

**Procedura insolvenței. Necesitatea formulării unei declarații de creanță de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii.
Interpretare excesiv formalistă**

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.14 din 10 ianuarie 2011

Prin sentința civilă nr.1617 din 16.04.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a admis cererea formulată de către creditoarea SC T.P. SRL privind repunerea în termenul de depunere a contestației.

De asemenea, s-a admis contestația creditoarei SC T.P. SRL împotriva tabelului preliminar al creanțelor debitoarei SC D.C. SRL și s-a dispus înscrierea creditoarei SC T.P. SRL în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC D.C. SRL cu suma de 200.144,53 lei, creanța chirografară.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Împotriva debitoarei SC D.C. SRL a fost deschisă procedura insolvenței în formă generală prin sentința comercială nr. 6816 din 02.12.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj la solicitarea creditoarei SC T.P. SRL. Această creditoare nu a formulat pe cale separată declarație de creanță, iar administratorul judiciar nu a procedat la înscrierea acesteia în tabelul preliminar de creanțe, motivându-și poziția adoptată prin refuzul creditoarei SC T.P. SRL de a se conforma notificării prin care i se aducea la cunoștință dreptul de a formula o declarație de creanță împotriva averii debitoarei în interiorul termenului stabilit de judecătorul sindic.

În susținerea acestei poziții, administratorul judiciar s-a referit la dispozițiile art. 64 alin. 1 din Legea nr.85/2006 care prevăd că toți creditorii ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, cu excepția salariaților, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii.

Judecătorul sindic a apreciat că în privința creditoarei SC T.P. SRL nu se poate susține că nu și-a manifestat voința pentru înscrierea creanței sale în cuantum de 200.144,53 lei în tabelul de creanțe, de vreme ce chiar această creditoare a formulat cererea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei, invocând o creanță certă, lichidă și exigibilă asupra debitoarei. Doar într-o interpretare excesiv de formalistă a disp. art. 64 din Legea nr. 85/2006 s-ar putea susține că cererea de deschidere a procedurii insolvenței ar trebui urmată în mod obligatoriu de o declarație de admitere a creanței la masa credală pentru a i se recunoaște creditorului care a solicitat deschiderea procedurii calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței.

Prin prevederea legală invocată de către administratorul judiciar a fost consacrat principiul disponibilități care guvernează procedura insolvenței, practicianului în insolvență fiindu-i interzis să procedeze la înscrierea din oficiu a creditorilor debitoarei în tabelul preliminar de creanțe, în absența oricărei sesizări din partea acestora.

Cum această situație nu se regăsește în cazul de față, creditoarea manifestându-și în mod explicit dorința de înscriere a creanței sale în masa

credală a debitoarei prin cererea introductivă de instanță, judecătorul sindic a considerat că în mod nelegal, administratorul judiciar a omis să o notifice pe creditoare cu privire la măsura dispusă, astfel ca în aceste împrejurări, în baza art. 103 alin. 2 C.pr.civ. raportat la art. 73 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a admis cererea de repunere în termenul de depunere a contestațiilor și pentru considerentele anterior menționate, în baza art. 73 alin. 3 și art. 31 și 64 din Legea nr. 85/2006, s-a admis contestația formulată împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei SC D.C. SRL, cu consecința înscrierii creditoarei SC T.P. SRL în tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC D.C. SRL cu suma de 200.144,53 lei, creanța chirografara (creanța analizată pe fond de către administratorul judiciar S.I..

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea prin administratorul judiciar solicitând admiterea recursului și casarea sentinței comerciale cu consecința respingerii contestației formulată de SC T.P. SRL împotriva tabelului de creanțe al debitoarei.

În dezvoltarea motivelor de recurs se arată că prin sentința recurată, a fost admisă contestația formulată împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei SC D.C. SRL formulată de către SC T.P. SRL.

Prin cuprinsul contestației SC T.P. SRL a contestat neînscrierea creanței în cuantum de 200.144,53 lei în tabelul de creanțe declarate împotriva SC D.C. SRL, creanță solicitată prin cuprinsul cererii de deschidere a procedurii de insolvență formulată de către creditoare împotriva SC D.C. SRL. Aceasta susține că nu a apreciat ca fiind necesară formularea unei declarații de creanță în condițiile în care procedura de insolvență a fost deschisă la cererea SC T.P. SRL, deși fusese notificată de către administratorul judiciar în vederea înscrierii la masa credală a societății debitoare, după data deschiderii procedurii de insolvență.

Notificarea privind deschiderea procedurii de insolvență a fost transmisă inclusiv creditorului care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență față de SC D.C. SRL, SC T.P. SRL, punându-i-se în vedere acestuia că, în cazul în care deține o creanță împotriva averii debitoare, are posibilitatea de a formula o cerere de admitere a creanței până la data de 25.01.2010, cu respectarea prevederilor art. 65 din Legea nr. 85/2006.

Având în vedere faptul că SC T.P. SRL nu a înțeles a formula o cerere de admitere a creanței în termenul prevăzut în acest sens, administratorul judiciar nu a procedat la înscrierea acestuia în tabelul preliminar al creanțelor deținute împotriva SC D.C. SRL.

Prima instanță a făcut o aplicare greșită a legii - art. 304, pct. (9) din Codul de Procedură Civilă.

Potrivit art. 64 din Legea nr. 85/2006, cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii. Prin urmare, textul legal nu face distincție între creditorul introductiv și ceilalți creditori notificați de către administratorul judiciar, ci impune formularea unei cereri de admitere a creanței în termenul stabilit în acest sens, inclusiv din partea creditorului introductiv care a solicitat deschiderea procedurii de insolvență față de debitoare.

Mai mult decât atât, în speță, administratorul judiciar a procedat la notificarea creditorului SC T.P. SRL privind deschiderea procedurii de insolvență față de SC D.C. SRL, punându-i-se în vedere faptul că pentru înscrierea în tabelul preliminar al creanțelor este necesară formularea unei cereri de admitere a creanței în termenul stabilit în acest sens.

Judecătorul sindic, în motivarea hotărârii, apreciază că doar într-o interpretare excesiv de formalistă a dispozițiilor art. 64 din Legea 85/2006 s-ar putea susține că cererea de deschidere a procedurii de insolvență ar trebui urmată în mod obligatoriu de o cerere de admitere a creanței pentru a i se recunoaște creditorului care a solicitat deschiderea procedurii calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței.

Totodată, judecătorul sindic arată că creditoarea și-a manifestat în mod explicit dorința de înscriere a creanței sale la masa credală a debitoarei, prin cererea de deschidere a procedurii de insolvență.

Recurenta arată că din lecturarea cererii introductive de deschidere a procedurii de insolvență, nu reiese de nicăieri intenția SC T.P. SRL de a fi înscrisă la masa credală a SC D.C., singura solicitare expresă adresată instanței de judecată fiind cea privind deschiderea procedurii de insolvență împotriva SC D.C. SRL.

Apreciază că prevederile art. 64 din Legea nr. 85/2006 nu lasă loc de interpretări, ci instituie, astfel cum am arătat mai sus, obligația fiecărui creditor de a formula o cerere de admitere a creanței în termenul fixat în acest sens, în caz contrar fiindu-i aplicabilă sancțiunea decăderii prevăzută de art. 76 alin. (1) din lege.

În lipsa formulării unei cereri de admitere a creanței ulterioare deschiderii procedurii de insolvență, administratorul judiciar nu va avea cunoștință de faptul dacă creditorul introductiv înțelege să-și mențină sau nu solicitările care au făcut obiectul cererii de deschidere a procedurii. În lipsa unui text legal expres, nedepunerea unei cereri de admitere a creanței ulterior datei deschiderii procedurii de către creditorul introductiv, în vederea verificării acesteia și înscrierii în tabelul de creanțe, nu poate fi interpretată ca o menținere tacită a pretențiilor creditorului.

Susține că, în practică se întâmplă adeseori ca, ulterior deschiderii procedurii de insolvență față de un debitor, creanța creditorului introductiv să fie achitată în special cu scopul de a se admite recursul formulat de către debitor împotriva sentinței de deschidere a procedurii de insolvență.

Apreciază că cele două cereri, cererea de deschidere a procedurii de insolvență și cererea de admitere a creanței, au obiecte diferite: prin cererea introductivă se solicită deschiderea procedurii de insolvență ca urmare a constatării stării de insolvență față de societatea debitoare, pe când cererea de admitere a creanței este formulată în vederea înscrierii creditorului la masa credală a debitoarei, ulterior verificării temeiniciei și legalității creanței acestuia.

Mai mult, judecătorul sindic a considerat că administratorul judiciar, în mod nelegal, a omis să o notifice pe creditoare cu privire la măsura dispusă, interpretând astfel greșit prevederile art. 72 alin. (4) din Legea 85/2006 care prevede că odată cu afișarea tabelului preliminar, administratorul judiciar va trimite de îndată notificări creditorilor, ale căror creanțe sau drepturi de

preferință au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe, sau înlăturate, precizând totodată și motivele.

Arată că art. 72 alin. (4) din Legea 85/2006 face vorbire despre creditorii societății, calitate ce se dobândește în urma depunerii unei declarații de creanță, cu respectarea prevederilor art. 64 alin. (1), declarație pe care administratorul judiciar are obligația să o analizeze conform art. 66 alin (1) din Legea Insolvenței.

Cum în cazul de față nu a fost depusă o declarație de creanță din partea SC T.P. SRL conform art. 64 alin. (1) din Legea insolvenței, administratorul judiciar nu era investit cu sarcina de a proceda la notificarea acestei societăți precizând neînscrisura în tabelul preliminar dat fiind faptul că nu există o cerere de admitere a creanței pe care administratorul judiciar să o verifice și asupra căreia să se pronunțe.

Analizând recursul declarat de către debitoarea SC D.C. SRL prin administratorul judiciar, prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 304¹C.pr.civ., Curtea I-a apreciat ca nefondat pentru următoarele considerente:

Deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC D.C. SRL este rezultatul demersului judiciar desfășurat de creditoarea SC T.P. SRL, prin formularea cererii la data de 5 noiembrie 2009, cerere care a fost legal timbrată.

Înscrisurile existente la dosar evidențiază faptul că urmare a analizării temeiniciei cererii formulate și a înscrisurilor anexate acesteia, judecătorul sindic a constatat că creditorul titular al cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei deține o creanță certă, lichidă și exigibilă, al cărei quantum depășește valoarea prag iar debitoarea este în insolvență.

Este de principiu că prin procedura reglementată de art.31 alin.1 din Legea nr.85/2006, legiuitorul a recunoscut legitimitate procesuală activă oricărui creditor pentru formularea unei cereri împotriva debitorului prezumat în insolvență, cu condiția ca acesta să precizeze elementele enumerate la lit.a-d.

Jurisprudența în materie precum și literatura juridică de specialitate sunt unanime în a recunoaște că, cu prilejul analizării cererii creditorului care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței unei debitoare, judecătorul sindic realizează o analiză de fond asupra temeiniciei cererii sale, analiză care vizează deopotrivă caracterul cert, lichid și exigibil al creanței, quantumul și temeiul acesteia, documentele justificative care o însoțesc precum și starea de insolvență a debitoarei. De asemenea, judecătorul sindic analizează dacă cererea acestuia întrunește cerințele obligatorii oricărei cereri de chemare în judecată menționate expres în dispozițiile art.112 C.pr.civ. (denumirea și sediul, nr. de înmatriculare în registrul comerțului, codul fiscal, etc.).

Și este așa întrucât chiar dispozițiile legale enunțate anterior respectiv art.31 alin. 1 și 2 din Legea nr.85/2006 obligă judecătorul sindic la o astfel de analiză, susținerile contrare ale debitoarei formulate prin administratorul său judiciar potrivit cărora la momentul deschiderii procedurii insolvenței este analizată doar starea de insolvență a debitoarei fiind nefondate.

Iată, așadar, că la data analizării cererii formulate de către creditorul care a apreciat că este un creditor îndreptățit, astfel cum legiuitorul îl definește, este cunoscută intenția acestuia de a participa la procedura de insolvență pentru recuperarea creanței menționate în cerere (orice modificare ulterioară a acesteia urmând a fi adusă la cunoștința participanților la procedură).

Potrivit art.64 alin.1 din Legea nr.85/2006, cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidentelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii; cererile de creanțe vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului.

Conform art.65 alin.1 și 2 din același act normativ, cererea va cuprinde: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanței, precum și mențiuni cu privire la eventualele drepturi de preferință sau garanții; la cerere vor fi anexate documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de garanții.

Comparând dispozițiile art.31 din Legea insolvenței cu art. 64 și 65 din același act normativ, Curtea constată că în fapt cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei formulată de către creditorul îndreptățit și cererea de admitere a creanțelor anterioare datei de deschidere a procedurii trebuie să cuprindă aceleași elemente obligatorii: numele/denumirea creditorului, domiciliul/sediul, suma datorată, temeiul creanței, precum și mențiuni cu privire la eventualele drepturi de preferință sau garanții, însoțită de documentele justificative.

Se poate conchide, așadar, că atât cererea introductivă cât și cererea de admitere a creanței au drept scop exprimarea intenției creditorului îndreptățit de a participa la procedura de insolvență a debitoarei și de a-și recupera creanța în cuantumul solicitat și justificat prin înscrisuri.

Prin urmare, problema care se pune cu privire la necesitatea depunerii unei cereri de admitere a creanței ulterior formulării unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei este una falsă.

Curtea va achiesa la motivele cuprinse în considerentele hotărârii recurate și care aparțin judecătorului sindic și va aprecia că doar într-o interpretare excesiv de formalistă a dispozițiilor art. 64 din Legea nr. 85/2006 s-ar putea susține că cererea de deschidere a procedurii insolvenței ar trebui urmată în mod obligatoriu de o declarație de admitere a creanței la masa credală pentru a i se recunoaște creditorului care a solicitat deschiderea procedurii calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței.

De asemenea, Curtea va achiesa la statuările judecătorului sindic potrivit cărora prin dispozițiile art.64 din lege se consacră în plan legislativ principiul disponibilității părților care guvernează și procedura insolvenței, practicianului în insolvență fiindu-i interzis să procedeze la înscrierea din oficiu a creditorilor debitoarei în tabelul preliminar de creanțe, în absența oricărei sesizări din partea acestora, cu excepția salariaților.

Mai mult, ar fi inechitabil ca creditorul îndreptățit care a procedat la formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei să plătească o taxă judiciară de timbru într-un cuantum dublu, odată aferentă cererii de chemare în judecată și apoi, anexată cererii de declarare a creanței, tratamentul discriminatoriu al acestuia fiind evidentă.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat și faptul că instanța achiesează susținerilor debitoarei conform cărora textul art.64 din Legea nr.85/2006 instituie o situație de excepție de la regula comună aplicabilă, însă, această

excepție de strictă interpretare și aplicare vizează categoria salariaților cărora nu le este aplicabil pe deplin principiul disponibilității părților în ceea ce privește participarea acestei categorii de creditori la procedura insolvenței pentru recuperarea drepturilor lor salariale.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat de către debitoare ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată. (Judecător Mihaela Sărăcut)

Cerere de suspendare a executării actului fiscal. Decizii de stabilire a creanțelor fiscale. Împrejurări necesar a fi dovedite. Simpla evocare a unor împrejurări referitoare la modalitatea de compensare a creanțelor. Condiții referitoare la prejudiciul iminent

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 55 din 12 ianuarie 2011

Prin încheierea din 1 octombrie 2010 a Tribunalului Bistrița Năsăud a fost respinsă ca nefondată cererea de suspendare a executării deciziilor nr.9532 din 15.12.2009 și 29531 din 18.12.2009 emise de Administrația Finanțelor Publice Bistrița și a deciziei nr.28 din 26.04.2010 emisă de Direcția Generală a Finanțelor Publice Bistrița-Năsăud .

Pentru a dispune astfel instanța reține că în accepțiunea legii cazurile bine justificate sunt reprezentate de împrejurările legate de starea de fapt și drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ, iar prin pagubă iminentă se înțelege prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice ori a unui serviciu public.

Prin urmare, suspendarea actului administrativ este reglementată ca excepție de la aplicarea principiului conform cu care actul administrativ cu caracter unilateral se execută din oficiu (acesta beneficiind de prezumția de legalitate și de veridicitate), în scopul acordării unei protecții provizorii a drepturilor și intereselor particularilor până în momentul în care instanța competentă va cenzura legalitatea actului, însă pentru ca această măsură excepțională să poată opera, nu este suficient doar ca partea interesată să susțină că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, ci trebuie să prezinte argumente pe baza cărora să se poată realiza o analiză în concret a cazului bine justificat și a iminenței unei pagube în raport cu natura și amploarea măsurii dispuse prin actul contestat.

Or, în speță, se constată că, în condițiile în care, în motivarea cererii de suspendare a executării, reclamanta, întemeindu-se pe considerentele prezentate în motivarea acțiunii în sensul calculului nelegal al sumei de 6.487 lei reprezentând taxă pe valoare adăugată aferentă lunii ianuarie 2004 și respectiv 11.452 lei reprezentând obligații de plată accesorii, a invocat doar faptul că executarea deciziilor prin care aceste sume au fost stabilite îi aduce grave prejudicii în desfășurarea activității, fără a menționa, în concret, care sunt acele

împrejurări de fapt și de drept care pot constitui indicii de răsturnare a prezumției de legalitate și care să facă verosimilă iminența producerii unei pagube.

Împotriva soluției menționate a declarat recurs reclamanta S.C. S. SRL solicitând modificarea încheierii în sensul admiterii cererii de suspendare.

În susținerea celor solicitate se arată că în speță sunt incidente cerințele cerute de legea contenciosului . Astfel se arată că în ceea ce privește existența unui caz bine justificat legiuitorul arată în dispozițiile art.2 lit.t că sunt acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința actului administrativ.

Ori întreaga motivare a plângerii nu face altceva decât să demonstreze nelegalitatea evidentă a actelor emise și culpa flagrantă a unei persoane din angajații entităților ce au emis actele contestate.

Culpa acelei persoane este evidențiată chiar în decizia atacată, doar că este apreciată cu îngăduință, fiind angajatul lor și o consideră ca scuzabilă, ceea ce evident că instanța nu-și poate însuși.

În concret în plângere s-a arătat că, petenta S.C. S. S.R.L. Bistrița este plătitoare de taxă pe valoarea adăugată și prin decontul pentru luna ianuarie 2004, depus sub nr. 3961/19.02.2004 la organele Administrației Finanțelor Publice a Municipiul Bistrița, scadent la plată la 25.02.2004, înregistrează o obligație de plată cu titlu de taxă pe valoarea adăugată de 6.487 lei. Nu se contestă de către nici un organ fiscal că decontul în cauză pentru luna ianuarie 2004 a fost depus în termen legal, în concret la 19.02.2004, el devenind scadent la 25.02.2004. Însă, reprezentantul Administrației Finanțelor Publice a Municipiul Bistrița comite o eroare și nu înregistrează acest decont, respectiv nu-l procesează și prelucrează în evidențele de debit ale reclamantei. De la această dată, reclamanta și-a achitat cronologic sumele comunicate ca fiind debit de-a lungul mai multor ani, dar evident că acel debit de 6.487 Iei nu a mai figurat în evidențele Administrației Finanțelor Publice a Municipiul Bistrița și nu apare ca fiind achitat.

Înainte de a analiza prescripția dreptului organului fiscal de a mai stabili obligația fiscală în cauză și lipsa oricărei vinovății a reprezentanților reclamantei cu privire la neachitarea acelui debit, trebuie remarcat faptul că la 31.12.2003 S.C. "S." S.R.L. figurează ca un sold de rambursat la taxa pe valoarea adăugată în sumă de 5.404 lei, valoric reflectat în decontul lunii ianuarie 2004, depus la 19.02.2004.

Prin urmare, în situația dată, dacă era procesat și prelucrat, respectiv înregistrat de reprezentantul Administrației Finanțelor Publice a Municipiul Bistrița decontul respectiv, între cele două sume de 5.404 lei ce reprezintă sold de rambursat către reclamantă și debitul în sumă de 6.487 lei datorat pentru luna ianuarie 2004 opera de drept o compensare, în baza disp.art. 116 Cod Fiscal, astfel încât fără nici o altă plată la 25.02.2004 reclamanta rămâne datoare cu un debit de 1.083 lei și nicidecum cu 6.487 Iei la care s-au calculat accesoriile în discuție. Prin urmare în nici un caz reclamanta nu poate fi obligată la plata accesoriilor în discuție și apreciem nici a sumei debit de 6.487 lei, aceasta fiind prescrisă. Dar, revenind la situația de fapt generată de neprocesarea de către reprezentantul Administrației Finanțelor Publice a Municipiul Bistrița a

decontului depus de reclamantă în termenul legal pentru luna ianuarie 2004 la 14.01.2010 reclamanta primește Decizia nr. 9532/15.12.2009 și Decizia de Corecție nr. 29.531/18.12.2009 prin care i se aduce la cunoștință că ar fi datoare cu debitele menționate în aceste decizii ca reprezentând accesorii la decontul de taxă pe valoarea adăugată pentru luna ianuarie 2004. Doar cu această ocazie reclamanta a luat la cunoștință de existența acestor pretinse debite care în nici un caz nu-i pot fi imputate.

Mai trebuie remarcat faptul că reclamanta, în toate deconturile de taxă pe valoarea adăugată depuse ulterior celui din ianuarie 2004 a menționat debitul în discuție de 6.487 lei aferent lunii ianuarie 2004, fiind de neînțeles cum reprezentatul Administrației Finanțelor Publice a Municipiului Bistrița nu a luat în considerare acest debit ce trebuia să-i stingă cronologic prin plățile făcute ulterior de reclamantă. Este surprinzător faptul că prin decizia atacată 28/26.04.2010 doar în considerentul de a menține obligațiile fiscale stabilite prin actele de impunere arătate, după ce în mod corect se reține că într-adevăr decontul depus de contestatară la Administrației Finanțelor Publice a Municipiului Bistrița pentru luna ianuarie 2004 și înregistrat sub nr. 3961/04/19.02.2004 a fost scăpat de la procesare, fiind operat și prelucrat numai în luna decembrie 2009, se apreciază că: în raport de numărul mare de declarații fiscale această eroare este scuzabilă; calculul accesoriilor ar fi corect efectuat prin raportare la dispozițiile art. 134 alin.3 coroborat cu art. 157 alin. 1 din Codul Fiscal prin care se stabilește exigibilitatea taxei pe valoarea adăugată care determină și momentul în care se datorează majorări de întârziere pentru neplata taxei pe valoarea adăugată și că având în vedere că în perioada în care eroarea și-a produs efectele, contestatoarea, chipurile, a folosit în interes propriu sumele reprezentând obligațiile fiscale neachitate, ar fi logic ca majorările de întârziere să fie suportate de ea.

Se pune întâi problema dacă suma debit de 6.487 lei reprezentând taxa pe valoarea adăugată aferentă lunii ianuarie 2004, scadentă la 25.02.2004, și implicit accesorii le acestora, mai poate fi stabilită în sarcina reclamantei la 14.01.2010, sau este prescirs dreptul organului fiscal de a mai stabili această obligație fiscală mai veche de 5 ani.

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin.9 coroborat cu dispozițiile art. 157 alin.1 din Codul Fiscal exigibilitatea taxei pe valoarea adăugată o reprezintă data la care contribuabilul are obligația de a depune decontul de taxă pe valoarea adăugată, în speță în 25.02.2004.

Având în vedere dispozițiile art. 91 din Codul Fiscal, potrivit cărora dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale se prescrie în termen de 5 ani, stabilirea unei obligații fiscale scadente la 25.02.2004, la data de 14.01.2010, este înafara termenului de prescripție.

Se pune apoi problema răspunderii pentru eroarea comisa, respectiv împrejurarea care a dus la nașterea accesoriilor calculate de 11.452 lei.

Neplata la termen a debitului care trebuia făcută automat prin compensarea taxei pe valoarea adăugată de rambursat la sfârșitul anului 2003 cu cel datorat pentru ianuarie 2004, se datorează neluării în evidență, respectiv neprocesării declarație depuse de reclamantă la Administrația Finanțelor Publice a Municipiului Bistrița.

Prin urmare, prin depunerea decontului de către reclamantă la termenul legal și cuprinderea debitului și în deconturile ulterioare până la zi, reclamanta și-a îndeplinit toate obligațiile legale care îi reveneau și nu-i poate fi reținută nici o culpă pentru neevidențierea debitului respectiv în fișa debitelor aflate la Administrația Finanțelor Publice a Municipiului Bistrița.

Discuția, s-ar putea pune cu privire la suma de 1.083 lei ce ar fi rămas în urma compensării de drept cu taxa de valoare adăugată de rambursat pentru anul 2003, dar și acest debit de 1.083 lei nu se datorează vreunei conduite culpabile a reclamantei, astfel că ea nu poate fi obligată la plata unor accesorii până în anul 2010.

De altfel, dacă această sumă de 1.083 lei ar fi fost evidențiată ca debit ea ar fi fost dedusă cronologic la prima plată făcută de reclamantă în luna martie 2004 și nu ar fi produs accesorii despre care se face vorbire.

Ca atare se concluzionează este de domeniul evidenței că accesoriiile în discuție sunt geșit calculate și în nici un caz nu pot fi imputate reclamantei, căreia așa cum s-a arătat nu i se poate reține nici o culpă în nașterea acestor obligații.

Eroarea neprocesării decontului de taxă pe valoarea adăugată nu este în nici un fel scuzabilă, ci chiar impardonabilă, dar ea nu a făcut obiectul contestației analizate, astfel că nu poate justifica respingerea contestației.

Analizând recursul declarat Curtea reține următoarele:

Suspendarea executării actelor administrative intervine atunci când legea o prevede în limitele și condițiile instituite de aceasta. În acest sens legea contenciosului administrativ pe care se fundamentează cererea prin art.15 prevede că, suspendarea executării actului administrativ unilateral Tot astfel, prin art. 14 se prevede că „în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente... persoana vătămată poate cere instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral.”

Același act normativ cu privire la paguba iminentă în art. 2 lit. s o definește ca fiind prejudiciul material viitor, dar previzibil cu evidența sau după caz perturbarea gravă a unei autorități publice ori a unui serviciu public iar prin art. 2 lit. t definește cazul bine justificat ca fiind împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului.

Din prevederile enunțate reiese că poate fi dispusă măsura suspendării ori de câte ori există un caz bine justificat și o pagubă iminentă pe care executarea actului autorității ar produce-o reclamantei.

Cu alte cuvinte suspendarea se poate dispune în situația în care sunt întrunite cumulativ cerința îndoielii asupra legalității actului, o aparență care atestă un „caz bine justificat” și un prejudiciu material viitor, previzibil ce relevă o „pagubă iminentă”.

În cauză așa cum corect a reținut și prima instanță nu se poate vorbi de întrunirea cumulativă a cerințelor enunțate. Reclamanta nu a arătat elemente concrete ori împrejurări legate de starea de fapt și de drept care ar fi de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actelor administrativ fiscale după cum nu a propus în acest sens nici probe.

Prin demersul său a relevat modalitatea de stingere a datoriilor către buget, maniera de compensare de stingere a plăților iar aceste elemente sunt

chestiuni distincte de stabilirea creanțelor fiscale și nu au relevanță în emiterea actului fiscal contestat. În plus analiza celor evocate de recurentă este necesar a fi făcută sumar și în aparență pentru a stabili împrejurări ce relevă nevalabilitatea. Simpla afirmație că organele fiscale au săvârșit erori și a ajuns la concluzii neîntemeiate fara a se dovedi aceasta nu constituie motiv esențial de reținere a existenței cazului bine justificat în sensul normelor enunțate.

La aceasta se adaugă și faptul că recurenta nu a dovedit nici faptul că prin executarea actului fiscal ar fi iminentă producerea unui prejudiciu, ca executarea ar duce la imposibilitatea plăților angajate în executarea activității desfășurate. Ori în aceste circumstanțe nu se poate reține în cauză întrunirea cerințelor cerute de normele mai sus indicate.

