea intimatului la plata către recurentă a cheltuielilor de judecată, pe care le va justifica.

În motivare s-a arătat că instanța a apreciat, în mod greșit, că nu este îndeplinită condiția prevăzută de articolul nr. 591 alin 3 din Codul de procedură civilă privind constatarea creanței printr-un act scris, considerând că pentru a fi îndeplinită această condiție este necesară pronunțarea unei hotărâri privind rezoluțiunea antecontractului.

Consideră că instanța de fond a analizat în mod greșit condiția privitoare la constatarea creanței printr-un act scris prin prisma certitudinii acesteia.

Cerintele art. 591 C.p.civ. cu privire la creanta sunt ca aceasta să fie constatată printr-un act scris și nu ca aceasta să fie certă.

Legiuitorul a prevăzut această condiție având în vedere procedura încuviințării cererii de sechestrul, respectiv de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților.

Nu ar exista niciun argument legal pentru care ar fi necesară ca această creanță să fie certă, cu atât mai mult cu cât pentru încuviințarea sechestrului asigurător nu este necesară în toate cazurile exigibilitatea creanței. În cazurile în care, legiuitorul a înțeles să prevadă condiția certitudinii creanței, a prevăzut-o întocmai, în cazul sechestrului asigurător a prevăzut doar necesitatea ca această creanță să fie constatată prin act scris.

Consideră că în mod evident creanța recurentei este constatată printr-un înscris, în cuprinsul antecontractului de vânzare-cumpărare certificat de avocat I.H. din data de 26.11.2007 fiind specificat că suma de 1.000 euro, s-a achitat integral în euro anterior semnării și certificării contractului, pentru care contractul ține loc de chitanța de plată; suma de 15.000 de euro se va achita integral În euro până cel târziu la data de 27.11.2007, prin virament bancar". În data de 26.11.2007, prin ordine de plată, s-a achitat suma de 6.000 euro din contul reclamantei deschis la B.T. și suma de 9.000 euro din contul reclamantei deschis la V., cu titlu de "avans pentru cumpărare apartament (...).

În ceea ce privește, argumentul adus de către instanța de fond, cu privire la inexistența unui pact comisoriu, arată că în conformitate cu prevederile art. 1020 C.civ., condiția rezolutorie este subînțeleasă totdeauna în contractele sinalagmatice.

Cu toate că nu trebuie analizată în acest cadru procesual, arată că este evident că nu au fost îndeplinite obligațiile contractuale de către părât, data finalizării și predării imobilului fiind, 16.12.2008, această obligație nefiind îndeplinită până În prezent.

Practica judiciară În astfel de cazuri este În sensul admiterii cererilor de sechestrul asigurător. Anexează, În acest sens, Încheierea comercială nr. 1482/CC/2011 a Tribunalului Comercial Cluj din dosarul nr. xxx/1285/2011.

Față de toate aceste aspecte, solicită admiterea prezentului recurs cu obligarea intimatului la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată pe care le va justifica.

În drept s-au invocat prevederile art. 299 și urm. C. pr. Civ., art. 591 și urm. C. pr. civ.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate și a actelor atașate la dosar, Curtea reține următoarele:

Reclamanta din prezenta cauza a formulat o cerere de instituire a unui sechestrul asigurator asupra unui bun imobil, proprietatea pârâtului.

Cerința actului scris, ca o condiție de admisibilitate a unei cereri de instituire a unui sechestrul, este prevăzută atât pentru situația în care cererea de instituire a sechestrului asigurator este întemeiată pe alin. 1 al art. 591 C.pr.civ. sau pe alin. al 3-lea al aceluiași articol.

Corect a reținut instanța de fond că cerința actului scris nu este îndeplinită în prezenta cauză.

Antecontractul de vânzare-cumpărare, încheiat de părți la data de 26 noiembrie 2007, nu poate avea valoarea unui înscris constatator al creanței în privința căreia se intenționează obținerea unui titlu executor în acțiunea de fond, respectiv de rezoluțiune a antecontractului de vânzare-cumpărare și repunerea părților în situația anterioară, respectiv obligarea promitentului vânzător la restituirea prețului plătit de către promitenții cumpărători.

Măsura sechestrului asigurator urmărește să pună la îndemâna creditorului un mijloc de executare al creanței sale, iar existența unui act scris în care să fie constatată creanța reprezintă pentru instanța investită cu soluționarea cererii de instituire a sechestrului un început de dovadă a pertinentei susținerilor creditorului.

Prin act scris trebuie să se înțeleagă numai actul constatator al creanței, din textul căruia să rezulte, fără intervenția unor împrejurări străine, elementele raportului juridic încheiat între părți, în special existența datoriei și obligația debitorului de a plăti o anumită sumă de bani.

În antecontractul de vânzare-cumpărare creanța pretinsă de către reclamant nu este individualizată.

Acțiunea în rezoluțiune urmărește rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare având ca și consecință repunerea părților în situația anterioară. În același timp însă art. 1020 Cod civil permite judecătorului să analizeze dacă se impune rezoluțiunea sau dacă dimpotrivă este posibilă executarea.

În această situație, a incertitudinii, asupra existenței viitoare a raportului juridic nu se poate discuta de existența unei creanțe constatată, sub aspectul întinderii sale, într-un înscris, deoarece numai instanța de judecată va putea stabili care va fi suma ce trebuie restituită de către promitentul vânzător promitentului cumpărător.

A arătat recurentul că există practică judiciară similară cu speța din prezenta cauză, indicând hotărârile pronunțate în dosarul nr. xxx/1285/2011.

Curtea constată că pe parcursul soluționării recursului împotriva încheierii comerciale nr. 1482 din 10 martie 2011 pronunțată în dosarul nr. xxx/1285/2011 al Tribunalului Comercial Cluj s-a soluționat acțiunea în rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de părțile din acel dosar la data de 12 octombrie 2007 astfel încât, în recurs, s-a dovedit existența unui act scris constatator al creanței, respectiv sentinței civile prin care s-a dispus rezoluțiunea și repunerea părților în situația anterioară.

Acest aspect nou a avut un caracter determinant asupra soluției pronunțate de către instanța de recurs.

Nu se poate reține existența unei practici contradictorii întrucât în ambele situații analiza antecontractului s-a realizat, din perspectiva cuprinsului său, în partea referitoare la obligația de plată a prețului și a necesității existenței unui înscris constatator al creanței.

În consecință, față de cele menționate anterior în temeiul art. 304 pct. 9 C.pr.civ. se va respinge recursul și se va menține în întregime hotărârea atacată. (Judecător Delia Marusciac)

Președintele secției,
Judecător DELIA MARUSCIAC