Prin urmare față de cele arătate în temeiul art.312 C.pr.civ. coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004 Curtea va da o soluție de respingere a recursului declarat. (Judecător Floarea Tămaș)

**Cerere de rambursare a TVA. Prestări de servicii aferente unor activități care nu au fost înscrise în statutul comerciantului.
Principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice.
Lipsa dreptului la rambursare**

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 73 din 13 ianuarie 2011

Prin sentința civilă nr. 1.134 din 2 aprilie 2010 pronunțată în dosarul nr. 5611/117/2009 de Tribunalul Cluj s-a respins cererea formulata de reclamanta S.C. B.D.M. S.R.L. Dej, în contradictoriu cu intimata AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că în urma efectuării inspecției fiscale la societatea reclamantă, pentru rambursarea TVA, s-au constatat următoarele: nu s-au constatat deficiențe cu privire la utilizarea formularelor cu regim special, nu s-au constatat deficiente la evidențierea formularelor cu regim special în evidențele primare și în cele contabile cu privire la îndeplinirea obligațiilor ce revin plătitorilor de TVA, conform legislației în vigoare nu se impun nici un fel de măsuri; nu s-au constatat deficiențe referitor la conducerea evidenței operațiunilor impozabile la TVA; nu s-au constatat diferențe de TVA față de evidența contabilă.

În urma efectuării inspecției fiscale a fost emisă Decizia de impunere nr. 26/28.01.2009 privind obligațiile fiscale suplimentare de plată stabilite de inspecția fiscală prin care s-a stabilit suma de 6947 lei reprezentând TVA respinsa la rambursare și stabilită suplimentar de plata.

În cuprinsul deciziei se reține "Agentul economic și-a exercitat dreptul de deducere TVA pentru activitate care nu este cuprinsă în obiectul de activitate al societății, respectiv videochat destinat persoanelor peste 18 ani. Activitățile cuprinse în statutul și în actele adiționale ale societății nu include prestarea de

servicii efectuată de SC B.D.M. SRL, această activitate neregăsindu-se în codul CAEN - Clasificarea activităților din economia națională.”

Impotriva deciziei 26/28.01.2009 emisă de ANAF -DGFP Cluj reclamanta a formulat contestație, înregistrată la DGFP Cluj sub nr. 5455/16.02.2009 care a fost solutionata prin Decizia nr. 97/08.05.2009 ANAF-DGFP Cluj a dispus respingerea ca neîntemeiată a contestației pentru suma de 6947 lei reprezentând TVA stabilită suplimentar. Din copia actului aditional la statutul societății, a încheierii nr. 4558/12.04.2006 și Certificatului constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului Cluj rezulta ca obiectul de activitate al agentului economic, se completează cu următoarele coduri CAEN:-7230 -"Prelucrarea informatica a datelor" (furnizarea de date într-o anumita ordine prin metoda de căutare on-line sau acces direct pentru utilizatori) - 7240 -"Activități legate de bazele de date" (analizarea și implementarea sistemului de comunicare on-line , realizarea și implementarea altor sisteme on-line);9272 -"Alte activități recreative (activități de recrutare a persoanelor pentru film, televiziune, teatru)".

Potrivit descrierii din O.M.F. nr. 601/2002 privind actualizarea clasificării activităților din economia națională -CAEN, obiectul de activitate înscris sub cod nr. 7230 vizează prelucrarea informatică a datelor, această clasă incluzând activități legate de bazele de date și anume furnizarea de date într-o anumită ordine, prin metode de căutare on-line sau acces direct pentru utilizatori, prelucrarea datelor folosind, fie programele proprii, fie ale clientului: prelucrarea completă a datelor, servicii de introducere de date (data entry), scanarea documentelor etc; gestiunea și exploatarea curentă a datelor care aparțin clienților, administrarea de pagini web. De asemenea, obiectul de activitate înscris sub cod nr. 7240, vizează activități legate de bazele de date, această clasă incluzând: analiza, proiectarea și implementarea bazelor de date on-line, realizarea și implementarea sistemului de comunicare on-line, realizarea și implementarea altor sisteme on-line, realizarea de portale de căutare web. Această clasă exclude: publicarea prin Internet, în conexiune cu alte modalități de publicare.

În ceea ce privește obiectul de activitate înscris sub cod nr. 9272, tribunalul a arătat că acesta privește alte activități recreative, clasă care include: servicii referitoare la utilizarea parcurilor de distracție și a plajelor (închirierea de cabine de baie, vestiare etc.), târguri și expoziții cu caracter recreativ etc., activități de recrutare a persoanelor pentru film, televiziune, teatru etc., exploatarea jocurilor video, pe bază de monede, clasă care exclude activități exercitate de către agențiile artistice pentru obținerea unor angajamente în teatru sau alte spectacole.

Analizând descrierile mai sus arătate, tribunalul a reținut faptul că în mod evident, activitatea de "video chat destinat persoanelor peste 18 ani", nu este cuprinsă în descrierea și prezentarea făcută de legiuitor activităților, unde petenta a arătat că s-ar include, așa cum ar rezulta din actul aditional la statut și pentru care Oficiul Registrului Comerțului Cluj i-a eliberat Certificatul Constatator nr. 17878/06.04.2006, prin care a fost autorizată pentru funcționare.

Potrivit dispozițiilor art. 145 din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, dreptul de deducere la naștere la momentul exigibilității taxei, iar orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa aferentă achizițiilor, dacă acestea sunt

destinate utilizării în folosul unor operațiuni taxabile; or, întrucât activitatea desfășurată de reclamanta nu este cuprinsă în obiectul sau de activitate descris în actul adițional la statut și nici în codurile CAEN din Clasificarea activităților din economia națională, tribunalul a apreciat că acesta nu desfășoară o activitate taxabilă și în concluzie nu poate beneficia de dreptul de deducere al TVA.

Cu privire la susținerile reclamantei în sensul că suma de 6947 lei reprezentând suma negativă de TVA, solicitată la rambursare nu este formată doar din TVA-ul aferent prestațiilor de servicii efectuate de societate și a cărui validitate este negat de pârâtă, ci și din TVA-ul aferent achiziționării unui autoturismului în leasing de către societatea, tribunalul a reținut că aceste aspecte nu au făcut obiect de analiză a contestației formulate împotriva deciziei de impunere nr. 26/28.01.2009, motiv pentru care le-a respins ca inadmisibil a fi invocate direct în cadrul contestației împotriva anulării deciziei nr. 97/08.05.2009 emisă de AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ-DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ.

Prin prisma dispozițiilor legale mai sus enunțate, tribunalul a constatat că decizia nr. 97/08.05.2009 emisă de AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ - DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ, a cărei anulare se solicită este legală și temeinică.

Împotriva acestei hotărâri, reclamanta S.C. „B.D.M.” S.R.L. DEJ a declarat recurs, solicitând admiterea acestuia, modificarea hotărârii atacate și rejudecând cauza, să se admită în întregime acțiunea formulată, avându-se în vedere dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 și art. 304¹ C.pr.civ., cu cheltuieli de judecată.

În motivarea recursului, reclamanta a adus critici de nelegalitate și netemeinicie hotărârii atacate.

Astfel în ceea ce privește reținerea instanței potrivit căreia activitatea de „video chat destinat persoanelor peste 18 ani” nu este cuprinsă în descrierea și prezentarea făcută de legiuitor activităților prin Codul CAEN, reclamanta a susținut că judecătorul fondului nu a făcut decât să preia motivarea pârâtei, neprezentând argumente cu privire la motivul pentru care această activitate nu se încadrează în codurile menționate, ceea ce atrage incidența disp. art. 261 alin. 5 C.pr.civ. Totodată, deși se invocă prev. cuprinse în O.M.F. nr. 601/2006 privind actualizarea clasificării activităților economice naționale CAEN, instanța omite să analizeze descrierea obiectului de activitate înscris sub cod nr. 7240, analiză ce i-ar fi permis să constate că activitatea de „video chat” se încadrează în acest cod, deoarece acesta vizează activități care includ, printre altele, realizarea și implementarea sistemului de comunicare on line, realizarea și implementarea altor sisteme on-line.

Astfel cum a arătat inițial, în Preambulul Ordinului nr. 337/2007 privind clasificarea din 20.04.2007 a activităților din economia națională, în capitolul "Glosar" se face precizarea potrivit căreia descrierile cuprinse în codul CAEN nu urmăresc să asigure sensuri definitive, valabile în toate împrejurările. Prin urmare, descrierea activităților din Codul CAEN nu are un caracter exhaustiv, motiv pentru care nu se poate face o raportare strict la aceste descrieri. Or, coroborând aceasta cu actul normativ invocat - OMF nr. 601/2002, rezultă în mod cert că activitatea desfășurată de către reclamantă este cuprinsă în obiectul

de activitate descris în actul aditional la statut. Tocmai în acest sens s-a decis în anul 2006 modificarea statutului, întrucât atunci societatea a inițiat activitatea de "video chat".

Având în vedere aceste considerente, reclamanta apreciază că în speță era necesar a se face aplicarea art. 145 din Legea 571/2003 privind Codul fiscal, aceasta cu atât mai mult cu cât a beneficiat anterior de rambursarea TVA-ului.

În privința susținerilor sale cu privire la faptul că rambursarea solicitată nu este formată doar din TVA-ul aferent prestațiilor de servicii efectuate de către societate, ci și din TVA-ul aferent achiziționării unui autoturism în leasing, reclamanta a susținut că și din această perspectivă hotărârea instanței de fond este nelegală prin faptul că în mod eronat s-a apreciat că acestea sunt inadmisibile, dat fiind faptul că "nu au făcut obiect de analiză a contestație formulate împotriva deciziei de impunere nr. 26/28.01.2009".

În acest context, a arătat reclamanta, contestația formulată pe cale administrativă are caracterul unui recurs gratuit, în cadrul căreia a solicitat anularea deciziilor de impunere și, pe cale de consecință, rambursarea TVA, adică aceleași chestiuni pe care le-a solicitat și în fața instanței. Prin urmare, în fața instanței nu a formulat noi solicitări, motiv pentru care instanța nu doar că nu are un temei legal ca fundament la susținerilor sale, dar încalcă chiar și prevederile constituționale, respectiv art. 21 alin. 1 și 4. Din această perspectivă, reclamanta menționează că nici una din contestațiile adresate organului fiscal nu este admisă, motiv pentru care refuzul instanței de a analiza susținerile sale încalcă aceste prevederi constituționale, reprezentând un act de denegare de dreptate.

Organul fiscal era obligat asadar să constate toate temeiurile de rambursare a TVA, mai ales că în contabilitatea reclamantei nu s-a găsit nici o neregulă. În condițiile în care nu s-a procedat în consecință, instanța este cea în măsură să sancționeze aceste aspecte, chiar în condițiile în care s-au omis unele susțineri pe calea recursului gratuit.

Date fiind toate aceste considerente, reclamanta solicită admiterea prezentului recurs.

Intimata A.N.A.F. - DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE deși legal citată, nu și-a delegat reprezentant în instanță și nu a depus întâmpinare la dosar prin care să își exprime poziția procesuală.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate și a actelor atașate la dosar, Curtea de apel constată că este nefondat pentru următoarele considerente:

Art. 34 din Decretul nr. 31/1954 consacră principiul specialității capacității de folosință a persoanei juridice, conform căruia prin acte juridice, o persoană juridică nu poate avea decât acele drepturi și obligații civile care sunt în concordanță cu scopul ei, așa cum este stabilit prin lege (scopul generic), prin actul de înființare sau statut (scopul concret).

În speță, din analiza înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, în mod corect a reținut prima instanță că activitatea de video chat nu se circumscrie obiectului de activitate al societății reclamantei, astfel cum a fost acesta stabilit inițial prin statut, cât și prin actele subsecvente modificatoare.

Este adevărat că descrierea activităților din Codul CAEN nu are caracter exhaustiv, dar interpretarea dată de reclamantă obiectului de activitate înscris sub codul nr. 7240 excede în mod evident intenției legiuitorului, neputând constitui realizare și implementare a unui sistem de comunicare on line activitatea de video chat.

Prima instanță și-a motivat în conformitate cu exigențele art. 261 alin. 1 pct. 5 Cod procedură civilă soluția de respingere a cererii deduse judecătii, răspunzând criticilor formulate de reclamantă și prezentând argumentele de fapt și de drept pentru care acestea nu pot fi primite.

Nu prezintă relevanță împrejurarea că reclamanta ar fi beneficiat anterior de rambursarea taxei pe valoare adăugată în condiții similare, deoarece nu poate fi acoperită prin nici un act al organelor fiscale nulitatea decurgând din încălcarea principiului specialității capacității de folosință.

Cât privește solicitarea de rambursare vizând taxa pe valoare adăugată aferentă achiziționării unui autoturism în leasing, aceasta nu a fost formulată în cadrul contestației administrative. Față de temeiul juridic invocat direct prin acțiunea cu care a fost sesizată instanța de fond, corect a apreciat aceasta că este o cerere nouă, ce nu poate face obiectul analizei sale în condițiile în care nu a fost parcursă procedura administrativă.

Prin decizia nr. 39 din 27 ianuarie 2005, Curtea Constituțională a arătat că textul constituțional care se referă la caracterul facultativ al jurisdicțiilor speciale administrative nu este aplicabil dispozițiilor ce instituie obligația persoanei vătămate de a se adresa cu reclamație organului administrativ emitent mai înainte de sesizarea instanței de judecată cu anularea actului considerat ilegal. Nici o dispoziție constituțională nu interzice ca prin lege să se instituie o procedură administrativă prealabilă, fără caracter jurisdicțional, cum este, de exemplu, procedura recursului administrativ, grațios sau ierarhic.

Cum criticile formulate sunt neîntemeiate, în conformitate cu dispozițiile art. 20 și 28 din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 312 alin.1 cod procedură civilă va fi respins recursul ca nefondat. (Judecător Ana Maria Turculeț)

Funcționari publici care gestionează fonduri comunitare. Acțiune pentru obligarea angajatorului la plata sporului de 75%. Criterii prevăzute de lege pentru acordarea sporului. Imposibilitatea instanței de a intra în atributele puterii executive

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.83 din 13 ianuarie 2011

Prin sentința civilă nr.1397/23 aprilie 2010 a Tribunalului Cluj, s-a admis acțiunea formulată de reclamantii M.T. ș.a. împotriva pârâtei CAMERA AGRICOLĂ A JUDEȚULUI CLUJ (FOSTUL OFICIU JUDETEAN DE CONSULTANTA AGRICOLA) și a fost obligată pârâta la plata în favoarea fiecăruia dintre reclamantii a drepturilor salariale reprezentând sporul de 75% din salariul de bază începând cu 31.01.2005 și în continuare până la încetarea raporturilor de serviciu precum și la înscrierea în carnetul de muncă a acestui

spor. Totodată, tribunalul a respins cererea reclamanților de acordare a cheltuielilor de judecată.

În motivarea hotărârii s-a reținut că reclamanții sunt funcționari publici care gestionează fonduri comunitare, iar faptul că nu se contestă îndreptățirea reclamanților la plata acestor drepturi ci se impută doar neacordarea fondurilor necesare angajatorului, constituie un motiv de admitere a acțiunii.

Împotriva acestei sentințe s-a declarat recurs de către Camera Agricolă a județului Cluj solicitându-se modificarea sentinței cu consecința respingerii acțiunii pe motiv că în perioada 2005-2008 a fost dispusă suspendarea sporului în cauză, iar în bugetul Ministerului Agriculturii și al Oficiului Județean de Consultanță Agricolă Cluj, nu au fost prevăzute fonduri pentru achitarea sporului de 75%.

Împotriva aceleiași sentințe au declarat recurs reclamanții solicitând schimbarea în parte a hotărârii în sensul acordării și a cheltuielilor de judecată.

Asupra recursului, Curtea va reține următoarele:

Reclamanții sunt funcționari publici în cadrul Camerei Agricole a județului Cluj având și responsabilități privind gestionarea asistenței financiare comunitare acordate României.

Potrivit art.1 din Legea 490 din 10 noiembrie 2004, personalul de specialitate din cadrul structurilor care au ca obiect de activitate gestionarea asistenței financiare comunitare acordate României, poate fi constituit din personal contractual sau, după caz, funcționari publici. Acest articol a suferit numeroase modificări prin ordonanța 54/2005, Legea nr. 9/2006 și Legea 260 din 7 iulie 2009. În ultima formă a legii se arată că personalul de specialitate care are și îndeplinește efectiv atribuții în cadrul structurilor care au ca obiect de activitate gestionarea asistenței financiare este constituit din personal contractual sau după caz, funcționari publici, prin aceasta înțelegându-se potrivit alin.2 alt personal decât cel încadrat pe funcții comune din sectorul bugetar. Acest personal putea avea majorate salariile de bază corespunzătoare funcțiilor cu până la 75% în funcție de îndeplinirea criteriilor stabilite prin hotărâre a guvernului, iar odată cu art.I din OUG 35/11.04.2009 pentru acest personal urmează a fi făcută o evaluare a activității, ocazie cu care se poate modifica procentul de majorare a salariului de bază. Oricum, drepturile salariale trebuiau acordate potrivit bugetelor aprobate, ceea ce semnifică existența unui buget prevăzut pentru acordarea acestor majorări la dispoziția ordonatorilor de credite.

În cazul reclamanților în perioada 2005 – 14 aprilie 2008 a fost dispusă suspendarea sporului în cauză, iar după această dată nu a fost prevăzut în buget pentru acordarea acestui spor, iar în continuare nu a fost făcută o evaluare a activității pentru a se stabili cât anume urmează să fie și dacă urmează să fie efectuată o majorare salarială tocmai datorită lipsei fondurilor în acest sens, iar după emiterea OUG 35/2009 urmau a fi stabilite prin Hotărârea guvernului structurile care au ca obiect de activitate gestionarea asistenței financiare comunitare, numărul și structura posturilor, criteriile de acordare, de încadrare a personalului pe funcții specifice și procentul ce urmează a fi acordat personalului corespunzător atribuțiilor din fișa postului.

Reclamanții deși au făcut parte dintr-o astfel de structură, nu pot beneficia de acest spor până la stabilirea tuturor criteriilor a raportului de evaluare a unui buget destinat acestui scop.

Instanța de judecată nu poate intra în atributul puterii executive pentru a determina criteriile în baza cărora se acordă acest spor, cuantumul acestui spor, evaluarea activității reclamanților și nici să acorde chiar în ipoteza existenței tuturor acestor aspecte, un spor salarial în condițiile inexistenței unui buget aprobat în acest scop, așa cum prevăd dispozițiile legale.

Așa fiind, în conformitate cu prevederile art.304 pct.9 C.proc.civ., va admite recursul declarat de Camera Agricolă a județului Cluj, va modifica în totalitate sentința civilă atacată în sensul că va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

Având în vedere soluția acțiunii reclamanților în baza prevederilor art.312 C.proc.civ.raportat la art.274 C.pr.civ.va respinge recursul declarat de reclamanți, ca nefondat. (Judecător Radu Rareș Dușa)

**Cerere de repunere în termenul de depunere a contestațiilor la
tabelul preliminar al creanțelor. Respingere. Nerespectarea
termenului stabilit prin încheierea judecătorului-sindic**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.
229 din 24 ianuarie 2011***

Prin sentința comercială nr. 2.056 din 14 mai 2010, a Tribunalului Comercial Cluj s-a respins ca fiind neîntemeiată cererea privind repunerea în termenul de depunere a contestațiilor.

Prin aceeași sentință s-a admis excepția tardivității și s-a respins contestația formulată de către creditoarea S.C. R.L.R. IFN S.A. împotriva tabelului preliminar al creanțelor asupra averii debitoarei S.C. M. S.A..

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Prin sentința comercială nr. 7248/2009 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj a fost deschisă procedura generală a insolvenței debitoarei SC M. SA, fiind desemnat în calitate de administrator judiciar C.I.T. SPRL. Prin aceeași hotărâre a fost stabilit termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitoarei la data de 01.02.2010; termenul limită pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor data de 12.02.2010; termenul pentru depunerea eventualelor contestații data de 26.02.2010, iar termenul pentru soluționarea contestațiilor și definitivarea tabelului preliminar al creanțelor data de 12.03.2010.

Administratorul judiciar C.I.T. SPRL a solicitat prorogarea acestor termene, iar prin încheierea pronunțată în ședința publică din data de 8 februarie 2010 a fost admisă această cerere, termenul limită pentru înregistrarea cererilor de admitere a creanțelor asupra averii debitoarei fiind stabilit la data de 15.02.2010; termenul limită pentru verificarea creanțelor, întocmirea, afișarea și comunicarea tabelului preliminar al creanțelor fiind stabilit la data de

27.02.2010; termenul pentru depunerea eventualelor contestații – data de 12.03.2010 și termenul pentru soluționarea contestațiilor și definitivarea tabelului preliminar al creanțelor data de 26.03.2010.

Administratorul judiciar a notificat atât deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, cât și prorogarea termenelor prev. de art. 62 din Legea nr. 85/2006 rep., într-un ziar de largă circulație, în BPI, iar creditorilor identificați în lista predată de către debitoare, în condițiile Codului de procedură civilă. Încuviințarea prorogării termenelor este o măsură dispusă în primul rând și în special în interesul creditorilor.

Contestatoarea SC R.L.R. IFN S.A. a fost notificată, în condițiile Codului de procedură civilă, de către administratorul judiciar cu privire la măsura dispusă ca urmare a analizării cererii sale de admitere a creanței, comunicându-i-se totodată și că termenul limită de depunere a contestației este 12.03.2010. Aceasta comunicare a fost expediată de către administratorul judiciar al debitoarei SC M. S.A. la data de 01.03.2010, fapt recunoscut de către contestatoare. Cu această ocazie i s-a adus la cunoștință posibilitatea de a formula contestație împotriva măsurii luate de administratorul judiciar până la data de 12.03.2010.

Contestatoarea-creditoare SC R.L.R. IFN S.A. a înțeles să formuleze contestația abia în data de 07.04.2010.

Potrivit art. 103 alin. 1 C.pr.civ. neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei. Același text de lege, la aliniatul 2, prevede că în cazul în care partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei, actul de procedură trebuie îndeplinit în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării.

În speță, judecătorul sindic a constatat faptul că respectiva contestatoare nu a respectat termenele stabilite prin sentința comercială nr. 7248/2009 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj și prin încheierea pronunțată în același dosar în ședința publică din data de 8 februarie 2010, prezenta contestație fiind depusă după aproximativ o luna de la data comunicării măsurii luate de administratorul judiciar și în afara termenelor stabilite prin cele două hotărâri anterior menționate.

Împrejurările invocate de către contestatoare pentru repunerea în termenul de depunere a contestației, au fost apreciate de judecătorul sindic ca fiind nefondate și nu se circumscriu sintagmei „mai presus de voința” contestatoarei întrucât din data de 01.03.2010, data notificării contestatoarei de către administratorul judiciar, și până la data de 12.03.2010, data limită pentru depunerea contestațiilor, sunt 10 zile, timp suficient pentru ca creditoarea contestatoare să poată formula contestație împotriva tabelului preliminar al creanțelor. De altfel, chiar dacă nu ar fi fost în măsura să motiveze contestația în acest termen, exista posibilitatea ca aceste motive să fie indicate ulterior, relevanța având faptul că, în calitate de creditoare, a ieșit din pasivitate și a contestat măsura dispusă de către administratorul judiciar al debitoarei.

Față de aceste împrejurări, având în vedere că nu a dovedit contestatoarea existența unei împrejurări mai presus de voința sa care ar fi împiedicat-o să

formuleze în termen contestația la tabelul preliminar al creanțelor asupra averii debitoarei, în baza art. 137 C.pr.civ., raportat la art. 103 C.pr.civ. și art. 73 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a respins cererea de repunere în termen, a admis excepția tardivității și, în consecință, a respins contestația formulată de către creditoarea SC R.L.R. IFN S.A. împotriva tabelului preliminar al creanțelor asupra averii debitoarei S.C. M. S.A..

Împotriva acestei hotărâri, creditoarea S.C. R.L.R. IFN S.A. a declarat recurs, solicitând modificarea sentinței pronunțate.

În motivarea recursului, creditoarea a arătat la data de 08.03.2010 i s-a comunicat de către administratorul judiciar raportul de verificare al creanțelor declarate împotriva averii debitorului SC M. SA, precum și Tabelul preliminar al creanțelor, prin care a fost înștiințată de înscrierea parțială a creanței solicitate.

Prin cuprinsul respectivei adrese i s-a pus în vedere că poate formula o eventuală contestație până pe data de 12.03.2010.

A învederat că față de intervalul de timp scurt rămas între recepția adresei nr. 3516/08.03.2010 și termenul limită de formulare a contestației, 12.03.2010, nu s-au respectat dispozițiile art. 73 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, care prevăd ca "contestațiile trebuie depuse la tribunal cu cel puțin 10 zile înainte de data stabilită pentru definitivarea tabelului de creanțe".

Mai mult, administratorul judiciar i-a comunicat faptul că termenul pentru formularea contestației a fost fixat pentru data de 12.03.2010, în timp ce pe portalul instanței de judecată figura data 26.02.2010 ca termen pentru formularea contestațiilor. Mai susține recurenta că la momentul respectiv nu a avut cunoștință că administratorul judiciar a solicitat și a obținut, prin încheierea de ședință din data de 08.02.2010, prorogarea termenelor stabilite prin sentința de deschidere a procedurii.

Din acest motiv a formulat contestație și cerere de repunere în termen, după data de 12.03.2010, considerând de la început că a fost notificată cu întârziere.

Prin urmare, solicită a se constata erorile comise de administratorul judiciar în comunicarea adresei 3516 și a raportului privind verificarea creanțelor, erori ce au generat la rândul lor o serie de erori din partea creditoarei în aprecierea corectă a termenului de formulare a contestației, existând premisele "unor împrejurări mai presus de voința sa" în formularea cererii de repunere în termen.

Analizând recursul declarat de recurenta creditoarea S.C. R.L.R. IFN S.A., Curtea reține următoarele:

Argumentele invocate de către creditoare SC R.L.R. IFN S.A. în susținerea caii de atac deduse judecății nu pot fi primite, deoarece sunt contrare normelor de drept incidente și principiului celerității care guvernează procedura insolvenței.

Judecătorul sindic a fost investit de către creditoarea SC R.L.R. IFN S.A. cu o contestație îndreptată împotriva tabelului preliminar de creanțe.

Potrivit dispozițiilor art. 73 alin. 1 și 2 din Legea nr. 85/2006, în forma aflată în vigoare la momentul investirii judecătorului sindic, creditorii vor putea formula contestații cu privire la creanțele și drepturile de preferință trecute de administratorul judiciar în tabelul preliminar de creanțe. Contestațiile trebuie

depose la tribunal cu cel puțin 10 zile înainte de data stabilită, prin sentința de deschidere a procedurii, pentru definitivarea tabelului de creanțe atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată. Pentru a da posibilitatea creditorilor să își exercite acest drept, la art. 72 alin. 4 din Legea nr. 85/2006, legiuitorul a stabilit în sarcina administratorului judiciar obligația de a trimite notificări creditorilor ale căror creanțe au fost trecute parțial în tabelul preliminar de creanțe sau înlăturare, comunicându-le motivele care au justificat o astfel de măsură.

Așa cum recunoaște inclusiv recurenta, administratorul judiciar C.I.T. a respectat prevederile legale mai sus citate privitoare la notificarea împrejurării că suma pretinsă de recurentă a fost trecută doar parțial în tabelul preliminar de creanțe, comunicându-i raportul asupra creanțelor la data de 08.03.2010. Tot recurenta este cea care recunoaște că a fost informată asupra datei limită de formulare a contestațiilor, fixată de judecătorul sindic pentru data de 12.03.2010. Cu toate acestea, creditoarea a expediat contestația doar la data de 7 aprilie 2010 după cum reiese din data înscrisurii pe plicul ce însoțește contestația înaintată judecătorului sindic.

În aceste condiții, Curtea apreciază că în mod corect judecătorul sindic a respins cererea recurente de repunere în termenul de formulare a contestației de vreme ce este de ordinul evidenței că aceasta a pierdut termenul stabilit de judecătorul sindic doar din cauza propriei sale neglijențe, iar nu din cauza unei împrejurări mai presus de voința sa.

De asemenea necunoașterea faptului că judecătorul sindic a încuviințat o cerere de prorogare a termenelor vizate de art. 62 din Legea nr. 85/2006 denotă pasivitatea creditoarei în urmărirea procedurii insolvenței deschisă față de debitoarea SC M. SA și nu poate constitui în nici un caz o scuză care să justifice admiterea unei cereri de repunere în termenul de formulare a contestațiilor.

Este adevărat că încunoaștințarea creditoarei SC R.L.R. IFN S.A pentru depunerea contestației s-a realizat doar cu patru zile înainte de expirarea datei limită fixată pentru depunerea contestațiilor, nefiind respectat termenul de 10 zile prevăzut de art. 73 alin. 2 din Legea nr. 85/2006, însă așa cum se deduce din considerentele sentinței pronunțate de judecătorul sindic creditoarea nu a fost sancționată pentru nerespectarea termenului de 10 zile impus de textul de lege menționat mai sus ci pentru faptul că nu a depus contestația până la data de 12.03.2010, fixată în acest scop de către judecătorul sindic.

Așa cum bine a reținut și judecătorul sindic neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea potrivit art.103 alin.1 C.pr.civ., afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei.

În speță, recurenta nu a respectat termenul stabilit prin încheierea comercială f.n. din 8 februarie 2010, ci a depus contestația după aproximativ o lună de la expirarea termenului stabilit și nu a dovedit împrejurări mai presus de voința sa care ar fi împiedicat-o să-și exercite dreptul prevăzut de art. 73 alin. 2 din Legea nr. 85/2006.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 312 alin. 1 C.p.c., recursul declarat de către creditoarea SC R.L.R. IFN S.A. va fi respins ca neîntemeiat, iar

sentința comercială nr. 2.056 din 14 mai 2010 a Tribunalului Comercial Cluj va fi menținută ca fiind legală și temeinică. (Judecător Monica Ileana Iuga)

Desemnarea administratorului judiciar. Cerere formulată de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii. Lipsa motivării hotărârii. Consecințe

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 232 din 24 ianuarie 2011

Prin sentința comercială nr.2293 din 31.05.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj în dosarul nr.629/1285/2010, a fost admisă cererea formulată de către creditoarea B.S.G. SA SUCURSALA CLUJ împotriva debitoarei SC I.G. SRL și s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoare și a fost numit ca și administrator judiciar pe U.R.R., în temeiul art. 34 din Legea nr. 85/2006, a fost desemnată, în calitate de administrator judiciar, U.R.R., ținându-se seama de ofertele de servicii depuse la dosar.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs intimata B.S.G. S.A solicitând admiterea recursului, modificarea parțială a sentinței recurate și pe cale de consecință desemnarea în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei S.C. I.G. SRL pe R.P. IPURL..

Recurenta a învederat că în aplicarea dispozițiilor art.11 alin.1 lit.c din Legea nr.85/2006 judecătorul sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu solicitat de către creditorul care a formulat cererea de deschidere a procedurii norma fiind imperativă și de altfel recurenta deține și creanța cu o pondere semnificativă ceea ce presupune alegerea cu grijă a administratorului judiciar.

Recursul a fost motivat prin invocarea dispozițiilor art.304 pct.9 C.pr.civ. coroborate cu dispozițiile art.304¹ C.pr.civ. evidențiindu-se că s-a apreciat ca fiind o aplicare greșită a legii nesoluționarea sau nemotivarea unei cereri exprese a creditorului care a solicitat desemnarea unui anumit administrator.

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

Creditoarea B.G.S.G. S.A prin acțiunea introductivă de instanță având ca obiect cererea de deschidere a insolvenței privind pe debitoare S.C. I.G. SRL a solicitat în temeiul dispozițiilor art.11 alin.1 lit.c din Legea nr.85/2006 desemnarea în calitate de administrator judiciar a R.P. IPURL.

Judecătorul indic prin sentința comercială nr.2293/31.05.2010 a admis cererea de deschidere a procedurii însă a numit ca administrator judiciar pe U.R.R. invocând incidența disp. art.34 și ofertele existente la dosar nefiind analizată cererea formulată în mod expres de către creditoarea recurentă.

Administratorul judiciar sau lichidatorul au o poziție și o situație deosebite față de toate părțile și față de toți ceilalți participanți la procedură, în cadrul procedurii insolvenței, ei *nefiind părți* în proces, ci *participanți la procedură*, cu rol și atribuții determinate de lege.

Administratorul judiciar sau lichidatorul nu acționează în interes personal, ci în *interesul bunei desfășurări a întregii proceduri*, în interesul debitorului insolubil, pentru reîntregirea patrimoniului acestuia, cât și în interesul creditorilor, pentru ca aceștia să își poată valorifica creanțele în cât mai mare măsură și cât mai operativ.

Rolul administratorului judiciar sau lichidatorului justifică desemnarea acestuia în procedură prin raportare la criteriile care să asigure o largă acoperire.

Judecătorul sindic dispune desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, fixarea remunerației în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă.

Judecătorul-sindic *va desemna* administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu *solicitat* de către *creditorul* care a solicitat deschiderea procedurii sau de către *debitor, dacă cererea îi aparține*.

În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul-sindic din rândul practicienilor care au depus oferte la dosarul cauzei.

Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o oferta de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În oferta, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și bunei administrări a cazului. În cazul în care nu există nici o astfel de ofertă, judecătorul sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R. potrivit art. 19 alin (1) Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Legiuitorul a instituit desemnarea *motivată*, prin sentința de deschidere a procedurii, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, obligația de motivare fiind evidențiată în mod distinct și suplimentar în raport de cea instituită prin normele de procedură civilă, respectiv art. 261 C pr civ .

Cerința motivării se apreciază ca fiind satisfăcută doar în ipoteza în care judecătorul sindic evidențiază în mod distinct atât îndeplinirea criteriilor instituite de acest text legal cât și a celorlalte condiții impuse de dispozițiile speciale precum și motivele pentru care a apreciat că nu se impune desemnarea unui anumit administrator solicitat prin cererea de deschidere a procedurii formulate, fie de debitor, fie de creditor, ori în prezenta cauză aceste exigențe nu

au fost respectate, simpla menționare a art. 34 din Legea nr 85/2006 nefiind de natură a satisface aceste exigențe.

Desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii trebuie realizată dintre practicienii în insolvență compatibili, exigență ce trebuie analizată în raport de toate persoanele care se solicită a fi desemnate sau care solicită desemnarea .

Legiuitorul a instituit și cerința desemnării a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, dintre practicienii care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei.

Judecătorul-sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorului provizoriu solicitat de către creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de către debitor, dacă cererea îi aparține.

Judecătorul sindic în desemnarea administratorului judiciar sau a lichidatorului trebuie să respecte toate criteriile din textul legii iar raportarea doar la practicienii care au depus oferte la dosarul cauzei ori a căror desemnare s-a solicitat este o obligație instituită de textul legal analizat.

Rolul administratorului judiciar sau lichidatorului justifică desemnarea acestuia în procedură prin raportare la criterii care să asigure o largă acoperire și o ordine de prioritate la desemnare astfel cum rezultă din textul analizat în favoarea debitorului, apoi a creditorilor care s-au dovedit a fi mai diligenți , urmând potrivit criteriilor deja enunțate celelalte entități .

În consecință, în baza considerentelor evidențiate anterior, s-a evidențiat că judecătorul sindic a realizat o greșită aplicare și interpretare a disp. art.11 alin.1 lit.c din Legea nr.85/2006 fiind prezent motivul de recurs prev. de art.304 pct.9 C.pr.civ. astfel că în baza disp. art.312 C.pr.civ., Curtea va admite recursul declarat împotriva sentinței civile nr.2293 din 31.05.2010, pronunțată în dosarul nr. 629/1285/2010 al Tribunalului Comercial Cluj pe care o modifică în parte în sensul că numește administrator judiciar pe R.P.. IPURL. (Judecător Augusta Chichișan)

Sentință de trecere în faliment în procedura simplificată. Recurs formulat de fostul administrator statutar al debitorului. Lipsa calității de reprezentant

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 247 din 25 ianuarie 2011

Prin Sentința comercială nr. 602 din 27.05.2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud în temeiul art. 54 alin. 4 din Legea nr. 85/2006, privind procedura insolvenței, s-a aprobat raportul întocmit de administratorul judiciar privitor la intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului S.C. D. S.R.L. și în consecință:

S-a admis cererea administratorului judiciar C.M. Bistrița și în temeiul art. 107 alineatul 1 lit. d din Legea nr. 85/2006, s-a dispus începerea procedurii simplificate a falimentului în ce privește pe debitorul S.C. D. S.R.L.

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

Prin sentința comercială nr.1238 din 8 decembrie 2009, pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitorului SC D. SRL Șieu Măgheruș, fiind numit administrator judiciar practicianul în insolvență SCP C.M.

Sentința privind deschiderea procedurii generale de insolvență a devenit irevocabilă, nefiind atacată cu recurs și prin Raportul prevăzut de art.54 din Legea nr.85/2006, administratorul judiciar a arătat că a notificat administratorul statutar al debitorului, prin adresa nr. 07/ 05.01.2010, să depună actele și documentele prevăzute de art.28 din lege, iar prin adresa nr.06/05.01.2010, a convocat adunarea generală extraordinară a asociaților pentru data de 14.01.2010, ora 13, în vederea numirii unui administrator special, însă actele solicitate și nici documentele contabile ale societății nu au fost depuse și la adunarea generală nu s-a prezentat nimeni, astfel că, debitorul se încadrează în prevederile art. 1 alin. 2 lit. c pct. 2-4 și lit. g din lege, în considerarea cărora propune deschiderea procedurii simplificate de faliment împotriva debitorului.

Debitorul și creditorii debitorului nu și-au exprimat poziția față de propunerea administratorului judiciar, aceea de deschiderea procedurii simplificate a falimentului împotriva debitorului, deși, anterior termenelor de judecată din 11 mai 2010 și înregistrată în data de 11 mai 2010 a solicitat, amânarea cauzei în vederea angajării unui apărător, iar judecata s-a amânat la termenul din 27 mai 2010, când debitorul nu s-a prezentat în instanță nici printr-un reprezentant al societății și nici prin avocat și nici nu a formulat vreo cerere în scris.

Având în vedere conținutul raportului întocmit de administratorul judiciar și ținând seama de actele și lucrările dosarului, instanța a constatat că debitorul nu a depus, în termenul prev. de art.35 din Legea nr.85/2006, la dosar actele prevăzute de art.28 alin.1 din lege (de altfel, actele nu au fost prezentate nici până la data prezentei sentințe), iar actele constitutive și documentele contabile ale societății nu au fost depuse la dosar și nici nu au fost prezentate administratorului judiciar, în condițiile în care administratorul societății nu poate fi găsit, deși a depus o cerere de amânare a cauzei, dar nu s-a prezentat în instanță. S-a mai reținut că debitorul nu și-a manifestat intenția de reorganizare, respectiv nu a depus declarația prev. de art.28 alin.1 lit. h din lege, iar pe de altă parte, nici una din celelalte persoane îndreptățite nu a propus un plan de reorganizare a debitorului, în condițiile art.94 din Legea nr.85/2006.

Așa fiind, instanța a apreciat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.1 alin.2, lit. c, pct.2-4 și lit. d din Legea nr.85/2006 pentru deschiderea procedurii simplificate de faliment și astfel, în temeiul art.54 alin.4 din lege, raportul administratorului judiciar va fi aprobat, iar în baza art.107 alin.1 lit. D din lege, s-a dispus deschiderea procedurii simplificate a falimentului împotriva debitorului, dizolvarea debitorului și ridicarea dreptului de administrare a acestuia.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs debitoarea SC D. SRL Șieu Măgheruș, prin adm. P.M.J., și P.M.J., solicitând admiterea recursului în baza disp. art. 312 cod proc., civ., casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei pentru rejudecare instanței de fond.

În motivare s-a arătat că prin sentința atacată s-a dispus începerea procedurii simplificate a debitoarei, la cererea administratorului judiciar, reținându-se că debitoarea nu a depus în termenul legal actele constitutive și documentele contabile ale societății, nu și-a manifestat intenția de reorganizare, nici debitoarea și nici creditorii.

Actele constitutive și documentele contabile nu au fost depuse dintr-o împrejurare mai presus de voința debitoarei, respectiv datorită faptului că acestea au fost ridicate de organele de cercetare penală în baza procesului verbal de percheziție domiciliară din 10.11.2009 întocmit în dosar 24D/P/2009 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Bistrița-Năsăud. Conform acestui proces verbal de percheziție, au fost ridicate de la contabil de către organele de poliție toate actele ce în conformitate cu art. 28 al. 1 din legea 85/2006 trebuiau depuse la dosarul cauzei sau la administratorul judiciar. Evident că orice plan de reorganizare trebuia să pornească de la stabilirea situației economico-financiare actuale a debitoarei și prin urmare, datorită imposibilității stabilirii acesteia, debitoarea a fost pusă în imposibilitatea depunerii unui plan de reorganizare.

Prin urmare, apreciază că instanța de fond nu a cercetat suficient fondul cauzei și solicită casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei pentru rejudecare la instanța de fond. Cum regula în materia insolvenței este reorganizarea iar falimentul este o excepție, solicită a se pune în vedere instanței de rejudecare să efectueze o adresă la organul de cercetare penală pentru a comunica copia actelor ridicate cu ocazia percheziției, acte pe baza cărora să se stabilească dacă este posibilă și sustenabilă reorganizarea sau se impune declararea falimentului.

Analizând recursul declarat, Curtea reține următoarele:

La termenul din data de 14.12.2010 instanța din oficiu a invocat excepția lipsei calității de reprezentant a debitoarei în persoana fostului administrator statutar P.M.J. și în conformitate cu dispozițiile art. 161 alin. 1 C.p.c. a acordat un termen pentru dovedirea calității de reprezentant a debitoarei în persoana fostului administrator statutar P.M.J.. La termenul din data de 25.01.2010 apărătorul ales al recurenteii a declarat expres, aspect consemnat în practica sentinței care face corp comun cu hotărârea faptul că nu poate face dovada calității de administrator special al recurenteii în persoana fostului administrator statutar deoarece calitatea de administrator special a fost atribuită unei alte persoane.

Conform art. 18 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 „dupa deschiderea procedurii, adunarea generala a actionarilor/asociatilor debitorului, persoana juridica, va desemna, pe cheltuiala acestora, un reprezentant, persoana fizica sau juridica, administrator special, care sa reprezinte interesele societatii si ale acestora si sa participe la procedura, pe seama debitorului. După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidator care îi conduce și activitatea comercială, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele actionarilor/asociatilor.,,

În consecință, rezultă într-un mod lipsit de echivoc faptul că, prezentul demers judiciar constând în exercitarea unei căi de atac împotriva sentinței de trecere a debitoarei în faliment poate fi exercitat în numele debitoarei doar de către administratorul special, în nici un caz de către fostul administrator statutar care în prezenta etapă procedurală nu mai are nici o calitate de a reprezenta debitoarea.

Fiind în prezența unui demers judiciar care trebuia realizat într-un anumit termen sub sancțiunea decăderii, recursul formulat de către o persoană lipsită de calitatea de reprezentant putea fi înșusită de către reprezentantul legal al debitoarei (administratorul special în speță) numai înainte de expirarea termenului de declarare și motivare a căii de atac.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 C.p.c. excepția lipsei calității de reprezentant a fostului administrator statutar *P.M.J.* va fi admisă și recursul declarat de către acesta va fi respins cu această motivare. (Judecător Axente-Irinel Andrei)

Cerere de înscriere în tabelul creanțelor a sumelor pretinse de creditor – societate de leasing cu titlu de credit restant și daune interese. Efectele deschiderii procedurii în privința contractelor de leasing aflate în derulare

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 249 din 24 ianuarie 2011

Prin Sentința comercială nr. 2119 din 19.05.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj s-a respins ca nefondată contestația formulată de către creditoarea SC B.L.T. IFN SA împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei SC B.M. SRL.

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

Prin contestația înregistrată sub nr. de mai sus, la data de 23 martie 2010, creditoarea S.C. B.L.T. IFN S.A. a contestat măsura administratorului judiciar C.I.T. SPRL desemnat să administreze procedura insolvenței debitoarei SC B.M. SRL de înscriere parțială a creditoarei în tabelul preliminar de creanțe, comunicată prin adresa nr. 4244/12.03.2010.

În motivarea contestației creditoarea a arătat că administratorul judiciar i-a comunicat la data de 12.03.2010 că se refuză înscrierea creditoarei în tabelul de creanțe cu suma de 88.146,54 lei, deoarece această sumă reprezintă sumă scadentă după data deschiderii procedurii, precum și cu suma de 543.468,45 lei reprezentând daune interese, deoarece s-au încălcat prevederile art. 86 alin. 1 din Legea nr. 85/2006. De asemenea, administratorul judiciar nu a înscris în tabelul preliminar nici suma de 71.289,54 lei reprezentând rata, dobânda, comision de gestiune, asigurare aferente lunii martie 2010, omițând să se mai pronunțe asupra acestei sume.

Analizând contestația formulată de creditoarea SC B.L.T. IFN SA, judecătorul sindic a apreciat-o neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Între debitoarea SC B.M. SRL și creditoarea SC B.L.T. IFN SA s-au încheiat contractele de leasing financiar nr. 7543LE/2006, 9259LEM/2007, 11362LE/2008, 11363LE/2008, 11494LE/2008, 11519LE/2008, 11690LS/2008, 11919LE/2008, 11920LE/2008, 12759LE/2008, având ca obiect transmiterea dreptului de folosință asupra mai multor autovehicule. Prin declarația de creanță, creditoarea a susținut că debitoarea datorează suma de 218.325,37 lei, debit restant și 543.468,45 lei, cu titlu de daune-interese.

Față de mărturisirea expresă a creditoarei SC B.L.T. IFN SA cuprinsă în contestația formulată, debitoarea SC B.M. SRL era înregistrată în evidența contabilă a creditoarei cu suma de 130.178,83 lei, reprezentând contravaloarea facturilor emise în baza contractelor de leasing individualizate mai sus. Prin urmare aceasta sumă reprezintă cu certitudine o creanță certă, lichidă și exigibilă anterioară datei deschiderii procedurii insolvenței și care de altfel a și fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe de către administratorul judiciar, cu respectarea dispozițiilor art. 3 pct. 16 din Legea nr. 85/2006.

Contrar susținerilor creditoarei SC B.L.T. IFN SA, rezilierea contractelor de leasing încheiate cu debitoarea SC B.M. SRL nu a operat în baza scrisorii de reziliere nr. 1603 din data de 24.02.2010, întrucât contractele în derulare ale unei societăți față de care s-a deschis procedura insolvenței sunt supuse reglementării speciale cuprinsă în art. 86 din Legea nr. 85/2006. Potrivit acestui text de lege contractele în derulare la momentul deschiderii procedurii insolvenței se consideră menținute la data deschiderii procedurii, iar orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule.

Față de caracterul special și derogator al acestei reglementări de la principiul forței obligatorii a contractelor, scrisoarea de reziliere de care se prevalează creditoarea SC B.L.T. IFN SA nu poate fi opusă cu succes administratorului judiciar după data deschiderii procedurii insolvenței.

Legea nr. 85/2006 reglementează o procedură specială ce poate fi inițiată de un creditor interesat de denunțarea unui contract în derulare, procedură care în cazul de față nu a fost respectată de creditoarea S.C. B.L.T. IFN S.A. Astfel, cocontractantul are obligația de a notifica administratorul judiciar în vederea denunțării contractului. După expirarea unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului de denunțare a contractului, acesta va fi socotit denunțat în lipsa unui răspuns din partea administratorului. De asemenea denunțarea va produce efecte de la data notificării denunțării de către administratorul judiciar în ipoteza în care decide în mod expres acest lucru.

Față de situația prezentată mai sus, clauzele penale inserate în capitolul 13 din contracte referitoare la evaluarea daunelor interese în caz de reziliere a contractelor de leasing din culpa debitoarei nu au operat, aceste contracte fiind menționate prin efectul legii până la momentul parcurgerii procedurii de notificare instituită de art. 86 din Legea nr. 85/2006, procedură care nu a fost urmată în cazul de față. De aceea pretențiile creditoarei privind înscrierea sumei de 543.468,45 lei, cu titlu de daune-interese, în temeiul clauzei penale inserată la

pct. 13.3 din contracte sunt nefondate, această sumă neîndeplinind cerințele unei creanțe certe, lichide și exigibile în sensul art. 379 C.pr.civ.

Restul sumei de 88.146.54 lei solicitată de creditoare, reprezintă contravaloarea ratelor de leasing datorate după deschiderea procedurii insolvenței, astfel că această creanță excede sumelor ce trebuie trecute în tabelul preliminar de creanțe care potrivit art. 3 pct. 16 din Legea nr. 85/2006 vizează exclusiv creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii insolvenței. Creditoarea va putea formula pentru această sumă declarație de creanță suplimentară după trecerea debitoarei în faliment.

Pe cale de consecință în temeiul art. 3 pct. 7 și 16 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic a respins contestația formulată SC B.L.T. IFN SA împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei SC B.M. SRL.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs creditoarea S.C. B.L.T. I.F.N. S.A. Cluj-Napoca solicitând admiterea recursului, modificarea sentinței atacate prin admiterea contestației și să se constate că rezilierea contractelor de leasing a operat în baza scrisorii de reziliere, pentru neplată. În consecință administratorul judiciar are obligația de a îi înscrie în tabelul suplimentar de creanțe cu sumele: 543.468,45 lei reprezentând daune interese potrivit art. 13.3 din contractele de leasing (suma solicitată prin scrisoarea de reziliere amintită), 88.146,54 lei contravaloarea facturilor emise în temeiul contractelor de leasing aferente lunii februarie 2010 și 71.289,54 lei reprezentând rate, dobanzi, asigurări aferente lunii martie 2010 pentru contractele de leasing.

În motivare s-a arătat că, în opinia creditoarei sentința comercială nr. 2119 din 19.05.2010 pronunțată de Tribunalul Comercial Cluj este netemeinică și nelegală fiind dată cu încălcarea legii.

Considera ca instanța a încălcat prevederile art. 86 din Legea nr. 85/2006 și a extins aplicarea lor și la cazul de față deși creditoarea nu se încadra în ipoteza prevăzută de textul legal. După cum se poate observa, contractele în derulare se considera menținute la data deschiderii procedurii insolvenței fiind nule doar clauzele contractuale prin care un cocontractant ar rezilia contractul pentru motivul deschiderii procedurii insolvenței față de celălalt cocontractant.

Asa cum a arătat și în contestația formulată, societatea creditoare nu a reziliat contractele de leasing pentru motivul că debitoarea a intrat în procedura insolvenței, ci pentru neplată.

Deși la termenul la care s-au judecat contestațiile a subliniat că rezilierea contractelor a operat în temeiul pactului comisoriu expres de gradul 4 cuprins la art. 4.9 din contractele de leasing, astfel de clauze privind rezilierea contractelor în caz de neexecutare fiind prevăzute în mod obișnuit de către părți pentru că rezilierea să se facă fără intervenția instanței de judecată, instanța în mod greșit a reținut că pactul comisoriu expres nu operează în acest caz.

În cazul de față având în vedere faptul că debitoarea nu și-a achitat ratele de leasing, care potrivit art.1 din contractele de leasing și art.1 din O.G.51/1997, sunt pretul folosinței bunurilor, solicită instanței a constata, că rezilierea contractelor pentru neplata este perfect legală. În caz contrar dacă finanțatorul ar fi obligat să mențină contractele de leasing, debitorul s-ar îmbogăți fără justă cauză. A utiliza bunurile care fac obiectul contractelor de leasing fără a achita rata de leasing, care este pretul folosinței lor, duce la o îmbogățire fără justă cauză a

debitorului SC B.M. SRL in detrimentul finantatorului care este proprietarul bunurilor ce fac obiectul contractelor de leasing.

Potrivit art.13 alin.1 din O.G.51/1997 privind operatiunile de leasing si societatile de leasing "Drepturile locatarului/finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecatorului-sindic. în situația în care locatarul/utilizatorul se află în reorganizare judiciară și/sau faliment, în conformitate cu prevederile legale în materie. "

In aceeași ordine de idei potrivit art.15 din O.G.51/1997, "Dacă în contract nu se prevede altfel, în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatarul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing. " Toate cele arătate mai sus le-a aratat si in fata judecatorului sindic depunând totodata practica judiciară, sentința nr.625 din 15.04.2010 din dosar nr.667/105/2009 a Tribunalului Prahova, insa instanța nu a reținut cele arătate.

Lichidatorul în calitate administrator judiciar al SC B.M. SRL - în reorganizare, a formulat întâmpinare la recursul declarat solicitând respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea în întregime a sentinței comerciale nr. 2119/2010 pronunțată la data de 19.05.2010.

Analizând recursul declarat, Curtea reține următoarele:

Soluționarea legală și temeinică a recursului impune o reanalizare a stării de fapt pentru o corectă stabilire a efectelor pe care le produce pe de o parte notificarea formulată de creditoarea recurentă în vederea rezilierii contractului de leasing încheiat cu debitoarea și pe de altă parte notificarea formulată de către administratorul judiciar către creditoare în vederea declarării creanței, ambele demersuri prin raportare la momentul deschiderii procedurii de insolvență și la dispozițiile art. 86 alin. 1 din Legea 85/2006, așa cum au fost modificate prin Legea 277/2009.

Este real faptul că rezilierea contractului de leasing pentru neplata ratelor s-a comunicat de către recurentă către societatea debitoare intrată în procedura de insolvență la data de 24.02.2009, anterior declarării creanței în procedura de insolvență, pentru înscrierea în tabelul de creanțe al debitoarei S.C. B.M. S.R.L. la data de 1.03.2010. Procedura de insolvență a fost deschisă față de debitoare încă din data de 6.01.2010 prin hotărârea pronunțată de către Tribunalul Comercial Cluj.

Trebuie enunțat în acest context faptul că deschiderea procedurii de insolvență față de un debitor atrage, *de drept*, incidența dispozițiilor speciale ale actului normativ care reglementează insolvența, independent de orice notificare din partea administratorului judiciar și de declararea sau nu a creanței în cadrul procedurii. Astfel, regimul aplicabil raporturilor juridice în care este implicat debitorul supus procedurii de insolvență trebuie să fie unul unitar. Altfel spus, același debitor nu poate fi în stare de insolvență față de unii dintre creditorii săi, în timp ce față de alți creditori același debitor să nu fie considerat în stare de insolvență, în funcție de notificarea expresă a acestui fapt. Dimpotrivă, din momentul deschiderii procedurii de insolvență, regimul juridic special

reglementat de Legea 85/2006 se aplică tuturor raporturilor juridice în care este implicat debitorul.

Particularizând la cazul concret dedus judecătii, după deschiderea procedurii de insolvență față de debitoare este exclusă aplicarea dispozițiilor contractuale care au ca efect rezilierea contractului de leasing pentru neplata ratelor și devin de drept incidente dispozițiile art. 86 alin. 1 din Legea 85/2006 care prevăd că „Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpire sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/lichidatorul trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile, unei notificări a contractantului, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat,,.

Textul enunțat este nesusceptibil de vreo interpretare contrară celei care a stat la baza soluției pronunțate de către judecătorul sindic. Un contract care este considerat într-o manieră imperativă „menținut, conform textului nu poate fi în același timp reziliat pentru neplata ratelor. Este necesară distincția între clauza de reziliere a contractului pentru neplata ratelor și o clauză de desființare a contractului pentru deschiderea procedurii de insolvență, așa cum în mod întemeiat susține recurenta, însă în cazul concret analizat distincția este pur teoretică, fără consecințe practice. Astfel, clauza de desființare a contractului pentru deschiderea procedurii se consideră nulă, iar rezilierea pentru neplata ratelor nu poate fi invocată față de creditoarea supusă procedurii de insolvență.

Chiar dacă o astfel de clauză care prevede rezilierea pentru neplata a cel puțin două rate este prevăzută în contract și este conformă art. 15 din O.G. 51/1997, această clauză poate fi invocată de către locatorul finanțator doar până la deschiderea procedurii de insolvență, independent de orice notificare privind deschiderea acesteia, deoarece efectele deschiderii procedurii se produc de drept. Ulterior deschiderii procedurii de insolvență plata ratelor nici nu poate fi realizată deoarece în cele mai multe cazuri dreptul de administrare al administratorilor statutari este ridicat, conturile bancare ale debitoareii sunt blocate, lichiditățile trebuie predate administratorului judiciar împreună cu toate bunurile și actele contabile ale societății comerciale. Instanța de recurs apreciază că nu poate fi culpabilă în aceste circumstanțe neplata ratelor conform contractului, orice reziliere este exclusă iar soarta contractului va fi tranșată de către administratorul judiciar în condițiile art. 86 alin. 1 din Legea 85/2006.

Pentru toate aceste argumente este pe deplin legală și temeinică soluția judecătorului sindic care a respins înscrierea creditoarei în tabelul de creanțe cu suma de 543.468, 45 ron cu titlul de daune interese, în baza art. 13 lit. c din contractul de leasing, deoarece această sumă depinde în mod direct de posibilitatea rezilierii contractului. Cu privire la creanțele născute după data deschiderii procedurii soluția judecătorului sindic este corectă în egală măsură,

deoarece în tabelul preliminar de creanțe al debitoarei se pot înscrie doar creanțele anterioare deschiderii procedurii.

Așa cum am arătat anterior, după deschiderea procedurii de insolvență, intervenirea rezilierii este exclusă, iar în aceste condiții debitoare nu datorează nici o sumă cu titlul de daune interese. În baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 C.p.c., recursul declarat va fi respins iar sentința recurată va fi menținută ca fiind pe deplin legală și temeinică. (Judecător Axente Irinel Andrei)

Acțiune intentată de sindicatul salariaților din administrația locală, având ca obiect anularea unei măsuri dispusă de Curtea de Conturi și privind suspendarea unor practici nelegale de acceptare la negocierea acordurilor colective a unor clauze care nu se încadrează în prevederile legale în vigoare. Admiterea greșită a excepției lipsei de interes.

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 271 din 26 ianuarie 2011

Prin Sentința civilă nr. 2212 din 16.04.2010 pronunțată de Tribunalul Sălaj s-a respins acțiunea reclamantului Sindicatul Liber al Salariaților din Administrația locală de Stat „C.”, în numele și pentru membrii săi de sindicat și Primarul Municipiului Zalău, privind anularea măsurii dispuse prin Decizia nr. 32/23.11.2009 emisă de Camera de Conturi Sălaj, de suspendare a practicilor nelegale constatate referitor la negocierea clauzelor incluse în A/CCM ca urmare a nerespectării reglementărilor în vigoare prin : - renegocierea la expirarea termenului de valabilitate a A/CCM a clauzelor lovite de nulitate sesizate de DPMSS Sălaj prin excluderea din prevederile contractului; - neacceptarea la expirare de clauze ce nu se încadrează în prevederile legale în vigoare. S-a respins cererea de suspendare a efectelor deciziei și s-a dispus restituirea cauțiunii de 500 lei achitată prin chitanța seria TA nr. 1688149/16.04.2010 la CEC Bank.

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

Prin pct. A1 – contestat de către reclamant, Camera de Conturi Sălaj, în urma de audit financiar efectuat la Primăria Municipiului Zalău, s-a dispus suspendarea practicilor nelegale constatate, referitor la negocierea clauzelor incluse în A/CCM ca urmare a nerespectării reglementărilor legale în vigoare prin:

- renegocierea la expirarea termenului de valabilitate a A/CCM a clauzelor lovite de nulitate sesizate de DMPSS Sălaj prin excluderea din prevederile contractului;
- neacceptarea la semnare de clauze ce nu se încadrează în prevederile legale în vigoare. Ca termen de realizare s-a impus 21.12.2009.

Această măsură s-a dispus datorită constatării de abateri de la legalitate și regularitate astfel:

1.Consiliul Local al municipiului Zalău prin HCL nr. 331/05.12.2005 avizează un proiect Acord/Contract colectiv de muncă ai funcționarilor publici și a salariaților din cadrul aparatului propriu al CLM Zalău și a serviciilor

subordonate, în baza căruia Primăria municipiului Zalău în calitate de ordonator de credite încheie acest Acord/Contract colectiv de muncă cu reprezentanții Sindicatului Liber al Salariaților din Administrația Locală de Stat „C.” Zalău în care sunt prevăzute clauze contractuale privind acordarea de sporuri, adaosuri, drepturi, prime care exced actele normative în vigoare, clauze înscrise la art. 24 (2) din A/CCM.

În baza art. 25 din Legea nr. 130/1996 republicată, acest A/CCM semnat de părțile contractante a fost depus și înregistrat la DMSSF Sălaj sub nr. 11/10.01.2006.

DMSSF Sălaj în urma efectuării verificărilor prevăzute în art. 27 din Legea nr. 130/1996 emite adresa nr. 13/12.01.2006 prin care sesizează părțile semnatare că „în contractul colectiv de muncă încheiat de dumneavoastră sunt incluse clauze care nu respectă prevederile din actele normative în vigoare, aceste clauze fiind lovite de nulitate” fără să menționeze care ar fi aceste clauze și prevederile legale încălcate.

Urmare a faptului că Primăria municipiului Zalău nu a acordat aceste drepturi prevăzute în A/CCM, salariații instituției intenționează acțiune civilă la Tribunalul Sălaj, în anul 2006, împotriva pârâților de rangul I -CLM Zalău și de rangul II Primăria municipiului Zalău, solicitând instanței obligarea acestora la plata drepturilor înscrise în A/CCM.

Tribunalul Sălaj prin Sentința Civilă nr. 983/26.06.2006 admite cererea formulată de reclamant pe considerentul că A/CCM a fost aprobat de CL Zalău, a fost înregistrat la DMSSF Sălaj și că aceste drepturi au fost prevăzute în bugetul de venituri și cheltuieli, sentință definitivă și executorie, cu drept de recurs în 10 zile de la comunicare.

Ordonatorul de credite nu declară recurs la Curtea de Apel Cluj și astfel sentința devine definitivă prin nerecurare, și procedează la efectuarea plății acestor drepturi în cursul anului 2006.

Ulterior, prin încheierea de ședință din 30.09.2007, Tribunalul Sălaj dispune îndreptarea Sentinței Civile nr.983/2006 în sensul că obligă pârâții să plătească aceste drepturi și în continuare pe durata valabilității A/CCM, încheiere rămasă definitivă prin nerecurare de Primarul municipiului Zalău.

Urmare a controlului efectuat de Camera de Conturi Sălaj în anul 2007 asupra contului de execuție încheiat pentru exercițiul bugetar al anului 2006, se emite de directorul Camerei de Conturi Sălaj Decizia nr. 16/20.07.2007 prin care se dispune suspendarea practicilor nelegale - incidente clauzelor înscrise în A/CCM și care sunt lovite de nulitate.

Pe baza deciziei nr. 16/2007 Primarul municipiului Zalău prin adresa nr. 34247/02.08.2007 înștiințează Sindicatul „C.” Zalău că începând cu 01.08.2007 se suspendă acordarea drepturilor ce fac obiectul A/CCM. iar prin adresa nr. 34580/06.08.2007 se solicită Direcției de Muncă și Protecție Socială Sălaj „să precizeze în mod concret și punctual clauzele care exced prevederilor legale în vigoare ale A /CCM înregistrat sub nr. 11/10.01.2006”.

În adresa de răspuns nr. 1022/14.08.2007 DMPS Sălaj precizează: „aceste clauze erau incluse la art. 24 din contract, articol care prevedea acordarea lunară a unor drepturi așa zise speciale în quantum de 650 lei, precum și acordarea o dată pe an a unei indemnizații pentru refacerea capacității de muncă, echivalentă

cu salariul mediu pe economie" și că „toate drepturile funcționarilor publici și personalului contractual din sectorul bugetar sunt reglementate de acte normative speciale și nu pot face obiectul unor negocieri”.

De menționat, că Primarul municipiului Zalău nu a suspus atenției CLM Zalău (cel care a aprobat prin HCL acest A/CCM) sesizarea de nelegalitate a unor clauze făcută de DMPS Sălaj și Camera de Conturi Sălaj și nici nu a luat măsuri de conformare pentru aceste aspecte la expirarea termenului de valabilitate a A/CCM.

Sindicatul „C.” Zalău cheamă în judecată Instituția Primarului Municipiului Zalău prin acțiunea depusă la Tribunalul Sălaj în anul 2007, prin care solicită:

- Anularea măsurii primarului municipiului Zalău comunicată cu adresa nr. 34247/02.08.2007 prin care s-a dispus suspendarea începând cu 01.08.2007 a plății tuturor drepturilor speciale convenite prin A/CCM;

- Respectarea executării A/CCM înregistrat la DMSSF Sălaj sub nr. 11/2006 și plata tuturor acestor drepturi restante și în continuare.

Tribunalul Sălaj prin Sentința Civilă nr. 2030/05.10.2007 „respinge ca nefondată acțiunea reclamantului Sindicatul C. împotriva pârâtului - Primarul municipiului Zalău, pentru anularea măsurii de suspendare, începând cu data de 01.08.2007 a tuturor drepturilor speciale convenite prin A/CCM nr. 11/2006”.

Urmare a recursului formulat de Sindicatul „C.” Zalău la Curtea de Apel Cluj împotriva Sentinței Civile nr. 2030/05.10.2007, Curtea de Apel Cluj prin Decizia Civilă nr. 1954/26.09.2008, dispune:

- Anularea măsurii primarului municipiului Zalău comunicată prin adresa nr. 34247/02.08.2007 prin care s-a dispus suspendarea începând cu data de 01.08.2007 a plății tuturor drepturilor salariale convenite prin contractul colectiv de muncă nr. 11/10.01.2006;

- Respinge petitul privind respectarea executării Contractului colectiv de muncă, decizie irevocabilă.

În urma deciziei civile a Curții de Ape Cluj nr. 1954/26.09.2008 s-au acordat drepturile aferente Contractului colectiv de muncă pe perioada iulie 2007 - septembrie 2008 în sumă de 1808721 lei.

De asemenea, s-au acordat în continuare și pe lunile octombrie-decembrie 2008 drepturile aferente A/C CM în sumă de 374469 lei.

S-au încălcat prevederile legale în vigoare prin includerea clauzele prevăzute la art. 24 din A/CCM, Legea nr. 188/1999. republicată, art. 34, alin (1) și (2), cu modificările ulterioare aduse de OUG nr. 92/2004 prin art. 44 și art. 61; Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii, actualizată, art. 157(2); Legea nr. 130/1996 privind Contractul colectiv de muncă, republicată și actualizată, art. 12(1).

Măsura a cărei anulare o solicită reclamantul este suspendarea practicilor nelegale constatate, referitor la negocierea clauzelor incluse în A/CCM ca urmare a nerespectării reglementărilor în vigoare prin: - renegocierea termenului de valabilitate a A/CCM a clauzelor lovite de nulitate sesizate de DMPSS Sălaj prin excluderea din prevederile contractului;- neacceptarea la semnare de clauze ce nu se încadrează în prevederile legale în vigoare.

Aceste măsuri dispuse nu sunt de actualitate atâta timp cât ele nu au fost cuprinse în prevederile unui Acord /Contract Colectiv de Muncă, care să fie aplicabil sau nu au fost puse în discuție de părțile contractante și a existat un refuz din partea vreuneia dintre părți de a le include în contract.

O cerință necesară pentru existența dreptului la acțiune este interesul, care conferă calitatea părții.

Pentru a justifica sesizarea instanței de judecată, interesul trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- 1) să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;
- 2) să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare, să aparțină celui care recurge la acțiune;
- 3) să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea pentru că rolul judecătorului este de a rezolva litigii deja născute. Un interes eventual, ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Interesul este actual în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiunea în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu.

Or, în speță, reclamantii nu au făcut dovada încălcării dreptului lor de către pârâtă prin măsurile de viitor, dispuse prin decizia atacată și ca atare interesul nu este născut și actual, acțiunea de anulare a unor măsuri „viitoare” a fost respinsă.

În ceea ce privește excepția lipse calității procesuale active a reclamantului Sindicatul „C.” invocată de către pârâtă, aceasta este nefondată, câtă vreme măsurile contestate s-au impus a fi respectate la negocierea Acordului/Contractului Colectiv de Muncă, negociere ce se poartă între angajator și angajat reprezentat de sindicat.

Cererea de suspendare a efectelor deciziei până la soluționarea definitivă și irevocabilă a hotărârii din prezenta cauză, a fost respinsă, alături de celelalte capete de cerere pentru următoarele:

Conform art. 14 și art. 15 din legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, instanța a reținut că suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente și prin cererea adresată instanței pentru anularea în tot sau în parte a actului administrativ atacat.

Dispoziția art. 2 alin. 2 lit. t) din Legea nr. 554/200, definește sintagma „cazuri bine justificate” ca acele împrejurări legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În cauză nu sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții, respectiv chiar prin respingerea acțiunii îndoiala asupra legalității actului, nu există, și nici o pagubă iminentă în cauză nu există.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul SINDICATUL LIBER AL SALARIATILOR DIN ADMINISTRATIA LOCALĂ DE STAT "C." ZALĂU (denumit în continuarea acțiunii "C."), în numele și pentru membri de sindicat salariați din aparatului propriu al Consiliului Local al Municipiului Zalău, solicitând admiterea recursului modificarea în totalitate a sentinței civile

nr. 2212/2010 a Tribunalului Salaj in sensul admiterii actiunii in contencios administrativa formulata de reclamanta Sindicatul C. Zalau

În motivare s-a arătat că:

Instanța de fond a solutionat cauza in baza unei exceptii si anume pe lipsa de interes a acestuia, fara a pune in discutia partilor aceasta exceptie.

In dispozitivul sentintei se arata doar ca se respinge actiunea reclamantului, fara se face o alta precizare. In motivarea sentintei se arata ca reclamantul nu justifica un interes in a se adresa instantei de judecata, sens in care face o analiza a notiunii " de interes" care justifica introducerea unei actiuni in instanta ,fara ca aceste probleme legale de drept sa fie puse in discutia partilor si fara a se da posibilitate reclamantului sa-si formuleze o aparare in acest sens.

Avand in vedere cele relatate mai sus arata ca reclamantului i s-a incalcat dreptul la aparare, instanta de judecata solutionand actiunea pe o exceptie ce nu a fost pusa in discutia partilor.

Instanta de fond nu a motivat respingerea actiunii cu privire la fondul cauzei, ci doar facand referire la lipsa interesului.

Sub aspectul fondului cauzei:

In urma actiunii de audit financiar al contului de exercitiu pe anul 2008 la Primaria Municipiului Zalau a fost emisa Decizia nr. 32/23.11.2009 inregistrata sub nr.59589/26.11.2009.

La Pct. A .1. din Decizie se dispune :suspendarea practicilor nelegale constatate referitor la negocierea clauzelor incluse in A/CCM ca urmare a nerespectarii reglementarilor legale in vigoare privind :

- renegocierea la expirarea termenului de valabilitate a A/CCM a clauzelor lovite de nulitate sesizate de DPMSS Salaj prin excluderea din prevederile contractului,

- neacceptarea la semnare de clauze ce nu se incadreaza in prevederile legale in vigoare

Ca urmare a acestei decizii la data de 26.11.2009, Primarul municipiului Zalau denunta prevederile A/CCM umand ca ele sa fie renegociate intre parti incepand cu data de 28.12.2009.

Rezulta astfel cu certitudine ca dispozitiile Deciziei nr. 23/31.11.2009 si-au produs efecte direct si imediat cu privire la drepturile stabilite prin A/CCM astfel ca instanța de fond in mod cu totul nelegal a retinut ca reclamantul nu a justificat un interes pentru a se adresa instantei de judecata.

Ca urmare a denuntarii A/CCM Sindicatul C. la data de 07.01,2010 a solicitat renegocierea A/CCM inaintand in acest sens proiectul A/CCM solicitând stabilirea de urgenta a unei date pentru inceperea negocierilor.

Deoarece nu s-a data curs acestei solicitari , la data de 22.03.2010 s-a inregistrat la Primaria municipiului Zalau o noua adresa prin care solicita renegocierea A/CCM, însa pana in prezent nu s-a realizat aceasta renegociere astfel ca incepand cu data de 28.12.2009 nu mai existat nici un A/CCM care sa se aplice membrilor de sindicat din cadrul Primariei Municipiului Zalau.

Mentionează ca legalitatea clauzelor din A/CCM a fost stabilita de instantele judecatoresti in procesele ce au avut loc intre Primaria Municipiului

Zalau si Sindiatul " C." asa cum de fapt rezulta si din motivarea Deciziei nr. 32/23.11.2009.

Drepturile speciale stipulate în Acordul/contractul colectiv de muncă încheiat cu Sindicatul C., nu exced prevederilor legale , nu se încalcă prevederile art. 12 din Legea nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă si nici disp. art. 157 alin. 2 din Legea nr. 53/2003 Codul muncii sau art. 34 alin 1 si 2 din Legea nr. 188/1999 .

Acordul/contract colectiv de muncă, înregistrat la D.M.S.S.F. sub nr. 11/10.01.2006, încheiat între Primar pe de o parte și Sindicatul C.- reprezentând funcționarii publici și personalul contractual din cadrul primăriei are la bază tocmai prevederile legale invocate de organul de control ca fiind încălcate.

Afirmația organului de control conform căreia drepturile ce fac obiectul Contractului colectiv de muncă reglementate de art. 24 alin.2 si acordate salariaților sunt drepturi ce exced legislației prevederilor legale este neîntemeiată, deoarece negocierea și acordarea acestor drepturi speciale, cum le și denumește organul de control în decizie, s-a făcut în aplicarea dispozițiilor art. 61 din Legea nr. 188/1999 - lege organică și numai pentru situațiile prevăzute la lit. a și b.

În acest fel organul de control impune Primăriei Municipiului Zalău respectiv Primarului Municipiului Zalau o anumita conduita în negocierea A/CCM ba chiar se substituie acestei instituții impunând eliminarea unor dispoziții din acest contract.

Analizând recursul declarat, Curtea constată următoarele:

În baza procesului-verbal de constatare înregistrat la Primăria municipiului Zalău sub nr. 54983 din 30.10.2009 și a raportului de audit financiar nr. 487 din 30.10.2009, a fost emisă, de către directorul Camerei de Conturi Sălaj, decizia nr. 32 din 23.11.2009.

Reclamantul Sindicatul Liber al Salariaților din Administrația Locală de Stat „C.” Zalău a formulat acțiune îndreptată inițial împotriva Camerei de Conturi Sălaj și extinsă ulterior împotriva Instituției Primarului municipiului Zalău, prin care a solicitat anularea măsurii dispuse prin pct. A.1 al deciziei, constând în suspendarea practicilor nelegale constatate referitoare la negocierea clauzelor incluse în acordul/contractul colectiv de muncă, ca urmare a nerespectării reglementărilor legale în vigoare, prin:

- renegocierea la expirarea termenului de valabilitate al A/CCM a clauzelor lovite de nulitate sesizate de DPMSS Sălaj, prin excludere din prevederile contractului;
- neacceptarea la semnare a clauzelor ce nu se încadrează în prevederile legale în vigoare, cu termen de realizare 21.12.2009.

Această măsură a fost dispusă în contextul în care s-a constatat că în baza HCL nr. 331 din 05.12.2005 a fost semnat cu reclamanta A/CCM înregistrat sub nr. 11 din 10.01.2006, în cadrul căruia sunt prevăzute clauze privind acordarea de sporuri, adaosuri, drepturi și prime care exced cadrului normativ în vigoare. Specific, s-a apreciat că prevederile art. 24 alin. 2 din acord sunt cele care au fost acordate în mod nelegal, fiind încălcate prev. art. 34 alin. 1 și 2 din Legea nr. 188/1999, art. 157 alin. 2 din Legea nr. 53/2003 și art. 12 alin. 1 din Legea nr. 130/1996.

În cadrul deciziei, s-a realizat o sinteză a istoricului acordării acestor drepturi, Primarul municipiului Zalău fiind obligat la plata acestora, pe toată durata de valabilitate a acordului, prin sentința civilă nr. 983 din 26.06.2006 din dosar nr. 1796/84/2006 al Tribunalului Sălaj, irevocabilă.

Ulterior, urmare a unui control efectuat de Camera de Conturi Sălaj în anul 2007, a fost emisă decizia nr. 16 din 20.07.2007, prin care se dispune suspendarea practicilor nelegale de acordare a unor drepturi prevăzute în acord, care sunt lovite de nulitate, ca urmare a încălcării unor prevederi imperative.

Reclamanta a chemat în judecată Instituția Primarului municipiului Zalău, în anul 2007, prin înregistrarea unei acțiuni pe rolul Tribunalului Sălaj, prin care s-a solicitat anularea măsurii luate de primar, comunicate cu adresa nr. 34247 din 02.08.2007, prin care s-a dispus suspendarea plății acestor drepturi speciale începând cu 01.07.2008, precum și obligarea pârâtului la executarea A/CCM nr. 11/2006.

La fond, cererea a fost respinsă, însă soluția a fost modificată în recurs, de către Curtea de Apel Cluj, prin decizia civilă nr. 1954 din 26.09.2008, dispunându-se:

- anularea măsurii Primarului municipiului Zalău comunicată prin adresa nr. 34247 din 02.08.2007 prin care s-a dispus suspendarea începând cu data de 01.08.2007 a plății tuturor drepturi salariale convenite prin CCM nr. 11 din 10.01.2006;

- respingerea petitului privind respectarea executării CCM, decizie irevocabilă.

În urma acestei decizii, s-au acordat drepturile aferente CCM pe perioada iulie 2007 – septembrie 2008, iar plata lor s-a realizat și în continuare, până la sfârșitul anului 2008.

Organul de control a apreciat că este nelegală practica privind plata acestor drepturi speciale, motiv pentru care s-a dispus denunțarea acordului și excluderea clauzelor lovite de nulitate din noul contract ce va fi încheiat.

Art. 24 alin. 2 din CCM nr. 11/2006 prevede că funcționarii publici, respectiv salariații din cadrul aparatului propriu de specialitate al Consiliului Local Zalău sunt îndreptățiți la acordarea lunară a unor drepturi speciale pentru menținerea sănătății și securității muncii, în cuantum de 650 lei, constând în acoperirea unei părți din cheltuielile cu tratamentele medicale, cu hrana, cu medicamentele, cu ținuta decentă, din cele determinate de muncă în condiții de stres și în spor de fidelitate și loialitate. Totodată, aceștia beneficiază, o dată pe an, de o indemnizație pentru refacerea capacității de muncă, echivalentă cu salariul mediu pe economie aferent lunii noiembrie.

Prin prezenta acțiune, reclamanta a solicitat anularea pct. A.1 din decizie, pe considerentul că, pe de o parte, legalitatea clauzelor din acord a fost stabilită în mod irevocabil de către instanțele judecătorești, iar pe de altă parte, s-a arătat că acordarea drepturilor speciale prev. de art. 24 din A/CCM nr. 11/2006 nu contravine legii, fiind respectate prev. art. 61 din Legea nr. 188/1999 și art. 157 alin. 2 din Legea nr. 53/2003.

Prin sentința recurată, acțiunea a fost respinsă, atât în ceea ce privește petitul de anulare, cât și cel de suspendare a executării pct. A.1 din decizie, motivarea hotărârii axându-se exclusiv pe problema inexistenței unui interes născut, actual și direct al reclamantei. Totodată, s-a apreciat că excepția lipsei

calității procesuale active, invocată de către pârâtă, este nefondată, câtă vreme măsurile contestate s-au impus a fi respectate la negocierea noului acord colectiv, ce se poartă între angajator și angajat, reprezentat de sindicat.

O primă remarcă ce se impune a fi făcută în legătură cu prezenta cauză este legată de împrejurarea că soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale active a reclamantei a intrat în puterea lucrului judecat, în lipsa unui recurs al pârâtei, prin care să se critice această statuare.

Cu privire la excepția lipsei de interes s-a relevat de către tribunal că reclamanta nu se poate erija în titulara unui interes actual, în condițiile în care nu s-a făcut dovada încălcării dreptului lor de către pârâtă prin dispunerea unor măsuri de viitor, acțiunea de anulare a unor măsuri „viitoare”, impunându-se a fi respinsă.

Prin recursul declarat de către reclamantă, se solicită modificarea în tot a sentinței fondului, cu consecința admiterii cererii. Un prim motiv de nelegalitate invocat este cel referitor la încălcarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității, întrucât cauza a fost soluționată pe excepție, fără ca anterior aceasta să fie pusă în discuția părților. Pe fond, s-au reiterat motivele din acțiunea introductivă, relevându-se că prevederile acordului încheiat în 2006 sunt legale, existând hotărâri judecătorești irevocabile în acest sens, precum și că dispozițiile din decizia nr. 32/2009 au fost date cu încălcarea competențelor speciale a Camerei de Conturi Sălaj, aceasta neputându-se substitui autorității judecătorești, pentru a constata nulitatea unor clauze contractuale.

Curtea constată că sunt reale susținerile conform cărora, chiar dacă în dispozitivul sentinței atacate nu se menționează că cererea a fost respinsă ca urmare a admiterii excepției lipsei de interes, motivarea acesteia se axează exclusiv pe inexistența unui interes actual al reclamantei, nefăcându-se vorbire despre nici unul dintre motivele de nelegalitate invocate în cerere.

Pe de altă parte, se ia act și de faptul că excepția ce a fost admisă nu a fost pusă în discuția contradictorie a părților la nici unul dintre termenele de judecată acordate în cauză, context în care reclamanta invocă cu temei faptul că i-a fost încălcat dreptul la apărare, nedându-i-se posibilitatea de a combate argumentele conform cărora interesul său nu ar fi actual.

În recurs se arată că nu se poate reține inexistența unui interes născut și actual, deoarece din conținutul înscrisurilor depuse în baza art. 305 C.pr.civ. rezultă că, pe de o parte, pârâtul Primarul municipiului Zalău a denunțat prevederile A/CCM nr. 11/2006, iar pe de altă parte a refuzat să demareze negocierile în vederea semnării unui nou acord.

Analizând documentele anexate la dosarul de recurs, Curtea constată că susținerile recurente sunt întemeiate, în condițiile în care pârâtul a înștiințat reclamanta cu privire la denunțarea prevederilor acordului din 2006, precum și cu privire la renegocierea unui nou contract, începând cu data de 28.12.2009.

Cu toate acestea, discuțiile nu au fost demarate până în prezent, reclamanta învederând că, deși a depus proiectul noului acord, încă din data de 07.01.2010, pârâtul refuză orice negociere, atâta vreme cât nu se pronunță o soluție irevocabilă în prezentul dosar.

Curtea constată că o astfel de atitudine este de natură să ateste că reclamanta urmărește un folos practic concret, ce este justificat de împrejurările

concrete ale cauzei, din moment ce, prin decizia nr. 32/2009, în sarcina angajatorului s-au dispus măsuri exprese cu privire la neincluderea unor clauze specifice în noul CCM, iar angajații se prevalează, pe de altă parte, de legalitatea acestora.

Chiar dacă decizia atacată este executorie, fiind posibilă punerea sa în executare, demararea negocierilor la acest moment ar fi de natură să dea naștere unor noi conflicte, ceea ce nu este de dorit.

Din această perspectivă, raportat la rolul și atribuțiile conferite sindicatului, în calitate de reprezentant al angajaților, în cadrul viitoarelor negocieri, Curtea apreciază că interesul stabilirii legalității măsurilor dispuse prin pct. A.1 al deciziei există și este actual, în condițiile în care rolul instanței este acela de a prefigura, implicit, termenii în care se vor derula discuțiile pe marginea drepturilor speciale prevăzute în fostul acord.

Așa fiind, soluția de admitere a excepției este nelegală, iar în condițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004, art. 312 alin. 1 și 5 teza I C.pr.civ., recursul reclamantei urmează a fi admis, iar ca urmare a constatării împrejurării că acțiunea nu a fost cercetată în fond, se va dispune trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În rejudecare, tribunalul va proceda la analiza motivelor de nelegalitate invocate de către reclamantă, stabilind în ce măsură dispozițiile date sunt concordante cu prevederile legale invocate în cuprinsul deciziei, precum și cu competența și atribuțiile stabilite în sarcina organelor de control ale Curții de Conturi.

De asemenea, se va solicita pârâtului Primarul municipiului Zalău să informeze instanța cu privire la stadiul procedurii de contestare a legalității deciziei nr. 32/2009, demarate în baza prevederilor HG nr. 1/2009, în vederea evitării pronunțării unor soluții contradictorii. (Judecător Mirela Budiu)

Procedura insolvenței. Răspunderea patrimonială a administratorului. Folosirea abuzivă a bunurilor societății

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 644 din 14 februarie 2011

Prin sentința comercială nr. 452 din 22 aprilie 2010, a Tribunalului Bistrița-Năsăud s-a respins ca neîntemeiată acțiunea în răspundere patrimonială formulată de lichidatorul judiciar L.E. S.P.R.L. BISTRIȚA împotriva pârâtului C.V., în calitate de administrator statutar al debitoarei S.C. G.S. SRL BISTRIȚA.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că pârâtul C.V. a avut calitatea de administrator statutar la S.C. G.S. SRL, S.C. M. SA și S.C. G. SA.

Debitoarea S.C. G.S. SRL a efectuat în perioada 2002 – 2006 rețelele de aducțiune gaze naturale între orașele Beclean și Năsăud și rețeaua de distribuție gaze în orașul Năsăud.

Realizarea lucrărilor menționate a necesitat și refacerea străzilor și a tuturor zonelor afectate de introducerea rețelelor de gaze.

Pentru realizarea acestor obiective debitoarea a conlucrat cu S.C. G. SA și S.C. R.T. SRL, ultima dintre acestea efectuând lucrări de pregătire a terenului și de așternere de mixturi asfaltice pe străzi din orașul Năsăud. Contravaloarea lucrărilor executate a fost facturată după cum urmează: S.C. R.T. SRL a emis facturile fiscale către S.C. G. SA care la rândul său le-a refacturat fără nici un adaos, respectiv la aceeași valoare către S.C. G.S. SRL, operațiuni dovedite prin actele contabile depuse la dosar.

Debitoarea a motivat această modalitate de facturare și refacturare prin faptul că la momentele în care s-au efectuat plățile către S.C. R.T. SRL în contul debitoarei nu existau lichidități, sumele de bani necesare intrând în contul său de la beneficiarii rețelelor de gaze naturale după finalizarea lucrărilor.

Referitor la efectuarea de plăți către S.C. M. SA, tribunalul a învederat că lichidatorul judiciar nu arată de ce acestea s-ar încadra la prevederile art. 138 lit. a și e din Legea nr. 85/2006 după cum arată în legătură cu plățile făcute către S.C. G. SA, iar extrasul de cont depus la dosar indică doar faptul că acestea s-au efectuat prin Unicredit Țiriac Bank Bistrița.

Se mai constată că debitoarea a încheiat cu S.C. G. SA contractul de închiriere nr. 12 din 13.01.2006 prin care a închiriat de la aceasta din urmă mai multe utilaje pentru executarea unor lucrări de construcții pentru care locatorul a emis facturi în cuantum de 1.064.000,54 lei din care debitoarea a achitat suma de 750.432 lei.

În final, se reține că pârâțul C.V. a cesionat S.C. G.S. SRL către numitul M.F. astfel cum rezultă din contractul de cesiune, încheierea judecătorului delegat și procesul-verbal de predare-primire a arhivei societății debitoarei.

Din aspectele mai sus menționate instanța de fond a constatat că achitarea contravalorii unor lucrări a căror realitate nu este contestată precum și a chiriei pentru folosința unor utilaje care corespund activității desfășurate de debitoare, nu întrunesc condițiile faptei prevăzute de art. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006, chiar dacă pârâțul are calitatea de administrator între societățile cocontractante.

În această ordine de idei, având în vedere că pentru lucrările executate și pentru operațiunile efectuate invocate în prezenta cerere, s-au întocmit acte contabile și acestea sunt înregistrate în evidențele contabile, tribunalul a apreciat că nu se poate reține în sarcina pârâțului săvârșirea faptei prevăzută de art. 138 lit. e din Legea nr. 85/2006 constând în aceea că „au deturnat sau ascuns o parte din activul persoanei juridice s-au au mărit în mod fictiv pasivul acesteia”.

De asemenea, a mai precizat tribunalul, în nici una din cele două ipoteze din articolul menționat nu se încadrează nici operațiunea de a cesiona părțile sociale ale unei societăți comerciale unei alte persoane.

În concluzie, instanța de fond a apreciat că în cauză nu s-a făcut dovada existenței faptelor descrise la lit. a și e ale art. 138 mai sus menționate și, în consecință, lipsind fapta ilicită nu poate fi antrenată nici răspunderea patrimonială a pârâțului.

Pentru considerentele menționate și văzând că nu sunt întrunite dispozițiile art. 138 lit. a și e din Legea nr. 85/2006, instanța de fond a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, întemeiat pe dispozițiile art. 312 rap. la art. 304 coroborat cu art. 308. pct.8 C.pr.civ., a declarat recurs lichidatorul judiciar

L.E. SPRL BISTRITA - lichidatorul judiciar al debitoarei S.C. G.S. S.R.L., solicitând admiterea acestuia, casarea sentinței atacate și trimiterea la Tribunalul Bistrita-Năsăud, iar în subsidiar, a se dispune modificarea acesteia în sensul admiterii acțiunii sale și a obliga pe pârâtul C.V. la plata sumei de 952.938 lei, reprezentând o parte din pasivul debitoarei.

În motivarea recursului, lichidatorul judiciar a susținut că fapta ilicită a pârâtului a constat în plata sumei de 952.938 lei în favoarea S.C. G. SA Bistrita și S.C. M. SA Bistrita, societăți la care C.V. era administrator, faptă ce a condus în mod cert la încetarea de plăți, ceilalți furnizori și creditorii fiind defavorizați prin faptul că s-au făcut plăți preferențiale.

Justificarea plăților s-a făcut pe baza unor facturi "refacturate" sau care nu au la baza contracte de execuție lucrări și care sunt semnate la primire de C.V., iar plata acestor facturi făcută în locul lui S.C.G.S. SRL nu este dovedită prin documente de plată sau extrase de cont.

În data de 4.01.2007, după plățile făcute în luna decembrie 2006, părțile sociale ale societății debitoare au fost cesionate lui M.F. din comuna Grajduri, județul Iași, iar în data de 29.03.2007 societatea și-a schimbat sediul în comuna Grajduri nr.334. Datoriile restante către furnizori și creditorii la 31.12.2006 erau de peste 1.500.000 lei ceea ce arată motivul cesiunii după vânzarea principalelor active, încasarea sumelor și virarea în alte conturi.

S-a menționat și faptul că actele și documentele contabile ale societății nu au fost puse la dispoziția lichidatorului judiciar, acestea ar fi fost predate lui M.F. pe baza unui proces-verbal de predare-primire, însă acesta nu a recunoscut primirea acestora. În baza prevederilor art.147 din Legea nr. 85/2006, recurența a arătat că a depus plângeri penale, dar M.F. a fost scos de sub urmărire penală prin Ordonanța nr. 1644/P/16.06.2009 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, iar prin Rezoluția din 17.05.2010 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Bistrita-Năsăud a fost scos de sub urmărire penală și C.V..

Pârâtul C.V. a formulat întâmpinare în cauză prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea hotărârii atacate ca temeinică și legală.

Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:

Lichidatorul judiciar L.E. SPRL desemnat în dosarul privind procedura insolvenței debitoarei SC G.S. SRL., prin acțiunea înregistrată la 22.05.2009, a solicitat în temeiul dispozițiilor art.138 alin.1 lit. a și e din Legea nr.85/2006, obligarea pârâtului C.V., în calitate de administrator statutar al debitoarei, la plata unei părți din pasivul societății, în cuantum de 1.022.238 lei. Ulterior și-a precizat acțiunea în sensul micșorării pretențiilor la suma de 952.938 lei.

Lichidatorul judiciar și-a justificat demersul procesual prin aceea că pârâtul în calitate de administrator al debitoarei a efectuat plăți preferențiale în valoare de 952.938 lei în favoarea unor societăți la care pârâtul a fost acționar.

Judecătorul sindic, reținând că plățile efectuate au fost înregistrate în evidența contabilă a debitoarei și reflectă lucrări executate de către beneficiarii plăților, a apreciat că nu sunt incidente prevederile art. 138 lit. a și e din Legea nr. 85/2006.

Prin cererea de recurs, lichidatorul judiciar a solicitat în principal casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare, însă din dezvoltarea motivelor de

recurs nu a fost identificat niciunul din cazurile reglementate de art. 304 pct. 1-5 C.proc.civ. care permit pronunțarea unei astfel de soluții.

Apoi, cu toate că lichidatorul judiciar a invocat în susținerea recursului dispozițiile art. 304 pct. 8 C.proc.civ., incidența acestora nu poate fi reținută deoarece prin acțiunea formulată lichidatorul nu a solicitat dezlegarea unor raporturi juridice ce presupunea interpretarea unui act juridic încheiat între părți, ci a solicitat judecătorului sindic aplicarea dispozițiilor art. 138 alin. 1 lit. a și e din Legea nr. 85/2006 la situația de fapt dedusă judecătii. Ca atare din dezvoltarea recursului se poate concluziona că acesta este întemeiat pe dispozițiile art. 304 pct. 9 C.proc.civ., lichidatorul prevalându-se de o aplicare greșită a legii insolvenței, așa încât acest aspect va forma obiectul analizei instanței de recurs.

Reprezentând o formă specială de răspundere civilă delictuală, răspunderea reglementată de art. 138 din Legea nr. 85/2006 poate fi antrenată doar în măsura în care la ajungerea în stare de insolvență a debitorului au contribuit administratorii, directorii, cenzorii și oricare altă persoană prin una dintre faptele expres și limitativ prevăzute.

După cum se poate observa lichidatorul judiciar a invocat în susținerea cererii sale cazurile de angajare a răspunderii reglementate de art. 138 lit. a și e din Legea nr. 85/2006.

Primul caz se referă la situația în care membrul organului de conducere a folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane, iar cel de-al doilea la ipoteza în care aceasta a deturnat sau a ascuns o parte din activul persoanei juridice sau a mărit în mod fictiv pasivul acesteia.

Pe baza actelor puse la dispoziția lichidatorului judiciar, acesta a întocmit situația plăților din care reiese că sumele care au fost achitate către societăți care fac parte din același grup de firme cu debitoarea sunt în valoare de 202.506 lei către SC MARCON SA și 750.432 lei către S.C. G. S.A. Potrivit poziției exprimate de pârât prima sumă se referă la plata unor facturi fiscale emise de către SC M. SA, iar cea de-a doua sumă privește, în parte, chiria achitată pentru utilizarea de către falită a unor utilaje aparținând S.C. G. S.A în baza contractului de închiriere nr. 12/13.01.2006 și, în parte, contravaloarea unor lucrări de pregătire a terenului și de așternere de mixturi asfaltice executate de SC R.T. SRL în orașul Năsăud, plătite inițial de către SC G. SA și refacturate pe numele debitoarei, societate obligată să suporte contravaloarea acestor lucrări.

Judecătorul sindic a achiesat la apărarea pârâtului reținând că nu a fost probată intenția de fraudare a intereselor creditorilor prin efectuarea acestor plăți care reprezintă în fapt contravaloarea serviciilor prestate de către cele două societăți în favoarea falitei.

Raportat la probațiunea administrată în fața primei instanțe, Curtea reține că judecătorul sindic a interpretat în mod greșit probele prezentate de către lichidatorul judiciar și a ajuns la o concluzie eronată.

Așa cum subliniază inclusiv pârâtul prin întâmpinarea formulată, angajarea răspunderii patrimoniale întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței presupune îndeplinirea următoarelor condiții cumulative: existența uneia dintre faptele prevăzute la art. 138 alin. 1 lit. a-g din

Legea nr. 85/2006, reținerea unei culpe în administrarea societății, existența unui prejudiciu patrimonial și existența raportului de cauzalitate între fapta culpabilă și prejudiciul produs societății și implicit, creditorilor.

Referitor la existența faptei culpabile, Curtea reține pe baza informațiilor comunicate de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Bistrița Năsăud că pârâtul C.V., administratorul societății debitoare, a avut la data efectuării acestor plăți calitatea de acționar cu o cotă de participare de 70% la SC M. SA, aflată sub incidența Legii nr. 64/1995 la momentul comunicării stării firmei și, cu o cotă de participare de 99,9350% la SC G. SA, societate radiată la data de 26.08.2009 ca urmare a închiderii procedurii falimentului.

Situația plăților întocmită de lichidatorul judiciar și necontestată de către pârât atestă faptul că a fost achitată suma 952.938 lei în lunile decembrie 2006 – ianuarie 2007 către SC M. SA și SC G. SA, societăți care fac parte din același grup de firme cu debitoarea. Aceste plăți reprezintă, potrivit explicațiilor date de pârât, contravaloarea unor facturi fiscale emise de către SC M. SA, chiria achitată pentru utilizarea de către falită a unor utilaje aparținând S.C. G. S.A în baza contractului de închiriere nr. 12/13.01.2006 și contravaloarea unor lucrări de pregătire a terenului și de așternere de mixturi asfaltice executate de SC R.T. SRL în orașul Năsăud, plătite inițial de către SC G. SA și refacturate pe numele debitoarei, societate obligată să suporte contravaloarea acestor lucrări. Pârâtul nu a probat dacă în concret SC G. SA a efectuat vreo plată către SC R.T. SRL și că o astfel de plată ar fi fost efectuată în numele debitoarei.

Simpla împrejurare că pârâtul a prezentat lichidatorului judiciar documente justificative, constând în facturi fiscale, pentru plățile efectuate nu este de natură să excludă intenția frauduloasă a pârâtului de a folosi activul debitoarei în alte scopuri decât cel societar.

Achitarea cu prioritate a acestor sume, în favoarea unor societăți comerciale în cadrul cărora pârâtul avea calitatea de acționar majoritar, în detrimentul celorlalți furnizori neachitați și a creditorilor bugetari, denotă în mod evident intenția de fraudare a creditorilor și de folosire a bunurilor debitoarei în folosul altor persoane juridice, în speță SC M. SA și SC G. SA care fac parte din același grup de firme cu societatea falită.

Întrucât pârâtul a avut interese personale, de natură pecuniară în efectuarea plăților către SC M. SA și SC G. SA, acestea sunt contrare interesul social și pot fi circumscrise noțiunii de folosire abuzivă a bunurilor debitoarei constând în disponibilități bănești, faptă descrisă de art. 138 alin. 1 lit. a din Legea nr. 85/2006.

În consecință, Curtea reține în sarcina pârâtului, administrator al debitoarei, fapta culpabilă prevăzută de art. 138 lit. a din Legea nr. 85/2006, constând într-o faptă comisivă, având ca element material folosirea resurselor financiare ale persoanei juridice în folosul altor persoane juridice cu privire la care era interesat în mod direct.

Apoi având în vedere că plățile au privit sume importante de bani, acestea au diminuat în mod considerabil activul societății debitoare, faptă ce se înscrie și în noțiunea de deturnare a unei părți din activul debitoarei descrisă de art. 138 lit. e din Legea nr. 85/2006. Fapta ilicită prevăzută de acest text de lege presupune schimbarea destinației unei părți din activul persoanei juridice prin scoaterea lui

frauduloasă din patrimoniul acesteia. Nu interesează din punctul de vedere al aplicării acestei ipoteze dacă a fost sau nu anulat actul juridic prin care bunul a fost transferat, legea nefăcând nicio distincție în acest sens.

În ceea ce privește vinovăția, ca element subiectiv al răspunderii civile delictuale, ea constă în atitudinea pe care autorul faptei a avut-o față de ea și de urmările ei la momentul la care a comis-o. Procedând la efectuarea unor plăți considerabile către două societăți pe care le controla, pârâtul a avut reprezentarea determinării stării de insolvență, rezultat pe care l-a și urmărit. Aceeași concluzie este susținută și de faptul că imediat după efectuarea plăților, respectiv la data de 28.12.2006, pârâtul a cesionat părțile sociale ale debitoarei către M.F., pârâtul nemaifiind interesat de administrarea unei societăți fără lichidități și a cărei insolvență era iminentă.

Tocmai de aceea, atitudinea lui îmbracă forma intenției directe, fiind de natură să ducă la stabilirea răspunderii civile delictuale în sarcina acestuia.

Referitor la existența raportului causal dintre fapta ilicită și prejudiciul cauzat societății și implicit, creditorilor, acesta se deduce din împrejurarea că pârâtul prin fapta sa culpabilă a contribuit la diminuarea considerabilă a lichidităților debitoarei, aducând-o în stare de insolvență.

Cu privire la condiția privind existența și întinderea prejudiciului, aceasta constă în contribuția pe care administratorul a avut-o la diminuarea activului societăți debitoare prin plățile preferențiale efectuate și care se ridică la suma de 952.938 lei.

Față de considerentele anterior expuse, în cauză fiind întrunite condițiile prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. a și e din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, Curtea va admite recursul declarat de lichidatorul judiciar L.E. SPRL BISTRIȚA - lichidatorul judiciar al debitoarei S.C. G.S. S.R.L. împotriva sentinței civile nr. 452 din 22 aprilie 2010, a Tribunalului Bistrița-Năsăud pe care o modifică în sensul admiterii cererii formulată de către lichidatorul judiciar al debitoarei și obligării pârâtului să suporte o parte din pasivul debitoarei în sumă de 952.938 lei. (Judecător Monica Ileana Iuga)

**Cerere de suspendare a executării hotărârii consiliului local.
Aparență de legalitate. Imposibilitatea antamării fondului litigiului**

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.803 din 23 februarie 2011

Prin Sentința civilă nr. 2558 din 18.08.2010 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a respins cererea formulată de către reclamantul T.P. în contradictoriu cu pârâta Consiliul Local al Municipiului Sighetu Marmăției.

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

Procedura suspendării vremelnice a executării unui act administrativ atacat în condițiile art.7 din Legea nr.554/2004, până la pronunțarea instanței de fond, a fost instituită prin prevederile art.14 din lege pentru a se conserva, în situații de maximă urgență și gravitate, drepturi de natură administrativă cu

privire la care menținerea unor situații incerte, până când instanța se va pronunța legat de însuși fondul cauzei ori de o cerere de suspendare formulată în condițiile art.15, ar produce lezări iremediabile.

Din caracterul de maximă excepție al acestei măsuri derivă și exigența extremă cu care se impune a fi analizată întrunirea cumulativă a celor două condiții permise pe care art.14 le presupune pentru luarea unei asemenea măsuri, alături de condiția elementară a inițierii căii administrative de atac, astfel încât până la pronunțarea instanței sesizate în condițiile art.8, asupra unei cereri similare de suspendare ar chiar asupra fondului cauzei, dreptul să fie conservat.

Raportat la prevederile legale susmenționate, nici măcar instanța sesizată cu o acțiune judiciară formulată în condițiile art.8 nu va putea, soluționând cererea de suspendare formulată în condițiile art.15, să antameze fondul cauzei, trebuind a se rezuma la elemente de aparență a dreptului și urgenței.

Cu atât mai mult, soluționarea unei cereri de suspendare formulată în condițiile art.14 presupune ca judecata să se rezume la elemente de aparență, chiar de vădită aparență, atât în ce privește legitimitatea dreptului, cât și urgența luării măsurii, din perspectiva unui caz bine justificat și a iminenței producerii unei pagube cu consecințe ireversibile.

Practic, măsura se impune a fi luată pe un interval de maximum 60 zile, pentru că, dacă instanța nu este sesizată în acest interval cu acțiunea judiciară și, implicit, cu o cerere de suspendare, va opera suspendarea de drept prevăzut de art.14, alin.1, teza finală.

Din acest considerent, intervenția instanței în condițiile art.14 din lege trebuie să fie cu titlu de maximă excepție și să nu înfrângă nejustificat prezumția de legalitate consacrată în materie de acte administrative.

În cazul de față aparența de legalitate a hotărârii atacate este conturată prin indiciile ce există la dosar cu privire la respectarea prevederilor art.40, art.39, alin.2, art.39, alin.3 din Legea nr.215/2001, fiind depuse la dosar: copia convocatorului ședinței extraordinare din data de 6.07.2010, ora 13, conținând ordinea de zi, dovada că proiectul a fost inițiat de către un număr de 10 consilieri, respectiv peste 1/3 din numărul total de consilieri, avizul Comisiei de specialitate și referatul compartimentului juridic cu privire la proiectul de hotărâre, precum și indicii de probă privind convocarea consilierilor pentru ședința extraordinară din data de 6.07.2010.

În raport de aceste indicii, reclamantul s-a rezumat la a aduce în fața instanței simple susțineri că s-ar fi făcut convocarea selectivă a consilierilor, fără a contesta însă, că pe listingul de apeluri de la numărul de serviciu al primăriei se află și numărul de telefon aparținând consilierilor ce fac parte din același partid cu reclamantul.

În aceste condiții, chiar dacă prin probe judiciare s-ar dovedi încălcarea unor prevederi ale Legii nr.215/2001 privind convocarea ședințelor de consiliu local și adoptarea de hotărâri ale consiliului local, în această etapă judiciară nu au fost reliefate elemente de vădită nelegalitate a hotărârii atacate care să întrunească condițiile cazului bine justificat în accepțiunea Legii nr.554/2004.

În ce privește cea de-a doua condiție, a prevenirii unei pagube iminente, reclamantul nu a convins instanța prin susținerile sale în ce măsură înlocuirea sa din consiliul de administrație îi aduce prejudicii materiale, previzibile și care n-ar

putea fi, eventual, recuperate prin repunerea sa în funcție, ca urmare a admiterii pe fond a acțiunii sale, după cum nu a argumentat în ce mod s-ar ajunge la o perturbare gravă a funcționării spitalului, cât timp, Consiliul de administrație este un organism colectiv de conducere, a cărui activitate, în mod normal, nu depinde de o singură persoană sau de un singur partid, aceasta cu atât mai mult cu cât pârâta a susținut, iar reclamantul nu a infirmat, Consiliul de administrație al Spitalului municipal Sighetu Marmatei în noua formulă și-a continuat în mod firesc activitatea, procedând chiar la alegerea în funcția de președinte a consilierului nou desemnat, ceea ce nu apare deloc ca o perturbare gravă a activității, care să compromită ireversibil asistența medicală în spital.

Pe cale de consecință, pentru toate aceste considerente, reținând că nu sunt îndeplinite condițiile prezumate de prevederile art.14 din Legea nr.554/2004, instanța a respins cererea reclamantului de suspendare a efectelor Hotărârii nr.51/6.07.2010 a Consiliului Local al municipiului Sighetu Marmatei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul T.P. solicitând În temeiul dispozițiilor art.312 alin.3 din Cpr.civ. raportat la dispozițiile art. 304 pct.9 și art.304¹ din Cpr.civ. să se dispună: modificarea în tot a sentinței civile nr. 2558/18.08.2010 a Tribunalului Maramureș în sensul admiterii cererii reclamantului și suspendării executării hotărârii nr. 51 din 06.07.2010 emisă de Consiliul Local Sighetu-Marmatei.

În motivarea recursului s-a arătat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, respectiv cazul bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

De asemenea, reclamantul recurent a îndeplinit procedura prealabilă înaintării la 08.07.2010 autorității emitente o cerere de revocare a actului contestat.

Adoptarea hotărârii atacate s-a realizat în mod abuziv cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor Legii nr. 215/2001. În acest sens nu au fost respectate cerințele privind convocarea, organizarea și desfășurarea ședințelor. Din totalul consilierilor prezenți la data adoptării hotărârii nr. 51/2010 a fost omisă în mod intenționat convocarea și înștiințarea celor care fac parte dintr-un anumit partid politic.

Pe de altă parte, revocarea dintr-o calitate deținută anterior este condiționată de existența unor probe care să susțină eventualele încălcări sau abuzuri ale numitului T.P..

În cuprinsul hotărârii adoptate nu se regăesc astfel de argumente astfel încât hotărârea este lipsită de temei legal.

De asemenea, actul administrativ contestat este de natură a afecta grav drepturile și interesele legitime fundamentale ale reclamantului în calitatea sa de consilier local.

Trebuie avute în vedere și recomandările Comitetului de Miniștri, în speță recomandarea nr. R (89) 8 din 13.09. referitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă.

La data de 27.10.2010 reclamantul recurent T.P. a depus la dosar precizări ale motivelor de recurs solicitând admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței civile nr.2558/18.08.2010 a Tribunalului Maramureș în sensul admiterii cererii reclamantului și suspendării executării hotărârii nr.51 din 06

iulie 2010 emisă de Consiliul local al municipiului Sighetu Marmăției, până la pronunțarea instanței de fond asupra cererii în anularea actului administrativ având în vedere și următoarele motive :

Instanța de fond trebuia să omită și să nu procedeze în această procedură la analizarea, respectiv aparenta verificare a listingului de apeluri depus în probațiune în fața instanței de judecată de către reprezentantul intimatului și prin care s-a afirmat că procedura de convocare pentru data la care s-a stabilit ședința extraordinară s-ar fi realizat prin apelare pe telefoanele mobile ale consilierilor, cu atât mai mult cu cât nu avea cum să facă verificarea fiecărui număr de telefon în parte spre a stabili autenticitatea acestuia, apartenența politică a consilierilor convocați sau nu și de aici a concluziona că reclamantul-recurent ar fi fost convocat în mod legal pentru data la care a avut loc ședința de revocarea a sa din calitatea inițial atribuită.

Potrivit art.46 alin.2 din Legea nr.215/2001 hotărârile adoptate de către Consiliul local cu încălcarea prevederilor astfel cum s-a invocat prin acțiune de către reclamant sunt nule de drept. nulitatea putând fi constatată de instanța de contencios administrativ. acțiunea putând fi introdusă de orice persoană interesată.

Prin urmare și cererile subsecvente cum este cea de suspendare a executării actului administrativ atacat întemeiată pe dispozițiile art.14 din Legea nr.554/2004 este admisibilă, aceasta cu atât mai mult cu cât reclamantul este membru al Consiliului local al municipiului Sighetu Marmăției, hotărârea atacată îl vizează în mod direct și respectiv implicit, iar interesul legitim invocat este atât privat, cât și public.

Soluționând o atare cerere instanța este chemată ca fără să antameze fondul cauzei privind anularea actului administrativ, să analizeze aparenta de legalitate a acestuia și să se pronunțe prin prisma a celorlalte două condiții impuse de art.14 asupra oportunității de suspendare a aplicării actului administrative.

Instanța de fond, urmare a celor sesizate și a dispozițiilor legale incidente în cauză trebuia doar să rețină elemente de aparență atât în ce privește legitimitatea dreptului. cât și urgenta luării măsurii și nu să procedeze și să aprecieze în mod nelegal asupra îndeplinirii condițiilor prealabile a modalității de convocare și întrunire pentru organizarea și desfășurarea unei ședințe extraordinare a Consiliului local.

În speță solicită a aprecia că cerințele de admisibilitate a cererii de suspendare instituite de legiuitor prin dispozițiile legale amintite sunt îndeplinite. Indubitabil cererea reclamantului se circumscrie sferei cazurilor bine justificate întrucât se poate susține cu temei că actul administrativ unilateral emis de către pârâtă a fost deja pus în executare și chiar înainte ca instanța să se fi pronunțat în fond asupra acesteia. însă evident cu producerea de consecințe păgubitoare pentru cel care a înțeles a sesiza instanțele de judecată, prejudicii care decurg efectiv din privarea în mod nelegal de remunerația aferentă calității sale în care a fost desemnat. în atare situație ipoteza normei legale fiind îndeplinită.

De altfel afirmațiile reclamantului-recurent și în lipsa unor documente care să justifice o atare poziție de revocare dintr-o funcție și care să fi parvenit în

acest sens din partea pârâtei și depus astfel la instanța de fond (referate de specialitate, procese-verbale etc.) se poate conchide că acestea (afirmațiile - n.n.) sunt în măsură să creeze o indoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate li actului administrativ contestat.

Prin revocarea reclamantului din funcția/calitatea în care cu o săptămână anterior fusese desemnat s-a adus și s-ar aduce indiscutabil atingere imaginii și prestigiului profesional al acestuia, în condițiile în care ulterior în soluționarea cererii sale de anulare a actului administrativ s-ar constata nelegalitatea acestuia, situație în care și repararea prejudiciilor create în plan moral va fi una dificilă.

Contrar susținerilor instanței de fond în această etapă judiciară s-au reliefat elemente de vădită nelegalitate a hotărârii atacate și care întrunesc condițiile prev. prin art.14 din Legea nr.554/2004.

Nefondată este susținerea instanței de fond atunci când reține ca în această procedură judiciară întrucât pârâta ar fi afirmat, iar reclamantul nu a infirmat. consiliul în noua formulă și-ar fi continuat activitatea atâta timp cat atare dovezi nu se pot aduce și Tribunalul nu le poate verifica decât prin raportare la alte probe ceea ce este inadmisibil în soluționarea unei cereri de suspendare a executării unui act administrativ.

În cazul de față. perturbarea previzibilă gravă a funcționării instituției spitalicești la care s-a făcut referire evident ar putea proveni din chiar punerea în aplicare a unor hotărâri așa cum este cazul în speță evident afectate de cauze de nulitate absolută/anulare ceea ce cu adevărat ar fi de natură să bulverseze funcționarea normală și asta în condițiile în care nici până în prezent nu au fost arătate sau aduse la cunoștința reclamantului argumente referitor la schimbarea sa după o săptămână de la alegeri în consiliul local, procedură la care s-a recurs ad-hoc, precipitată.

Apreciază reclamantul că suspendarea executării actului administrativ unilateral ar fi în deplin acord cu Recomandarea nr. R(89)8 adoptată la data de 13 septembrie de Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei, referitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă, recomandarea consideră că este de dorit să fie asigurată persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie și că autoritățile administrative acționează în numeroase domenii. iar activitățile lor sunt de natură a afecta drepturile, libertățile și interesele persoanelor.

Recomandarea a apreciat că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate, în anumite circumstanțe, cauza persoanelor un real prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îi impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

La nivel european. actul administrativ este privit ca orice măsură sau decizie de ordin individual luată în exercitarea puterii publice și de natură a produce efecte directe asupra drepturilor. libertăților sau intereselor persoanelor. În acest context, recomandarea anterior citată, pe deplin aplicabilă României membru al Consiliului Europei arată că instanțele chemate să decidă măsuri de protecție provizorie vor ține cont de ansamblul circumstanțelor și intereselor prezente, asemenea măsuri putând fi acordate mai ales atunci-când executarea actului administrativ este de natură a cauza pagube grave, dificil de reparat și

când există un argument juridic aparent valabil față de nelegalitatea actului administrativ.

Tot astfel, s-a apreciat că pentru autoritatea publică, suspendarea actului administrativ nu are consecințe negative deoarece scopul urmărit nu este înlăturat ci eventual, doar amânat până la pronunțarea irevocabilă cu privire la legalitatea actului administrativ contestat, motive pentru care suspendarea executării actului administrativ trebuie preferată.

Față de cele de mai sus, așa cum a solicitat și în fața instanței de fond, solicită a se constata că sunt îndeplinite condițiile speciale de admisibilitate ale cererii reclamantului de suspendare a executării actului administrativ (sesizarea autorității emitente cu o plângere prealabilă, un caz bine justificat și un prejudiciu iminent) În consecință a se dispune suspendarea executării Hotărârii nr.51 din 06 iulie 2010 emisă de Consiliul local al municipiului Sighetu Marmăției până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile asupra fondul cererii În anularea acestuia, pe care o anexează în copie prezentei.

Pârâtul intimat Consiliul Local al municipiului Sighetu Marmăției reprezentat prin Primar a formulat întâmpinare pe care solicită instanței a o avea în vedere la dezbaterea cauzei, învederând faptul că se opune admiterii recursului formulat de către reclamant, solicitând menținerea dispozițiilor sentinței civile recurate, pe care o apreciază ca fiind legală și temeinică.

Asupra recursului declarat prin prisma dispozițiile art. 304, 304¹ C.pr.civ. Curtea constată următoarele:

Prin hotărârea nr. 51 din 06.07.2010 a Consiliului Local Sighetu-Marmăției s-a dispus revocarea d-lui consilier local T.P., desemnat prin hotărârea nr. 47/2010 a Consiliului Local Sighetu-Marmăției ca reprezentant al Consiliului Local al municipiului Sighetu-Marmăției în cadrul Consiliului de administrație al Spitalului municipal Sighetu-Marmăției.

Reclamantul recurent solicită în prezenta cauză suspendarea executării actului administrativ în temeiul art. 14 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, până la pronunțarea instanței de fond asupra cererii în anularea actului administrativ.

În susținerea cererii sale, reclamantul invocă nerespectarea condițiilor privind convocarea, organizarea și desfășurarea ședințelor și neindicarea motivelor care au determinat revocarea sa din funcție.

Actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care la rândul său se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, fiind el însuși titlu executoriu.

Principiul legalității actelor administrative presupune însă, atât ca autoritățile administrative să nu încalce legea, cât și ca toate deciziile lor să se întemeieze pe lege. El impune, în egală măsură, ca respectarea acestor exigențe de către autorități să fie în mod efectiv asigurată.

Prin urmare, în procesul executării din oficiu a actelor administrative trebuie asigurat un anumit echilibru, precum și anumite garanții de echitate pentru particulari, întrucât acțiunile autorităților publice nu pot fi discreționare, iar legea trebuie să furnizeze individului o protecție adecvată împotriva arbitrarului.

Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative trebuie considerată ca fiind în realitate, un eficient instrument procedural aflat la

îndemâna autorității emitente sau a instanței de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în proces de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați.

În considerarea celor două principii incidente în materie – al legalității actului administrativ și al executării acestuia din oficiu – suspendarea executării constituie însă, o situație de excepție, aceasta putând fi dispusă numai în cazurile și în condițiile expres prevăzute de lege.

Analiza făcută de Tribunalul Maramureș cu privire la întrunirea condițiilor de admisibilitate a cererii, prevăzute de art. 14 din Legea nr. 554/2004 este judicioasă și reflectă o analiză temeinică a actelor și lucrărilor dosarului.

Aparența de legalitate a hotărârii contestate este conturată așa cum rezultă și din hotărârea de la fond prin „indiciile existente la dosar” cu privire la respectarea prev. art. 40, 39 alin. 2, 39 alin. 3 din Legea nr. 215/2001: copia convocatorului ședinței din 06.07.2010 conținând ordinea de zi, dovada inițierii proiectului de către un nr. de 10 consilieri, respectiv peste 1/3 din nr. total de consilieri, avizul comisiei de specialitate și referatul compartimentului juridic cu privire la proiectul de hotărâre, precum și indicii privind convocarea consilierilor pentru ședința extraordinară din 06.07.2010.

Este relevant în acest sens și faptul că pe listingul de apeluri de la nr. de serviciu al primăriei se află și numerele de telefon aparținând consilierilor colegi de partid cu reclamantul despre care acesta susține că nu au fost convocați.

Este corectă concluzia instanței de fond în sensul că nefiind reliefate elemente de vădită nelegalitate a hotărârii atacate, condiția cazului bine justificat așa cum este el definit în Legea nr. 554/2004 nu este îndeplinită. De asemenea, reclamantul recurent nu a produs probe care să dovedească în ce ar consta paguba iminentă de natură materială care să impună această măsură a suspendării actului administrativ.

Afirmația recurentului în sensul că lipsirea sa de renumerația aferentă calității de membru în Consiliul de administrație al spitalului îi creează un prejudiciu, nu corespunde realității în condițiile în care actualii membri ai consiliului de administrație al spitalului nu beneficiază de indemnizație, în condițiile art. 186 alin. 11 din Legea nr. 95/2006.

Față de aceste considerente, în baza art. 312 C.pr.civ. Curtea va respinge recursul declarat de reclamantul T.P., împotriva sentinței civile nr. 2558 din 18.08.2010, a Tribunalului Maramureș, pe care o va menține în întregime. (Judecător Maria Hrudei)

**Suspendarea dreptului de a conduce autovehicule. Cumularea
punctelor de penalizare. Admiterea contestației formulate de cel
interesat împotriva unuia dintre procesele-verbale de contravenție.
Efecte**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.
681 din 16 februarie 2011***

Prin Sentința civilă nr. 3423 din 15.10.2010 pronunțată de Tribunalul Cluj s-a respins acțiunea reclamantului N.V. împotriva pârâtului INSPECTORATUL DE POLITIE AL JUDEȚULUI CLUJ, având ca obiect contencios administrativ.

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

Reclamantul prin înscrisul intitulat „Precizări” înregistrat la 02.07.2009, învederează că prin plângerea inițială a solicitat anularea sancțiunii reținerii permisului de conducere, respectiv anularea hotărârii de suspendare a dreptului de a conduce autovehicule luată de Seful Serviciului poliției rutiere Cluj-Napoca, hotărâre care, ca act administrativ, se concretizează în Dovada seria DDA nr. 872472/23.10.2008.

Prin același înscris a solicitat obligarea pârâtului I.P.J. Cluj la plata unor despăgubiri morale în sumă totală de 40.000 lei și a unor despăgubiri materiale în sumă totală de 4000 lei pentru repararea prejudiciului și imaginii cauzate prin imposibilitatea de a utiliza autovehicule pe o perioadă de 30 de zile, ca urmare a suspendării abuzive și nelegale a permisului de conducere.

Probațiunea administrată în cauză relevă că în data de 23.10.2008, reclamantului i s-a reținut permisul de conducere urmare a acumulării a 15 puncte de penalizare, eliberându-i-se dovada seria DDA 872427/23.10.2008 cu drept de circulație pentru 15 zile de către I.P.J. Cluj – Serviciul Poliției Rutiere.

În sarcina reclamantului au fost reținute 4 contravenții prev. de art. 102 alin.3 lit.e din OUG 195/2002, prin 4 procese-verbale de contravenții distincte, urmare a depășirii mai mult de 50 km/h a vitezei maxime admise pe sectorul de drum, contravenții care se sancționează conform acestor dispoziții legale cu amendă prevăzută în clasa a IV de sancțiuni și cu aplicarea sancțiunii complementare a suspendării exercitării dreptului de a conduce pentru o perioadă de 90 de zile.

Conform prev.art. 103 alin.1 lit.a din OUG 195/2002 republicată, „suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule se dispune pentru o perioadă de 30 zile, dacă titularul permisului de conducere a săvârșit contravenții care cumulează 15 puncte de penalizare”.

Intrucât prin fiecare dintre cele 4 procese-verbale de contravenție i s-a aplicat și suspendarea dreptului de a conduce, în conformitate cu disp. art. 103 alin.1 lit.a din O.U.G. 195/2002 republicată, perioadele de suspendare au fost cumulate prin aplicarea doar a unei perioade de suspendare de 30 de zile.

Apărarea invocată de reclamant în sensul că unul din cele 4 procese-verbale de contravenție nu i-a fost comunicat și faptul că ulterior a promovat plângere împotriva a două procese-verbale de contravenție, depunând în acest

sens în recurs Decizia nr. 1215/06.10.2009 a Tribunalului Prahova – Sectia comercială si de contencios administrativ II si Sentința civilă nr. 434/25.03.2009 a Judecătoriei Sinaia este irelevantă întrucât dovada a cărei anulare o solicită a fost încheiată la data de 23.10.2008, deci anterioară promovării ambelor plângeri contravenționale.

Restul apărărilor formulate de reclamant exced obiectului juridic dedus judecării, motiv pentru care au fost respinse.

Față de cele expuse, tribunalul a apreciat că prin probatoriul administrat reclamantul nu a făcut dovada netemeinicii si nelegalității actului a cărei anulare o solicită, motiv pentru care primul petit al acțiunii precizate a fost respins ca nefondat.

Cel de-al doilea petit având ca obiect obligarea pârâtului la plata unor despăgubiri morale si materiale cauzate prin imposibilitatea de a utiliza autovehicule pe o perioadă de 30 de zile a fost respins conform principiului de drept - accesoriul urmează soarta principalului.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamantul N.V., solicitând modificarea sentinței civile nr. 3423/2010, si admiterea acțiunii sale asa cum a mai fost precizata.

În motivare s-a arătat că:

In cuprinsul sentinței onorata instanta afirma, fara niciun temei legal, ca "In sarcina reclamantului au fost retinute 4 contraventii prev. de art.102 alin.3 lit.e din OUG 195/2002, prin 4 procese-verbale de contraventii distincte, urmare a depasirii mai mult de 50 km/h a vitezei maxime admise pe sectorul de drum, contraventii care se sanctioneaza conform acestor dispozitii legale cu amenda prevazuta in clasa a IV de sanctiuni si cu aplicarea sanctiunii complementare a suspendarii exercitarii dreptului de a conduce pentru o perioada de 90 de zile".

Afirmatia este eronata, nejustificata si contrazisa de inscrisul, depus la dosar chiar de intimata pentru termenul din 04.09.2009, intitulat "detalii persoana, permise".Mai jos insa onorata instanta afirma ca "intrucat prin fiecare din cele 4 procese-verbale de contraventie i s-a aplicat si suspendarea dreptului de a conduce, in conformitate cu disp. art.103 alin. 1 lit.a din OUG 195/2002 republicata, perioadele de suspendare au fost cumulate prin aplicarea doar a unei perioade de suspendare de 30 de zile." Afirmatia este gratuita, eronata, nejustificata si fara logica. La dosar nu exista niciun document in care sa mentioneze cele afirmate mai sus.

Onorata instanta mai afirma ca reclamantul a promovat plangere impotriva a doua procese-verbale de contraventie. Alt neadevar, alta afirmatie nejustificata. A facut plangere impotriva unui singur proces verbal de contraventie. Tocmai impotriva celui pe care, la data la care se luase hotararea de suspendare a dreptului reclamantului de a conduce autovehicule, reclamantul inca nu il primise, despre care nu stia pana atunci ca exista, dar pe care, dupa ce a aflat de el voia sa-l conteste.

Atat Sentinta Civila nr.434/25.03.2009 a Judecatoriei Sinaia, cat si Decizia nr.1215/06.10.2009 a Tribunalului Prahova se refera la acest proces-verbal contestat (seria PHS, nr.221510/03.09.2008), mai precis la anulara lui (procesul-verbal a fost anulat in totalitate). Ca urmare a anularii rezulta ca au disparut 2 puncte de penalizare din cele 15, iar pentru 13 puncte penalizare nu se

suspenda dreptul de a conduce autovehicule. Sigur ca hotararea de suspendare a dreptului de a conduce a fost anterioara deciziilor Tribunalului si Judecatoriei, dar reclamantul tocmai asta a cerut sefului Politiei Rutiere Cluj: sa se ia hotararea de suspendare a dreptului de a conduce autovehicule dupa emiterea deciziilor, deci dupa utilizarea de catre reclamant a cailor de atac.

Afirmatia ca " ... prin probatoriul administrat reclamantul nu a facut dovada netemeinicii si nelegalitatii actului a carui anulare o solicita, motiv pentru care primul petit al actiunii precizate urmeaza a fi respins ca nefondat" este urmare fireasca a interpretarii gresite a legislatiei, in speta OUG 195/2002, precum si a schimbarii naturii si intelesului lamurit al actului juridic dedus judecatii, intrucat netemeinicia si nelegalitatea actului a carui anulare o cere, consta tocmai in emiterea lui, si in faptul ca a produs efecte. Mai mult, a mai precizat faptul ca, desi potrivit prevederilor Legii nr.554/2004 exista aceasta posibilitate, emitentul actului administrativ, seful Serviciului Politiei Rutiere Cluj, nu a revocat decizia (hotararea), cu toate ca la data respectiva aceasta inca nu produsese efecte de niciun fel. Astfel i s-a incalcat dreptul de aparare in justitie prevazut de art.6 din Conventia pentru apararea drepturilor omului cat si, in speta, de prevederile art.118, alin. 1 din OUG 195/2002 republicata.

Consideră ca nu au fost luate in considerare si ca trebuiau revazute toate inscrisurile depuse la dosar, pentru asigurarea unei judecati unitare.

Mai solicită a tine seama si de faptul ca acoperirea in bani a prejudiciului moral si obligarea la plata sumelor solicitate, pentru faptele sale, derulate intentionat, pe baze netemeinice, nesustinite, jignitoare si neadevarate, impune o sanctionare necesara a paratului pentru a institui un exemplu in actiunile sale ulterioare. Avand in vedere prejudiciul moral cauzat reclamantului si faptul ca persoanele fizice nu sunt incadrate intr-o identitate de trairi fizice si psihice, sentimente si nici suferinte, valori si culori ale vietii, afirmă că va fi împins, pentru a face dovada suferintei, la un gest necugetat.

Tinand cont de mentiunile de mai sus, solicită admiterea actiunii asa cum a formulat-o, iar prin hotararea ce se va lua instanța să se pronunte atat in legatura cu anularea actului administrativ cât și asupra daunelor solicitate.

Deliberând asupra recursului declarat, cu luarea în considerare a prev. art. 315 C.pr.civ., Curtea constată următoarele:

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Cluj-Napoca, precizată ulterior declinării competenței în favoarea Tribunalului Cluj, reclamantul N.V. a chemat în judecată pârâtul IPJ Cluj-Şeful Serviciului de Poliție Rutieră Cluj-Napoca, solicitând anularea hotărârii de suspendare a dreptului său de a conduce autovehicule, independent dacă documentul, ca act administrativ care produce efectul suspendării, este considerată dovada seria DDA nr. 872472 din 23.10.2008 sau „invitația” prin care a fost înștiințat că urmează să i se suspende acest drept. Totodată, pentru acoperirea prejudiciului cauzat prin emiterea actului administrativ, s-a solicitat obligarea pârâtului la plata unor daune morale în sumă de 40.000 lei și a unor despăgubiri materiale de 4.000 lei.

În motivare s-a relevat în esență că reclamantul a fost înștiințat, prin invitația nr. 697569 din 06.10.2008 că a acumulat 15 puncte de penalizare și că

urmează să i se suspende exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe o perioadă de 30 de zile.

La momentul la care i s-a adus la cunoștință care sunt procesele-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor prin care s-au aplicat aceste puncte de penalizare, a înștiințat pârâtul, prin intermediul unui memoriu, înregistrat cu nr. NA 178 din 21.10.2008, că nu i-a fost comunicat procesul-verbal pentru constatarea contravenției săvârșite în localitatea Comarnic, fiind, ca atare, în interiorul termenului pentru formularea plângerii, care suspendă executarea.

Drept urmare, a adus la cunoștința pârâtului că dispoziția de suspendare este nelegală, însă, cu toate acestea, i s-a eliberat dovada reținerii permisului său de conducere. Aceste argumente sunt cu atât mai valabile cu cât, prin sentința pronunțată în dosar nr. xxx/310/2009 al Judecătorei Sinaia, s-a admis plângerea sa contravențională, constatându-se că s-a prescris executarea sancțiunii amenzii contravenționale aplicate prin procesul-verbal seria PHS nr. 221510 din 03.09.2008.

Într-un prim ciclu procesual, Tribunalul Cluj, prin sentința civilă nr. 2769/2009, a admis excepția lipsei procedurii prealabile, invocată de pârât și a respins acțiunea.

Recursul declarat de reclamant împotriva acestei hotărâri a fost admis prin decizia civilă nr. 1106/2010 a Curții de Apel Cluj, constatându-se că raportat la depunerea memoriilor nr. NA 178 din 21.10.2008 și nr. 615 din 13.11.2008, reclamantul a făcut dovada respectării cerințelor impuse de textul art. 7 din Legea nr. 554/2004, cauza fiind trimisă spre rejudecare.

Drept urmare, dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Cluj, fiind pronunțată sentința civilă nr. 3423 din 15.10.2010, recurată de către reclamant, prin care cererea sa a fost respinsă.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că în cauză sunt îndeplinite cerințele impuse de textul art. 103 alin. 1 lit. a din OUG nr. 195/2002, prin fiecare din cele 4 procese-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor săvârșite de către reclamant, fiindu-i aplicate și puncte de penalizare. De asemenea, s-a arătat că nu are relevanță sentința pronunțată în dosarul Judecătorei Sinaia, din moment ce dispoziția de suspendare este anterioară datei pronunțării acesteia.

Curtea constată că prima instanță a pronunțat o soluție nelegală, ce urmează a fi modificată, în baza prev. art. 304 pct. 9 și art. 312 alin. 1 C.pr.civ., art. 20 din Legea nr. 554/2004, în condițiile în care măsura suspendării exercitării dreptului de a conduce autovehicule a fost dispusă cu încălcarea prev. art. 103 alin. 1 lit. a din OUG nr. 195/2002.

Conform acestui text legal „(1) Suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule se dispune:

- a) pentru o perioadă de 30 de zile, dacă titularul permisului de conducere a savarsit contravenții care cumuleaza 15 puncte de penalizare;...”

Din cuprinsul probațiunii administrate în cauză reiese că reclamantul a fost invitat să se prezinte la sediul SPR Cluj, prin adresa nr. 697569 din 06.10.2008, aducându-i-se la cunoștință că, în perioada 06.04.2008-06.10.2008 a acumulat 15 puncte de penalizare, urmând să i se suspende exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe o perioadă de 30 de zile.

Drept urmare, la data de 23.10.2008 a fost eliberată dovada de reținere a permisului de conducere a reclamantului, seria DDA nr. 872427, cu drept de circulație pe 15 zile, menționându-se că perioada de suspendare este de 30 de zile.

Conform înscrisului depus la dosar, decizia de suspendare a dreptului de a conduce autovehicule a fost aprobată de către șeful SPR Cluj la data de 05.11.2008.

Anterior acestui moment, respectiv la data de 21.10.2008, reclamantul a atenționat pârâtul cu privire la faptul că în cauză nu sunt incidente prev. art. 103 alin. 1 lit. a din OUG nr. 195/2002, întrucât unul dintre cele 4 procese-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor nu îi fusese comunicat.

Specific, este vorba despre procesul-verbal seria PHS nr. 221510 din 03.09.2008, încheiat pentru sancționarea unei contravenții săvârșite în localitatea Comarnic, județul Prahova, prin care i s-au aplicat două puncte de penalizare.

Reclamantul a contestat în instanță legalitatea acestui din urmă act de sancționare, iar prin sentința civilă nr. 434 din 25.03.2009 din dosar nr. 107/310/2009 al Judecătorei Sinaia, în baza prev. art. 14 alin. 1 din OG nr. 2/2001, s-a admis excepția prescripției executării sancțiunii amenzii contravenționale invocate de către reclamant.

Recursul declarat de reclamant împotriva acestei sentințe a fost admis, prin decizia nr. 1215 din 06.10.2009 a Tribunalului Prahova, ea fiind modificată în parte, în sensul constatării prescripției executării și a sancțiunii complementare a punctelor de penalizare, aplicate prin procesul-verbal mai sus menționat.

În aceste condiții și văzând și prev. art. 121 alin. 2 din OUG nr. 195/2002, Curtea apreciază că cele două puncte de penalizare cu privire la care s-a constatat că este prescrisă executarea nu pot fi luate în calcul pentru a aprecia în sensul în care în cauză ar fi îndeplinite cerințele impuse de textul art. 103 alin. 1 lit. a din același act normativ.

Cu alte cuvinte, din moment ce această sancțiune complementară nu mai poate fi executată, măsura suspendării dreptului de a conduce autovehicule, pe o perioadă de 30 de zile, contestată de către reclamant, este nelegală.

Deși, în principiu, este reală susținerea conform căreia legalitatea unui act administrativ se apreciază prin prisma stării de fapt și de drept existente la momentul emiterii acestuia, nu este mai puțin adevărat faptul că reclamantul a înțeles să atenționeze pârâtul asupra împrejurării că unul din cele 4 procese-verbale nu i-a fost comunicat, pentru a putea exercita în mod efectiv dreptul de a formula plângere, susținere care a fost validată ulterior, prin pronunțarea celor două hotărâri judecătorești la care s-a făcut referire mai sus.

Așa fiind, nu i se poate imputa recurentului faptul că pârâtul a ales să dispună suspendarea exercitării dreptului de a conduce, fără a efectua nici un fel de verificări suplimentare. În egală măsură, nu poate fi pusă în sarcina acestuia nici lipsa de comunicare dintre serviciile poliției rutiere județene și nici faptul că nu au fost respectate dispoziții imperative referitoare la comunicarea actelor de sancționare și constatare a contravențiilor, încălcări în urma cărora s-a constatat că s-a prescris executarea sancțiunilor aplicate.

Pe de altă parte, trebuie amintite și prev. art. 32 alin. 3 din OG nr. 2/2001, conform cărora plângerea contravențională suspendă de drept executarea sancțiunilor aplicate, neputând fi ignorat nici efectul produs prin hotărârile judecătorești prin care s-a constatat că s-a prescris executarea acestora.

Drept urmare, sentința pronunțată va fi modificată în sensul admiterii în parte a cererii și a anulării deciziei șefului Poliției Rutiere Cluj prin care i-a fost suspendată reclamantului exercitarea dreptului de a conduce autovehicule pe o perioadă de 30 de zile, ca urmare a acumulării a 15 puncte de penalizare și în baza căreia a fost eliberată de către pârât dovada seria DDA nr. 872427/23.10.2008.

Vor fi respinse restul pretențiilor, constând în acordarea daunelor materiale și morale, ca urmare a împrejurării că la dosarul cauzei nu au fost depuse nici un fel de probe pentru a dovedi prejudiciul efectiv suferit de către reclamant. Drept urmare, se va constata că în cauză sunt incidente prev. art. 129 alin. 1 teza finală C.pr.civ. și art. 1169 C.civ., cu atât mai mult cu cât nu se poate susține că reclamantul nu ar fi avut la dispoziție un interval de timp suficient pentru a produce aceste probe, în condițiile în care cererea sa a fost înregistrată pe rolul instanțelor încă de la data de 06.11.2008.

Pe de altă parte, chiar dacă nu pot fi negate dificultățile legate de dovedirea unui prejudiciu ce poate fi acoperit doar prin acordarea unor sume cu titlu de daune morale, în doctrină s-a precizat că „vor fi avute în vedere o serie de criterii, cum ar fi consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. Pentru ca instanța să poată aplica aceste criterii apare însă necesar ca cel ce pretinde daune morale să producă un minimum de argumente și indicii din care să rezulte în ce măsură drepturile personale nepatrimoniale ocrotite prin Constituție i-au fost afectate...” (Alexandru Țiclea, Andrei Popescu, Constantin Tufan ș.a. - *Tratat de dreptul muncii*, București, Edit. Rosetti, 2004, p.518).

Or, se constată că nu au fost oferite instanței astfel de elemente, pe baza cărora să poată aprecia asupra temeiniciei acestor pretenții. (Judecător Mirela Budiu)

Cheltuieli de judecată. Necesitatea dovedirii faptului că plățile cu acest titlu au fost realizate în cadrul dosarului care face obiectul judecății, iar nu în cadrul unui alt litigiu, chiar dacă acesta are obiect asemănător și se poartă între aceleași părți

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 711 din 18 februarie 2011

Prin sentința comercială nr. 3000 din 14.07.2010 a Tribunalului Comercial Cluj s-a admis excepția netimbrării cererii de intervenție formulate de intervenienta S.I.F.B.C. SA Arad și, în consecință :

S-a anulat, ca netimbrată, cererea de intervenție formulată de intervenienta S.I.F.B.C. SA în cadrul procedurii necontencioase demarate de

petenta B.T. SA Cluj-Napoca, având ca obiect înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor referitoare la modificarea actului său constitutiv și înființarea unui sediu secundar – Agenția Gimbav și numirea d-nei M.M. în funcția de conducător al acestei agenții, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj sub nr. 77577/16 iunie 2010.

S-a respins cererea petentei B.T. SA de obligare a intervenientei S.I.F.B.C. SA la plata unei amenzi judiciare.

A fost obligată intervenienta S.I.F.B.C. SA să plătească petentei B.T. SA suma de 23.800 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel instanța de fond a reținut în esență incidența dispozițiilor art. 20 alin. 2 din Legea nr. 146/1997 în privința anulării ca netimbrată a cererii de intervenție.

Cererea de obligare la plata unei amenzi judiciare a fost respinsă motivat de faptul că cererea de intervenție nu a fost soluționată pe fond.

Cheltuielile de judecată ale petentei au fost acordate în baza înscrisurilor doveditoare depuse respectiv contractul de asistență juridică nr. 25 din 14.06.2010, factura proforma nr. 0018 din 14.06.2010 și copia ordinului de plată nr. 2775 din 15.06.2010.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs intervenienta S.I.F.B.C. criticând hotărâre recurată sub aspectul admiterii cererii de obligare la plata cheltuielilor de judecată.

Susține recurenta în motivarea recursului că pârâta nu a făcut dovada că onorariul avocațial solicitat este în legătură cu soluționarea prezentei cauze, fără a fi determinată problema juridică în legătură pentru care a fost acordată consultația juridică și deci exprimată opinia legală.

Mai arată recurenta că acel contract a fost încheiat anterior nașterii litigiului ce face obiectul prezentei cauze, iar onorariul a fost achitat anterior existenței cererii de înregistrare a mențiunilor.

Intimata B.T. SA a solicitat respingerea recursului.

În întâmpinare depusă, intimata a arătat că recurenta a formulat cereri de intervenție în toate dosarele depuse de B.T. SA la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj, solicitând respingerea înregistrării în Registrul comerțului a noului consiliu de administrație al băncii.

În acest context, intimata a decis contactarea unui apărător, în vederea exprimării unei opinii legale, pentru pregătirea apărării.

Întrucât cererile de intervenție formulate de către recurentă aveau același conținut, opinia juridică a avut aplicabilitate în toate dosarele având ca obiect acțiunile referitoare la hotărârea AGA de alegere a noului consiliu de administrație, însă intimata nu a solicitat și nu a obținut cheltuieli de judecată corespunzătoare onorariului decât în această cauză.

Mai susține intimata că recurenta a fost în culpă procesuală ca urmare a neachitării taxei de timbru datorate astfel încât este îndreptățită intimata să întreprindă și să obțină plata acestora.

Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate Curtea l-a apreciat fondat, din următoarele considerente:

Culpa procesuală a recurenteii și, deci, îndreptățirea intimă de a obține plata cheltuielilor de judecată efectuate, rezultă din faptul anulării ca netimbrată a acțiunii introductive.

Potrivit art. 274 alin. 1 C.pr.civ. partea căzută în pretenții va fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Este de menționat însă că acele cheltuieli trebuie să aibă legătură cu acea cauză și este necesar ca înscrisurile doveditoare ale cheltuielilor efectuate să releve legătura dintre aceste cheltuieli și litigiul purtat între părți.

În speță intimata susține că a dovedit efectuarea cheltuielilor prin intermediul contractului de asistență juridică nr. 25/14.06.2010, a facturii pronunțată forma nr. 0018/2010 și a ordinului de plată nr. 2775/2010.

Din cuprinsul contractului de asistență juridică nu rezultă care a fost obiectul (problema de drept) asistenței juridice acordate.

Fără îndoială, secretul profesional impune restricții în privința detalierii aspectelor asistenței juridice acordate, însă informații minime de natură a stabili o legătură între conținutul contractului și problema juridică litigioasă este necesar să existe.

Contractul de asistență juridică nr. 25/2010 se rezumă, la art. 1, referitor la obiectul contractului, să arate că apărătorul ales va exprima o opinie legală, fără a se preciza chiar și sumar, în ce domeniu va fi exprimată acea opinie.

În recurs s-a depus scriptul intitulat „opinie legală”, însă Curtea constată că aceasta a fost exprimată într-un alt dosar decât prezentul, de pe rolul Tribunalului Comercial Cluj.

S-a dovedit astfel, legătura existentă între opinia legală ce a făcut obiectul contractului de asistență juridică nr. 25/2010 cu un alt dosar decât prezenta cauză.

Nu se poate deci susține că acea cheltuială, reprezentând onorariul de avocat, s-a realizat în legătură cu prezenta cauză întrucât pe de o parte contractul de asistență juridică este laconic în privința domeniului în care s-a acordat asistența juridică, iar pe de altă parte, rezultă cu certitudine din scriptul intitulat „Opinie legală” că aceasta a fost acordată într-un alt dosar de pe rolul Tribunalului Comercial Cluj și nu în prezenta cauză.

În consecință, în temeiul celor menționate anterior și a dispozițiilor art. 304 pct. 9 C.pr.civ. se va admite recursul declarat de intervenienta S.I.F.B.C. SA împotriva sentinței comerciale nr. 3000 din 14.07.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, pe care o va modifica în parte, în sensul că va respinge cererea petentei B.T. SA de obligare a intervenientei la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul 274 C.pr.civ. intimata B.T. SA va fi obligată să achite recurenteii 19,65 lei, cheltuieli de judecată în recurs. (Judecător Delia Marusciac)

Politișt sancționat disciplinar cu destituirea din poliție, și trimis în judecată pentru întreținere de raporturi sexuale cu minori. Achitare în procesul penal. Solicitare de reîncadrare în funcție. Respingere. Autoritate de lucru judecat

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 733 din 21 februarie 2011

Prin decizia civilă nr. 2/10.01.2011 a Curții de Apel Cluj pronunțată în prezentul dosar, a fost admis recursul declarat de reclamantul B.V. împotriva sentinței civile nr. 804 din 05.03.2010 a Tribunalului Cluj, sentință care a fost casată în întregime, fiind reținută cauza spre rejudecare în vederea soluționării pe fond.

Inițial, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul B.V. împotriva pârâților MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR și INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE CLUJ a fost înregistrată la data de 09.10.2007 pe rolul Tribunalului București sub nr. xxxx/3/2007.

Prin cererea dedusă judecării, reclamantul a solicitat obligarea pârâților la reîncadrarea sa în funcția și gradul avut anterior și a-i plăti toate drepturile salariale începând de la data concedierii și până la repunerea în drepturi, iar în caz de opunere și la cheltuieli de judecată.

În motivarea acțiunii reclamantul a arătat că în anul 1987 a fost repartizat în calitate de agent de ordine la Miliția municipiului Cluj Napoca, iar din anul 1987 la Secția 3, Investigații criminale, fiind apreciat pentru activitatea desfășurată inclusiv prin acordarea unei solde de merit.

În data de 29 octombrie 2004, Parchetul de pe lângă Tribunalul Cluj a fost sesizat în legătură cu faptul că mai mulți polițiști din carul IPJ Cluj se fac vinovați de comiterea infracțiunii de raporturi sexuale cu minore, printre aceștia fiind nominalizat și reclamantul.

Mai precizează reclamantul că a fost trimis în judecată pentru comiterea acestei infracțiuni și a fost exclus din poliție.

Pin Sentința penală nr. 230/2007 a Tribunalului Cluj s-a dispus achitarea reclamantului de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii prev. de art. 198 alin.1 Cod penal în conformitate cu art. 11 pct.2 lit. a coroborat cu art. 10 alin. 1 lit. a Cod Procedură Penală, stabilindu-se că fapta nu există.

Față de soluția pronunțată în procesul penal, reclamantul apreciază că înlăturarea sa din cadrul poliției a fost abuzivă și solicită reîncadrarea sa în funcția și gradul deținut anterior excluderii sale.

Cererea nu a fost motivată în drept.

Prin întâmpinarea formulată, pârâțul INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE CLUJ a invocat excepția necompetenței materiale, excepția autorității de lucru judecat, excepția lipsei procedurii prealabile și excepția prescripției dreptului la acțiune, iar pe fondul cauzei s-a solicitat respingerea acțiunii.

Prin sentința civilă nr. 1044 din 13.11.2007 a Tribunalului București, soluționarea cauzei a fost declinată în favoarea Curții de Apel București.

După înregistrarea dosarului la Curtea de Apel București a formulat întâmpinare și pârâțul MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive.

Pe fondul cauzei, s-a arătat că prin dispoziția nr. S/437 din 08.11.2004 a șefului IPJ Cluj reclamantul a fost sancționat disciplinar cu „destituirea din poliție”, iar contestația formulată împotriva acestei dispoziții a fost respinsă. Fapta pentru care a fost sancționat a fost săvârșită în perioada iunie-august 2004 și a constat în întreținerea de relații sexuale în mai multe rânduri cu două minore la domiciliul lui B.A., persoană care era cercetată pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism în formă calificată. S-a apreciat că reclamantul a avut un comportament necorespunzător în afara orelor de serviciu prin care s-a adus atingere onoarei, probității profesionale a polițistului și prestigiului instituției.

Se susține că deși reclamantul a fost achitat în procesul penal, înlăturarea caracterului penal al faptei nu elimină răspunderea disciplinară, iar potrivit art. 19 din OMAI nr. 300/21.06.2004 cadrele militare în rezervă pot fi recrutate în vederea rechemării în activitate dacă îndeplinesc mai multe condiții printre care se numără și cerința să nu fi fost trecute în rezervă pentru împlinirea limitei de vârstă în grad ori din motive imputabile lor.

Prin sentința civilă nr. 987 din 26.03.2008 a Curții de Apel București, soluționarea cauzei a fost declinată în favoarea Tribunalului Cluj.

Prin completarea la întâmpinare depusă de pârâțul INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE CLUJ s-a învederat instanței că solicitarea reclamantului de a fi repus în drepturile ce i se cuvin începând cu anul 2004 nu se poate realiza decât în cazul în care actul administrativ ce a dus la încetarea raporturilor de serviciu ar fi anulat. Contestația formulată însă de reclamant împotriva actului de sancționare a fost respinsă în mod irevocabil prin sentința civilă nr. 305/2005 a Curții de Apel Cluj și decizia civilă nr. 6005/2005 a ICCJ.

Deși reclamantul pretinde că se impune reîncadrarea sa în funcția și gradul deținut la momentul destituirii din poliție în vederea pensionării în considerarea faptului că prin sentința penală pronunțată în dosarul nr. 5298/2006 a fost achitat, pârâțul învederează instanție că potrivit art. 23 alin. 2 din OMAI nr. 350/2002 cele două forme de răspundere, penală și disciplinară, se pot cumula.

Prin sentința civilă nr. 1831/10.10.2008 a Tribunalului Cluj au fost admise excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâțului Ministerul Internelor și Reformei Administrative și autorității de lucru judecat, fiind respinsă acțiunea reclamantului ca efect al admiterii acestor excepții peremptorii.

Prin decizia civilă nr. 340 din 28 ianuarie 2009 a Curții de Apel Cluj a fost admis recursul declarat de reclamant împotriva sentinței civile nr. 1831/10.10.2008 a Tribunalului Cluj, cauza fiind trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe, statuându-se că în mod greșit au fost admise cele două excepții.

În cel de al doilea ciclu procesual desfășurat în fața Tribunalului Cluj, prin sentința civilă nr. 804/05.03.2010 a fost admisă excepția lipsei procedurii prealabile, fiind respinsă acțiunea reclamantului.

Și această sentință a fost casată prin decizia civilă nr. 2/10.01.2011 a Curții de Apel Cluj pronunțată în prezentul dosar, iar cauza a fost reținută în vederea

soluționării pe fond în conformitate cu prevederile art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004.

Analizând pe fond cererea de chemare în judecată dedusă judecătii, Curtea reține următoarele:

Reclamantul B.V. a fost încadrat în perioada 18.04.1984-13.11.2004 în cadrul Poliției municipiului Cluj Napoca, ultimul grad deținut fiind acela de agent șef adjunct pe care l-a ocupat la Secția 3 de Poliție.

Prin dispoziția nr. S/437 din 08.11.2004 a șefului Inspectoratului Județean Cluj s-a dispus încetarea raporturilor de serviciu ale reclamantului începând cu data de 13.11.2004, ca urmare a aplicării sancțiunii disciplinare a „destituirii din poliție”. Reclamantul a fost sancționat disciplinar pentru comportament necorespunzător în societate care aduce atingere onoarei, probității profesionale a polițistului și prestigiului instituției constând în faptul că, aflându-se în anturajul proxenetului B.A., a întreținut relații sexuale cu 2 minore la domiciliul proxenetului, aspecte ce au fost mediatizate negativ atât de presa locală cât și la posturile de televiziune centrală.

Reclamantul a formulat contestație împotriva dispoziției de încetare a raporturilor de serviciu, urmând atât calea administrativă cât și pe cea judecătorească. Astfel, prin sentința civilă nr. 305 din 10 mai 2005 a Curții de Apel Cluj pronunțată în dosarul nr. 1364/2004 a fost respinsă acțiunea în contencios administrativ având ca obiect anularea dispoziției nr. S/437 din 08.11.2004 a șefului Inspectoratului Județean Cluj, reîncadrarea în funcție și plata retroactivă a drepturilor salariale, sentință care a rămas irevocabilă prin respingerea recursului ca urmare a pronunțării deciziei nr. 6005 din 16.12.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul nr. 2195/2005.

Concomitent cu acțiunea disciplinară, împotriva reclamantului s-a declanșat și un proces penal acesta fiind trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de act sexual cu un minor prevăzută de art. 198 alin. 1 Cod penal.

Prin sentința penală nr. 230 din 23 aprilie 2007 a Tribunalului Cluj, rămasă definitivă, s-a dispus achitarea reclamantului de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii de act sexual cu un minor incriminată de art. 198 alin. 1 C.pen, reținându-se incidența dispozițiilor art. 10 alin. 1 lit. a C.proc.pen, respectiv că fapta nu există.

În considerarea soluției favorabile pronunțate în procesul penal, reclamantul s-a adresat în mod repetat pârâților cu cereri de reîncadrare în funcția și drepturile deținute în 13.11.2004 la care a primit răspuns negativ, invocându-se autoritatea de lucru judecat a deciziei nr. 6005/16.12.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiției prin care a fost menținută sancțiunea disciplinară a destituirii din poliție.

În opinia reclamantului un astfel de refuz este unul nejustificat de vreme ce s-a dispus achitarea sa pentru infracțiunea de act sexual cu un minor pe motiv că fapta nu există.

Curtea nu achiesează la această argumentație a reclamantului deoarece premisa de la care se pleacă în susținerea tezei că achitarea sa în procesul penal ar lipsi de efecte măsura disciplinară a destituirii din poliție este greșită. Este adevărat că instanța penală și cea de contencios administrativ au ajuns la concluzii antinomice în ce privește existența faptei în materialitatea ei, însă nu se

poate ignora faptul că sancțiunea disciplinară a intrat în puterea lucrului judecat și efectele ei nu pot fi înlăturare decât în ipoteza desființării sentinței civile nr. 305 din 10 mai 2005 a Curții de Apel Cluj pronunțată în dosarul nr. 1364/2004 și a deciziei nr. 6005/16.12.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiției prin promovarea unei căi extraordinare de atac.

Trebuie precizat de la început că încetarea raporturilor de serviciu ale reclamantului a avut loc ca urmare a aplicării sancțiunii disciplinare a destituirii din poliție, iar nu ca urmare a condamnării pentru comiterea unei infracțiuni intenționate. Cele două anchete, penală și disciplinară, derulate concomitent împotriva reclamantului au avut finalități diferite, fiind achitat pe latură penală și sancționat pe latură disciplinară.

Împrejurarea că în procesul penal s-a reținut inexistența faptei de întreținere de raporturi sexuale cu persoane minore în sarcina reclamantului, nu conduce în mod automat la anularea efectelor hotărârii judecătorești irevocabile prin care s-a constatat legalitatea sancțiunii disciplinare a destituirii din poliție aplicate pentru comiterea abaterii disciplinare prevăzute de art. 57 lit. a din Legea nr. 360/2002 constând în comportarea necorespunzătoare în societate care aduce atingere onoarei, probității profesionale a polițistului sau prestigiului instituției. O interpretare contrară ar face iluzorie autoritatea de lucru judecat a hotărârilor irevocabile și ar duce la răsturnarea prezumției irefragabile că acestea exprimă adevărul, lucru nepermis în sistemul nostru judiciar.

Se mai observă apoi faptul că reclamantul nu a beneficiat de prevederile art. 65 alin. 1 teza 1 din Legea nr. 360/2002 și anume nu a fost menținut în activitate pe durata urmăririi penale și a judecății cu consecința suspendării din funcție pe durata cercetărilor, ci s-a apreciat că în cazul său operează și răspunderea disciplinară obișnuită, aplicându-i-se sancțiunea cea mai gravă cea a excluderii din profesie. Întrucât reclamantul nu a fost suspendat din funcția de agent șef adjunct pe durata cercetărilor penale, ci a fost destituit din poliție pe temei disciplinar, acesta nu se poate prevala de dispozițiile art. 65 alin. 4 din Legea nr. 360/2002 care stabilesc că în cazul în care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală ori achitarea, precum și în cazul încetării urmăririi penale ori a procesului penal, polițistul va fi repus în toate drepturile anterioare, inclusiv compensarea celor de care a fost privat pe perioada punerii la dispoziție, respectiv a suspendării din funcție, potrivit competentelor stabilite prin ordin al ministrului administrației și internelor. De dreptul de a fi repuși în toate drepturile anterioare beneficiază așadar doar polițiștii care au fost puși la dispoziție sau suspendați din funcție pe durata urmăririi penale și a judecății, în cazul obținerii unei soluții favorabile de achitare, iar nu și polițiști care au fost destituiți din poliție, în urma unei cercetări disciplinare ale cărei concluzii au rămas definitive după epuizarea tuturor căilor de atac prevăzute de lege.

În această ultimă situație se regăsește și reclamantul din prezenta cauză. Doar în ipoteza desființării sentinței civile nr. 305 din 10 mai 2005 a Curții de Apel Cluj pronunțată în dosarul nr. 1364/2004 și a deciziei nr. 6005/16.12.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiției prin promovarea unei căi extraordinare de atac, cererea reclamantului de reintegrare în funcția și gradul ocupat la momentul destituirii și de plata a tuturor drepturilor salariale pe acest interval de timp va fi admisibilă. Până atunci demersul reclamantului este paralizat de

efectul pozitiv al lucrului judecat care se impune în acest al doilea proces ce are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată prin sentința civilă nr. 305 din 10 mai 2005 a Curții de Apel Cluj, fără posibilitatea de a fi contrazisă. Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției, vine să asigure, din nevoie de ordine socială și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Raportat la toate aceste considerente și la dispozițiile art. 1201 C.civ și art. 8 teza a II-a din Legea nr. 554/2004, Curtea reține că în mod justificat pârâții MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR și INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE CLUJ au refuzat reîncadrarea reclamantului în funcția și gradul deținut la momentul destituirii și plata drepturilor salariale și prin urmare va respinge ca nefondată acțiunea precizată formulată de reclamantul B.V. împotriva pârâților MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR și INSPECTORATUL JUDEȚEAN DE POLIȚIE CLUJ. (Judecător Monica Ileana Iuga)

**Cerere de suspendare a executării autorizației de construire a unei
clădiri cu destinația hotel. Lipsa acordului autentic al vecinilor.
Iminența pagubei**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia
nr.740 din 21 februarie 2011***

Prin sentința civilă nr.3744 pronunțată la data de 5.11.2010 a Tribunalului Cluj a fost admisă cererea formulată de reclamantii G.M.M. și G.S.M. în contradictoriu cu pârâții Primarul Municipiului Cluj-Napoca, M.T., M.D. și S.C. P.R. SRL și în consecință a fost dispusă suspendarea executării autorizației de construire nr.393/1.04.2010 până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr.xxxx/117/2010.

Totodată a fost admisă cererea de intervenție accesorie formulată de I.S.E.; obligați pârâții la plata în solidar către reclamantii a cheltuielilor de judecată în cuantum de 3008,30 lei.

Pentru a dispune astfel a reținut că din împrejurările cauzei rezultă o îndoială puternică și evidentă asupra prezumției de legalitate ce caracterizează actul administrativ contestat. Astfel: potrivit Legii 50/1991, anexa 1, pct.2.5.6, în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate este necesar acordul vecinilor, conform prevederilor legale în vigoare, exprimat în formă autentică. De altfel, chiar în prevederile certificatului de urbanism nr.1716/20.04.2007 ce a stat la baza autorizării lucrărilor se menționează expres la punctul 4.d.2 că este nevoie de acordul vecinilor de parcelă pentru noua funcțiune exprimat în formă autentică, imobilul autorizat fiind parțial un restaurant, iar imobilul reclamantilor o casă de locuit învecinată. Or, în prezenta cauză nu s-a făcut dovada unui astfel de acord nici de la fostul proprietar (acordul „de principiu” dat de intervenientă este un înscris sub semnătură privată), nici de la actualii proprietari, acesta fiind chiar motivul principal invocat în susținerea prezentei cereri. Instanța nu ar putea analiza în ce măsură un astfel de acord era

necesar sau nu în speță, întrucât verificările efectuate pe calea suspendării executării unui act administrativ nu pot fi decât sumare, astfel cum s-a argumentat anterior.

În ceea ce privește ultima condiție prevăzută de textul legal, instanța apreciază că, în speță, actul administrativ conține dispoziții a căror îndeplinire ar produce consecințe greu de înlăturat în ipoteza în care actul ar fi ulterior anulat, respectiv ar fi necesară demolarea construcțiilor care s-ar putea edifica între timp, pentru care s-ar impune obținerea unei noi autorizații, de data aceasta de desființare. De asemenea, prin amplasarea unui imobil cu o altă destinație (restaurant) învecinat unei case de locuit s-ar putea produce degradări acesteia, cu privire la care reclamanții nu și-au asumat riscul prin exprimarea acordului (de altfel, acesta este și motivul pentru care legiuitorul a prevăzut condiția acordului vecinilor într-o astfel de situație). Mai mult, imobilul autorizat este un spațiu cu destinația de hotel/restaurant, a cărui edificare este de natură a crea un disconfort major prin afectarea intimității locuinței reclamanților, cu privire la care, după cum instanța a reținut anterior, aceștia nu și-au exprimat acordul.

Întrucât destinația imobilului ce face obiectul autorizației este aceea de hotel restaurant, nu poate fi reținută susținerea pârâtei SC P.R. SRL conform căreia nu se impune suspendarea executării întrucât numai corpul de clădire adiacent imobilului reclamanților i-ar putea afecta pe aceștia. Instanța apreciază că, dimpotrivă, se impune suspendarea integrală a executării lucrărilor de construire, întrucât obiectul acestora este în mod cert un ansamblu cu funcțiune complexă ce nu poate fi separat pe imobile componente.

Împotriva soluției menționate a declarat recurs Primarul Municipiului Cluj-Napoca, solicitând admiterea, modificarea hotărârii atacate în sensul respingerii cererii introductive ca neîntemeiată.

În susținerea celor solicitate arată că în mod greșit s-a reținut de către instanță că în speță ar fi întrunite cerințele cerute de dispozițiile art.14 din Legea nr.554/2004. Astfel se arată că în ceea ce privește cazul bine justificat într-adevăr potrivit pct.2.5.6 din anexa 1 la Legea nr.50/1991 republicată cu modificările și completările ulterioare acordul vecinilor exprimat în forma autentică este necesar pentru lucrări de construcții ce se execută în vederea schimbării destinației în clădiri existente, precum și în cazul amplasării de construcții cu altă destinație decât cea a clădirilor învecinate.

De asemenea, reluând aceste dispoziții, într-o interpretare în extenso anexa 2 lista B pct.b4 din Ordinul nr.1430/2005 evocă trei situații în care în mod obligatoriu se solicită acordul vecinilor exprimat în formă autentică. Însă în speță nu subsistă niciuna din situațiile prevăzute și nici nu sunt îndeplinite nici condițiile pentru a fi aplicabile dispozițiile actelor normative arătate, construcția autorizată nefiind una nouă amplasată adiacent sau în imediata vecinătate a construcției reclamantei, nu are ca destinație desfășurarea de activități care produce poluarea de orice fel (noxe, zgomot, vibrații, etc) și nu sunt necesare măsuri de intervenție.

În alt doilea rând se arată nu instituția intimată este în culpă pentru situația creată. Din cuprinsul clauzelor contractului de vânzare-cumpărare rezultă că reclamanții au avut cunoștință despre situația de fapt și de drept a

imobilului ce forma obiectul vânzării cu excepția împrejurării că vânzătoarea și-a dat acordul pentru edificarea construcției în litigiu.

În plus neconcordanța între certificat nr.4591/2008 și autorizația de construire atacată despre care fac vorbire reclamanții în conținutul cererii nu exista. Astfel cum rezulta din preambulul certificatului de urbanism, parcela pentru care s-a solicitat certificatul a fost studiată prin PUD aprobat prin Hotărârea nr.792/2008, iar actul a fost emis în vederea elaborării PAC, cu mențiunea depunerii hotărârii de aprobare a PUD. Ori în condițiile în care la momentul adoptării hotărârii de aprobare a PUD exista acordul vecinului de parcelă nu se mai impunea un nou acord la data eliberării autorizației autoritatea emitentă fiind ținută a duce la îndeplinire o hotărâre a autorității deliberative.

Pe de altă parte se arată unitatea teritorială de referință în care a fost încadrată parcela în litigiu este una funcțiune mixtă. În atare condiții reținerea instanței referitoare la acordul vecinilor în formă autentică este greșită.

Cât privește cea de a doua condiție iminenta producerii unei pagube se arată de recurent trebuie analizată în raport de definiția dată de art.2 alin.1 lit.s din Legea nr.554/2004. Ori, împrejurarea că executarea actului administrativ contestat ar produce consecințe greu de intabulat în ipoteza în care actul ar fi ulterior anulat, nu se circumscrie, noțiunii definite de textul legal. Chiar în ipoteza în care autorizația de construire ar fi ulterior anulată, fiind necesară pentru demolarea construcției o autorizație de desființare, un astfel de motiv nu poate justifica iminenta producerii unei pagube.

În fine arată recurentul un alt aspect se referă la faptul că deși reclamanții au solicitat suspendarea executării autorizației până la pronunțarea unei soluții pe fondul cauzei instanța a dispus suspendarea până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr.xxxx/117/2010. În această situație neconcordanța între dispozitiv și starea reținută în considerente, și o eroare întrucât se impunea limitarea cu caracter temporar a efectelor actului administrativ potrivit dispozițiilor art.14 alin.1 din Legea nr.554/2004 și art.12 din Legea nr.50/1991.

Răspunzând celor arătate prin întâmpinare intimații G. au solicitat respingerea recursului, cu cheltuieli în considerarea că potrivit dispozițiilor Legii nr.50/1001, Ordinului nr.1430/2005 și Ordinului nr.839/2009 (în prezent 1867/2010) a normelor metodologice este necesar acordul vecinilor neexistând nici un text legal care să precizeze că dacă la momentul adoptării unei hotărâri de a probare a PUD-ului exista acordul vecinului de parcela nu se mai impune un nou acord la data eliberării autorizației de construire. În al doilea rând nici la momentul adoptării hotărârii de aprobare PUD nu exista acordul vecinului de parcela intervenienta arătând temeinic și dovedit ca acel script olograf căruia recurenta îi da valoare de acord autentic nu-i aparține, iar datele personale (nume, date de identitate) și semnătura de pe acestea sunt falsificate. Faptul că la data cumpărării imobilului prin contractul de vânzare-cumpărare reclamanții au declarat că au cunoștință despre situația de fapt și de drept a imobilului recurenta arătând că nu avea cunoștință despre împrejurarea că vânzătoarea și-a dat acordul pentru edificarea construcției în litigiu, nu are nicio semnificație pentru acest litigiu, o astfel de declarație nefiind o cauză de neaplicare a legii în ceea ce privește condițiile în care se eliberează în mod legal o autorizație de construire.

Referitor la condiția iminentei producerii pagubei se arată de intimați că în mod corect a fost reținut de instanță întrunirea condiției întrucât : demolarea unei construcții edificate nelegal ar impune obținerea unei autorizații de desființare cu tot ceea ce înseamnă aceasta ca eforturi timp și cost; prin amplasarea unui imobil cu altă destinație – restaurant, învecinat unei case de locuit s-ar putea produce degradări ale acesteia, cu privire la care reclamanții nu și-au asumat riscul prin exprimarea acordului, acesta fiind și motivul pentru care legiuitorul a prevăzut condiția existenței acordului vecinilor într-o astfel de situație; destinația noii construcții și edificarea acesteia ar crea un disconfort major reclamanților prin afectarea intimității locuinței cu privire la care aceștia nu și-au exprimat acordul.

Analizând recursul declarat prin prisma argumentelor aduse a normelor juridice incidente, a art.304 C.pr.civ. Curtea reține că este întemeiat doar din perspectiva ultimului argument adus acela vizând caracterul temporar al efectelor actului în raport de solicitarea intimațiilor și dispozițiilor art.14 din Legea nr.554/2004.

Astfel, este cunoscut că suspendarea executării actelor administrative intervine atunci când legiuitorul o prevede în limitele și condițiile impuse de acesta. Legea contenciosului pe care se fundamentează cererea introductivă de instanță prin dispozițiile art.14 prevede că „în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea în condițiile art.7 a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Același act normativ cu privire la paguba iminentă o definește ca fiind prejudiciul material dar previzibil iar cu privire la cazul bine justificat îl definește ca fiind împrejurarea legată de starea de fapt și de drept de natură să creeze o îndoială serioasă în privința actului administrativ.

În cauză intimații reclamanți au justificat cererea printr-o serie de argumente privind încălcarea dispozițiilor în materie de construcții respectiv necesitatea acordului vecinilor în forma autentică și în condițiile edificării unei construcții cu o altă funcționalitate. Aspectul vizând acordul este susținut și de intervenientă, aceasta arătând că scriptul nu are valoarea autentică, datele de identificare și semnătura neaparținându-i. Argumentele aduse prin întâmpinare de către recurentă nu fac referire la lipsa acordului în contextul contestării ca nefiind dat de persoana în cauză și nici la faptul că în condițiile unei alte funcționalități nu s-ar crea alte situații de disconfort decât cele enunțate exemplificativ sau că nu ar fi necesar a se recurge la consolidarea construcțiilor vecine. Ori în aceste circumstanțe și ale verificării sumare a aspectelor relevate în condițiile existenței unor suspiciuni cu privire la legalitate din perspectiva lipsei acordului în mod corect a reținut prima instanță că împrejurările sunt de natură a crea o îndoială și deci un caz bine justificat.

Corectă este și reținerea instanței vizând iminenta pagubei dat fiind că prin amplasarea unui imobil cu altă destinație în imediata vecinătate nu doar că s-ar crea posibilitatea producerii degradărilor imobilelor învecinate prin dislocarea unor cantități mari de pământ dar s-ar putea crea și disconfort dat fiind și destinația imobilului. Prin urmare conservarea drepturilor invocate prin

demersul introductiv soluția așa cum a reținut și prima instanță este aceea de suspendare a efectelor actului administrativ.

În opinia Curii această măsură este menită în egală măsură să apere și interesele intimatului beneficiar al autorizației existând crearea în patrimoniu acestuia, a unor noi prejudicii constând în investițiile pe care trebuie să le mai realizeze în clădirea autorizată. În aceste situații aducerea la îndeplinire a actului administrativ înainte de exercitarea controlului de legalitate este de natură să producă consecințe greu de înlăturat în cazul unui eventuale anulări a lui. Ca atare reținerile primei instanțe nu pot fi considerate greșite.

Cu toate acestea greșită este însă reținerea instanței în privința momentului până la care a fost solicitată suspendarea. Astfel se reține că prin demersul introductiv s-a solicitat suspendarea executării autorizației în temeiul art.14 din Legea nr.554/2004. Norma invocată prevede că în cazuri bine justificate și pentru prevenirea pagubei persoana vătămată poate să ceară instanței și competentă să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond..

Reiese din norma enunțată că suspendarea în temeiul art.14 se dispune până la pronunțarea instanței de fond.

În cauză așa cum se observă din hotărâre suspendarea a fost dispusă până la soluționarea irevocabilă deși prin acțiune s-a solicitat suspendarea pe art.14.

Ori în această situație raportat la norma enunțată reținerea instanței în contextul statuării până la soluționarea irevocabilă este greșită.

Așadar față de cele arătate în baza art.304 pct.6 C.pr.civ. coroborat cu art.20 din Legea nr.554/2004 Curtea va admite recursul și va modifica în parte hotărârea în sensul că va dispune suspendarea executării autorizației de construire nr. 393/1.04.2010 până la soluționarea pe fond a dosarului. (Judecător Floarea Tămaș)

Cerere de anulare titlului executoriu emis de Casa de Asigurări de Sănătate. Contestație la executare. Competența judecătoriei

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 810 din 23 februarie 2011

Prin sentința civilă nr.678 pronunțată la data de 26.02.2010 în dosar nr. 360/117/2010 al Tribunalului Comercial Cluj a fost admisă acțiunea precizată de reclamantul Cristea Ioan Florin împotriva pârâtei Casa de Asigurări de Sănătate a Județului Cluj și în consecință a fost anulat actul administrativ constând în titlul executoriu nr.164 din 26.01.2009 emis de pârâtă.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut în esență că în raport de dispozițiile codului de procedură fiscală obligația de plată a contribuției la FNUASS trebuia stabilită fie pe baza unei declarații asumată de reclamant și depusă la pârât fie pe baza unei decizii de impunere emisă de pârât și comunicată , fiecare în parte reprezentând titluri de creanță ce constată obligații de plată la fondul de sănătate, dobândind caracter executoriu la momentul expirării termenelor de plată potrivit legii.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat nu există un titlu de creanță fiscal adresat acestuia respectiv nu au fost stabilite în prealabil printr-un act administrativ fiscal de impunere care să-i fie comunicat în conformitate cu prev. art.44 C.pr.fiscală.

Regula în materie de impunere cu privire la obligațiile de plată a sumelor datorate cu titlu de impozit ori cu titlu de contribuție la F.N.U.A.S.S. este reprezentată de stabilirea acestor sume de către organul administrativ competent prin unul din actele de impunere prevăzute în mod limitativ prin dispozițiile art.85 alin.1 C.pr.fiscală respectiv: declarații fiscale în condițiile art.82 alin.2 C.pr.fiscală (lit.A), situație în care contribuabilul trebuie să calculeze cuantumul obligației fiscale; decizie de impunere emisă de organul fiscal în conformitate cu prev. art.86, 87 C.pr.fiscală care urmează a avea conținutul prevăzut de art.43 C.pr.fiscală precum și mențiunile privind categoria de impozit, taxă, contribuție sau alte sume, baza de impunere precum și cuantumul acestora pentru fiecare perioadă impozabilă.

În ceea ce privește obligațiile de plată la F.N.U.A.S.S. această regulă este reiterată de disp. art.35 alin.1 rap. la art.32 din Norma Metodologică 2007 care prevede că în conf. cu disp. art.79 C.pr.fiscală pentru obligațiile de plată la fond ale persoanelor fizice care se asigură pe bază de contract de asigurare, titlul de creanță îl constituie după caz, declarația persoanei asigurate efectuată conform art.32 din Norma Metodologică 2007 sau decizia de impunere emisă de organul competent al Casei de Asigurări de Sănătate precum și hotărârile judecătorești privind debite datorate fondului.

Conf., prev. art.110 alin.3 C.pr.fiscală titlu de creanță este reprezentat de actul juridic prin care potrivit legii, se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite potrivit legii iar potrivit art.107 pct.1 din Normele Metodologice de aplicare a OG nr.93/2003 sunt titluri de creanță decizia de impunere emisă de către organele competente, declarația fiscală întocmită de către plătitor prin care acesta declară obligațiile fiscale.

Din prevederile legale menționate rezultă că obligațiile de plată ale reclamantului cu titlu de contribuție la F.N.U.A.S.S. trebuiau stabilite în prealabil printr-o decizie de impunere, reprezentând titlu de creanță emisă de pârâtă și comunicate acesteia ori pe baza declarației depusă de acesta la sediul pârâtei cu ocazia depunerii unor asemenea declarații.

Potrivit prev. art.141 alin.2 C.pr.fiscală titlu de creanță devine executoriu la data la care creanța fiscală este scadentă prin expirarea termenului de plată prevăzut de lege sau stabilit de organul competent, formulare redată în mod identic și în cuprinsul art.35 alin.2 din Normele Metodologice 2007.

Din cele expuse rezultă că obligația de plată a contribuției la F.N.U.A.S.S. privind pe reclamant trebuia stabilită ab inițio, fie pe baza unei declarații asumată de acesta și depusă la pârâtă, fie pe baza unei decizii de impunere emisă de pârâtă și comunicată, fiecare în parte reprezentând titluri de creanță ce constată obligațiile de plată către F.N.U.A.S.S. dobândind caracter executoriu la momentul expirării termenelor de plată potrivit legii.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat, în speță, nu există o decizie de impunere cu privire la obligațiile de plată la F.N.U.A.S.S. emisă de pârâtă care

să fi fost comunicată reclamantului dar în același timp nu există nici o declarație formulată de acesta și înregistrată la pârâtă care să nască obligațiile de plată a sumelor cuprinse în înștiințarea de plată contestată.

În aceste circumstanțe, în speță, nu există titlu de creanță reprezentat fie de decizia de impunere din partea pârâtei, fie de declarația reclamantului și întrucât numai acestor acte legea le recunoaște caracterul de titlu executoriu dobândit prin expirarea termenului legal de plată este evident că nu există un titlu executoriu valabil cu privire la sumele menționate.

Deoarece titlu de creanță nu a fost comunicat reclamantului în conf. cu prev. art.44 C.pr.fiscală devin incidente și prev. art. 44.1 din Normele Metodologice de aplicare a OG nr.93/2003 care prevăd că organul fiscal nu poate nici să pretindă executarea obligației stabilite în sarcina contribuabilului prin actul administrativ dacă acesta nu a fost comunicat potrivit legii.

Împotriva soluției menționate a declarat recurs Casa de Asigurări de Sănătate a Județului Cluj solicitând desființarea sentinței ca fiind dată prin încălcarea normelor de competență. Astfel se arată că instanța nu avea competența materială să judece cererea în anulare a titlului executoriu. În acest sens este și decizia nr.14 din 05.02.2007 privind interpretarea și aplicarea art.169 alin.4 C.pr.fiscală a Înalta Curte de Casație și Justiție. Prin decizia menționată se arată că judecătoria în circumscripția căreia se face executarea este competentă să judece contestația atât împotriva executării silite însăși, a unui act sau măsuri de executare a refuzului organelor de executare fiscală de a îndeplini un act de executare în condițiile legii cât și împotriva titlului executoriu în temeiul căruia a fost pornită executarea în cazul în care acest titlu nu este o hotărâre dată de instanța judecătorească sau de un alt organ jurisdicțional dacă pentru constatarea lui nu există o altă procedură prevăzută de lege.

În privința contractului între asigurat și Casa de Asigurări de Sănătate se arată de recurentă că acesta este un act pur administrativ, bazat exclusiv pe prevederile Legii nr.95/2006 privind reforma în domeniul sănătății. Drepturile și obligațiile asiguraților cât și a furnizorilor de servicii medicale sunt stabilite clar și exact în Legea nr.95/2006 și preluate de contractul dintre asigurat și Casa de Asigurări de Sănătate, personalizându-l doar prin datele de identificare ale părților. Nici o altă cauză nu poate fi stabilită între părți, înafara celor deja stabilite de către Legea nr.95/2006. Astfel acest contract devine mai degrabă o evidență administrativă, o recunoaștere a părților ca voința lor este de a pune în practica normelor stabilite prin Legea nr.95/2006.

Calitatea de asigurat categoric nu rezultă din semnarea unui astfel de contract ci din alte dispoziții prevăzute în Legea nr.95/2006.

Asigurarea de sănătate nu este lăsată la latitudinea cetățeanului ci este o obligație. Ea este facultativă în limitele prevăzute de art.214 alin.2 însă nu este cazul contestatorului.

Contribuția la fondul de asigurări de sănătate se face în funcție de venituri, asigurarea în condițiile Legii nr.95/2006 fiind obligatorie. Contestatorul a fost notificat de mai multe ori iar somația a fost păstrată pe site-ul CAS Cluj.

În privința titlului de creanță se arată că la dosarul execuțional nr.169 executarea silită inițiată de CAS Cluj în limitele competenței atribuite de lege există „Declarațiile privind obligațiile de constituire și plată la fondul național

unic de asigurări sociale de sănătate datorate de persoanele ale căror venituri sunt impuse pe baza venitului efectiv realizat” pentru anii 2003 – 2008, toate semnate și ștampilate de contestator.

Aceste declarații constituie titluri de creanță și care devin titluri executorii la data la care creanța este scadentă conform legii.

Situația contribuțiilor declarate, încasate și restante și a dobânzilor și penalităților calculate, încasate și restante, existente la dosarul de executare a fost emisă de către CAS la data de 24.09.2008 și semnată de primire de către contestator. Rezultă că a luat la cunoștință de aceste debite.

Răspunzând celor invocate prin întâmpinare intimatul a solicitat respingerea recursului cu cheltuieli de judecată. În susținere se arată că excepția invocată de recurentă nu subzistă deoarece litigiul supus dezbaterii nu are natura juridică a contestației la executare ci reprezintă o acțiune în contencios administrativ fiscal întrucât vizează anularea titlului executoriu nr.164/26.01.2009 emisă de pârâta-recurentă act care întrunește trăsăturile actului administrativ fiscal așa cum acesta este definit de art. 41 C.pr.fiscală.

Pe fond arată intimatul soluția primei instanțe este temeinică și legală deoarece în condițiile legii obligația de plată se grefează pe un contract de asigurare iar în cauză nu s-a făcut dovada existenței unui contract generator de drepturi și obligații pentru părțile semnate. În consecință titlul executoriu care face obiectul litigiului este lipsit de temei legal dat fiind că între părți nu s-a stabilit un raport obligațional. Teza pe care o susține recurenta conform contractului ar avea rolul unui act pur administrativ sau menirea unei evidențe administrative este evident lipsită de acuratețe juridică. Contractul de asigurare medicală nu are doar rostul de a personaliza drepturile și obligațiile părților în raport cu datele lor de identificare așa cum se susține în cererea de recurs ci aceasta consființește nașterea și existența unui raport juridic obligațional între părțile semnate. Dacă nu ar fi fost așa nu ar fi existat vreo rațiune pentru care legiuitorul să fi edictat necesitatea încheierii unui contract.

Art.218 alin.2 al Legii nr.95/2006 consființește principiul liberei opțiuni a persoanei de a se asigura la oricare din casele de asigurări de sănătate recunoscute prin lege. Actul normativ nu conține nicio dispoziție din care să rezulte că din oficiu se presupune că o persoană este asigurată la casa de asigurări de sănătate a județului.

Referitor la susținerea recurentei că titlu de creanță este reprezentat de declarațiile privind obligațiile de constituire și plată arată intimatul că aceste acte în condițiile prevederilor prin HG 1050/2008, art.82 alin.2 C.pr.fiscală nu reprezintă titlul de creanță.

Declarații de tipul invocat de recurentă pot reprezenta titlu de creanță doar în cazul în care legea prevede obligativitatea plătitorului de a stabili obligațiile fiscale. În situația dată nu se prevede o astfel de obligație. Astfel art.259 alin.4 din Legea nr.95/2006 dispune că „ persoanele care nu sunt salariate dar au obligația să își asigure sănătate potrivit prevederilor prezentei legi sunt obligate să comunice direct casei de asigurări alese veniturile pe baza contractului de asigurare în vederea stabilirii și achitării contribuției de 6,5%”. Sarcina stabilirii contribuției revine așadar intimatei iar nu contribuabilului.

Declarațiile în discuție nu pot fi nici asimilate unei decizii de impunere întrucât decizia de impunere emană de la organul competent iar nu de la plătitor, iar o atare decizie poate reprezenta titlu de creanță doar în situația în care întrunește condițiile legale ale unui act administrativ care să reprezinte un titlu de creanță valabil conform prevederilor imperative ale art.43 alin.2 din OG nr.92/2003, în speță să conțină următoarele mențiuni: motivele de fapt; temeiul de drept; semnătura persoanei împuternicite a organului emitent; posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestației și organul la care se depune contestația.

De asemenea, pentru obligațiile de plată accesorii era necesar să existe un titlu de creanță separat materializat printr-o decizie de impunere distinctă ceea ce nu există, iar din această perspectivă perceperea de dobânzi prin titlul executoriu nr.164/2009 este nelegală.

Analizând recursul declarat, prin prisma actelor dosarului a normelor juridice incidente a art.304 C.pr.civ., Curtea reține următoarele:

Prin demersul introductiv de instanță intimatul reclamant în contradictoriu cu recurenta pârâtă a solicitat instanței anularea actului administrativ fiscal reprezentat de titlul executoriu nr.164 emis de CACS la 26.01.2009, cu cheltuieli de judecată.

Motivând cele solicitate reclamantul a arătat că la data de 08.07.2009 pârâta i-a comunicat sub semnătură titlul executoriu nr.164 din 26.01.2009 și somația nr.164/2009. În esență în cuprinsul acestora se regăsește suma de 6120 lei cu titlu de contribuție la FNUSS suma de 3407 cu titlu de dobânzi precum și 21 lei cu titlu de majorări însumând în total un debit de 9588 lei.

Față de cele statuate a formulat plângere iar pârâta a răspuns prin adresa nr.21052/22.07.2009.

În susținere au fost depuse titlul executoriu, adresa răspuns, dovada comunicării titlului executoriu.

Argumentele în anularea titlului executoriu în discuție se arată că sunt date de lipsa unui raport juridic contractual cu pârâta, neexistența unui titlu de creanță și nelegalitatea calculării și aplicării dobânzii în raport de dispozițiile fiscale.

Se observă din expunerea rezumativă a acțiunii că se contestă titlul executoriu, somație despre care intimatul a fost înștiințat la data de 8.07.2009.

Potrivit Codului de procedură fiscală înștiințarea de plată – somația constituie act de executare. Astfel spus potrivit dispozițiilor codului de procedură fiscală art.141, art.145 – începerea executării silită în baza titlului executoriu fiscal se realizează prin emiterea înștiințării de plată respectiv a somației de plată. În această situație de începere a executării – contestația la executare a titlului executoriu și a actelor de executare revine instanței de drept comun și anume judecătorei, competență materială pentru soluționarea contestației în condițiile art.172 C.pr.fiscală nefiind aplicabile prevederile art.205, art.218 care privesc competența instanței de contencios.

Prin urmare fiind vorba de contestație la executare în mod greșit prima instanță a soluționat cauza nefiind competentă context în care este incident art.304 pct.3 C.pr.civ. așa cum susține recurenta.

Legat de aceasta susține intimatul că litigiul nu are natura contestației la executare, că în condițiile codului de procedură fiscală se poate contesta titlul de creanță respectiv titlul executoriu ce întrunește trăsăturile actului administrativ fiscal.

Potrivit actului normativ invocat OUG nr.92/2003 – art.205 împotriva titlului de creanță precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit legii.

Este îndreptățit la contestație potrivit alin.2 al aceluiași articol numai acel ce se consideră că a fost vătămat în drepturile sale printr-un act administrativ sau prin lipsa acestuia.

Același act normativ prevede prin art.206 ce se formulează în scris contestația și se depune la organul fiscal al cărui act administrativ este atacat.

Mai prevede actul normativ prin art.210 că în soluționarea contestației organul competent se pronunță prin decizie sau prin dispoziție după caz.

Tot astfel se prevede prin art.218 al aceluiași act normativ că decizia privind soluționarea contestației se comunică contestatorului iar deciziile emise în soluționarea contestației pot fi atacate de către contestator la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă în condițiile legii.

Reiese din normele enunțate că atât actul administrativ fiscal cât și lipsa acestuia pot fi contestate la organele fiscale, că în soluționarea contestației se emite decizie/dispoziție iar acestea pot fi contestate în fața instanței de contencios administrativ fiscal competența (raportat la valoare și emitent act – în condițiile legii- tribunal/curte de apel) după cum în fața acestei instanțe poate fi contestat și refuzul nejustificat în soluționarea contestației sau a cererii de emiteră a unui act .

Cu alte cuvinte legea specială consacră principiul contestării actului administrativ fiscal sau lipsa acestuia în fața organelor fiscale și apoi a atacării deciziei în soluționarea contestației sau refuzul soluționării acestuia sau a cererii de emiteră a actului (lipsa acestuia cum prevede art.205 alin.2) în fața instanței de contencios.

Sunt supuse cenzurii instanței de contencios deciziile emise de organele fiscale în soluționarea contestației actelor administrative sau a lipsei și refuzul soluționării acestora, nu direct actul administrativ sau contestarea directă a lipsei actelor administrativ fiscale.

Actul fiscal și stabilirea lipsei acestuia trebuie să facă obiectul contestației pe calea administrativ la organul de soluționare a contestației și apoi în funcție de decizie persoana nemulțumită ori ce se pretinde vătămată poate să supună contenciosului administrativ fiscal respectivul act sau refuzul soluționării potrivit art.218 alin.2 C.pr.fiscală.

Astfel ar însemna să fie examinată legalitatea unui act administrativ fiscal sau lipsa acestuia fără ca acesta să fie analizat în cadrul contestației administrative obligatorii conform codului de procedură fiscală ceea ce este inadmisibil. (În acest sens a se vedea și decizia nr.3376/2010 a Curții de Apel Cluj).

În speță nu a fost formulată o contestație iar prin acțiunea inițiată în fața instanței de contencios nu se contestă decizia/dispoziția în soluționarea contestației și nici refuzul soluționării contestației în termen sau refuzul

soluționării cererii/contestației vizând lipsa actului pentru a se considera astfel aplicabile dispozițiile mai sus enunțate.

Cum însă se contestă actele de executare aplicabile așa cum s-a mai arătat sunt incidente dispozițiile referitoare la competența judecătorei ca instanță de executare.

Desigur se poate susține că acest demers respectiv contestația nu înlătură dreptul la acțiune în fața instanței de contencios potrivit art.205 alin.1 teza doua și fiind vorba de un act administrativ în sensul definit de legea nr.554/2004 competentă în raport de același act normativ revine instanței de contencios. Textul invocat art.205 alin.1 prevede aspectul că nu se înlătură dreptul la acțiune însă în tăcerea acestei legi speciale (cod procedură fiscală) devin incidente normele generale cuprinse în Legea nr.554/2004 respectiv revine competența instanței de contencios pentru ipoteza nesoluționării contestației de către organul fiscal sau refuzul eliberării actului. Însă așa cum s-a arătat în cauză prin demersul introductiv nu se contestă refuzul nesoluționării.

Pe de alta parte nu trebuie trecut neobservat ca potrivit dispozițiilor codului de procedura fiscala pot fi contestate in procedura contencioasa doar acte administrativ fiscale in intelesul definit de art.41, art 88 cr.pr.fis. Din actele dosarului reiese ca suma impusa recurentului a fost stabilita pe baza declaratiilor privind obligatiile de constituire si de plata la fondul unic de sanatate depuse si semnate de catre recurent. Ori cata vreme la baza impunerii au stat acte semnate de recurent,acte ce nu intrunesc cerintele cerute de lege pentru a fi contestate ,nu se poate retine competenta instantei de contencios. De altfel nu trebuie omis ca prin decizia in interesul legii nr.14/2007 Inalta Curte de Casatie si Justitie a statuat ca judecatoria este competenta in privinta contestarii executarii. Prin urmare față de cele arătate în baza art.304 pct.3 C.pr.civ., art.312 C.pr.civ. Curtea va admite recursul, va casa hotărârea și trimite cauza spre judecata în primă instanță Judecătorei Cluj-Napoca. (Judecător Floarea Tămaș)

Achiziții publice. Contestație tardivă. Calculul termenelor în materia reglementată de O.U.G. nr. 34/2006. Deosebiri față de calculul termenelor conform Codului de procedură civilă

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.742 din 21 februarie 2011

Prin sentința civilă nr.4085 pronunțată la data de 26.11.2010, a Tribunalului Cluj a fost admisă excepția tardivității introducerii contestației, respinsă contestația formulată de reclamanta S.C. U.C. SRL în contradictoriu cu pârâta U.B.B. Cluj-Napoca; obligată reclamanta la plata cheltuielilor de judecată în favoarea pârâtei în sumă de 1240 lei.

Pentru a dispune astfel instanța a reținut că potrivit art.256² alin.1 lit.b din OUG 34/2006 reclamanta avea la dispoziție un termen de 5 zile pentru a introduce prezenta contestație. Ambele părți recunosc că s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire în data de 16.09.2010 și tot ambele părți recunosc că această contestație a fost introdusă în data de 22.09.2010. Problema de drept

care se impune a fi soluționată în speță este dacă termenul de 5 zile pe care îl avea la dispoziție reclamanta pentru introducerea contestației se calculează pe zile libere așa cum prevede art. 101 alin.1 Cod procedură civilă și cum invocă reclamanta sau se calculează pe zile calendaristice, așa cum susține autoritatea contractantă.

Modalitate de calcul a termenului este pe deplin lămurită de textul art. 3 lit. „z” din OUG 34/2006 conform căruia, în sensul ordonanței, zilele sunt definite ca *zile calendaristice, iar termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului.* Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Prin urmare, această formulare derogă de la prevederile Codului de procedură civilă, respectiv art. 101 alin.1, în accepțiunea căruia termenele se înțeleg pe zile libere, neintrând la socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârșit termenul.

Contrar opiniei reclamantei, art. 3 lit. „z” din OUG 34/2006 derogă în totalitate de la modalitatea de calcul a termenului pe zile libere, modificând atât data de începere a curgerii termenelor în procedura achizițiilor cât și data de sfârșit a acestora.

În concluzie, fără a se lua în calcul data de 16.09.2010 când a fost comunicat rezultatul procedurii, în speță, termenul a început să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului – ora 00:00 a zilei de 17.09.2010 și s-a încheiat la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului – ora 24:00 a zilei de 21.09.2010. Cum ultima oră a ultimei zile a termenului nu s-a împlinit într-o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, în mod corect a invocat autoritatea contractantă excepția tardivității introducerii prezentei contestații, așa încât, în temeiul art. 256 indice 2 din OUG 34/2006, coroborat cu art. 3 lit. „z” din OUG 34/2006.

Împotriva soluției menționate a declarat recurs S.C. U.C. SRL solicitând admiterea acestuia, casarea în totalitate a hotărârii cu consecința rejudecării în fond a litigiului și admiterii contestației.

În susținerea celor solicitate se arată că în mod cu totul nelegal a fost admisă excepția tardivității. Potrivit dispozițiilor art. 256² alin.1 lit.b din OUG nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborate atât cu dispozițiile art.3 lit.z din ordonanță cât și cu dispozițiile art.101 alin.1 din C.pr.civ. avea la dispoziție un termen de 5 zile de a formula contestație împotriva raportului procedurii și a comunicatului rezultatului procedurii comunicate de autoritatea contractantă în data de 16.09.2010.

Contestația formulată în data de 22.09.2010, raportat la data comunicării rezultatului procedurii 16.09.2010 este introdusă în termenul legal de cinci zile.

Modificarea adusă de OUG nr.76/2010 art.3 lit.z din OUG nr.34/2006 nu schimbă modalitatea de calcul a termenului stabilit de cinci zile calendaristice care nu este alta decât cea prevăzută în art.101 alin.1 C.pr.civ.

Textul introdus prin OUG nr.76/2010 reia într-adevăr textul art.3 din Regulamentul CEE nr.1182/1971, statornicind faptul că termenele în procedurile de achiziții încep să curgă din următoarea zi când s-a îndeplinit un act sau a avut loc un eveniment.

Deci acest art.3 lit.z din OUG nr.34/2006 stabilește un mod derogatoriu de la aplicarea prevederilor art.102 C.pr.civ. privitor la data de începere a curgerii termenelor în procedura achizițiilor și nicidecum a prevederilor art.101 C.pr.civ.

Întrucât ordonanța în ceea ce privește calculul termenului, nu precizează o altă modalitate de calcul față de cea prevăzută de C.pr.civ., urmează să se aplice prevederile legii generale, respectiv cinci zile calculate pe zile libere, acesta fiind sistemul de calcul statornicit de legiuitorul român și cel care protejează partea în favoarea căreia a fost stabilit termenul.

Răspunzând celor invocate prin întâmpinare Universitatea Babes Bolyai a solicitat respingerea recursului, cu obligarea la cheltuieli. În susținere se arată că hotărârea instanței este legală și temeinică întrucât se bazează pe art.3 lit.z din OUG nr.34/2006. Derogarea de la prevederile Codului de procedură dar în acord cu art.3 din Regulamentul CEE nr.1182/1971 face ca acțiunea S.C. U.C. SRL din 22.09.2010 să fie introdusă după expirarea termenului de contestație.

În mod cu totul eronat susține recurenta că ordonanța precizează o altă modalitate de calcul față de cea prevăzută de Codul de procedură civilă când de fapt tocmai aceasta face OUG nr.34/2006: stabilește că prin excepție de la dreptul comun termenul se calculează până la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia.

Analizând recursul declarat Curtea reține că nu este întemeiat.

Astfel se reține că argumentul adus în discuție de către recurentă este acela legat de aplicarea dispozițiilor codului de procedură în privința calculului termenului de contestare. Argumentul adus nu poate fi primit. Actul normativ pe care s-a fundamentat cererea introductivă de instanță OUG nr.34/2006 prin art.3 lit.z statuează că în sensul ordonanței semnificația este următoarea: „....-zile calendaristice în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare, iar termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului”.

Din norma enunțată se observă că legiuitorul prevede în mod expres accepțiunea zilei ca fiind calendaristică cât și modalitatea de calcul a termenului arătând atât data la care începe cât și data de sfârșit a acestora. Câtă vreme această reglementare prevede expres modalitatea de calcul nu se poate aplica cu privire la termene o altă modalitate. Dacă s-ar fi avut în vedere dispozițiile codului de procedură civilă s-ar fi statuat expres ca în teza a doua a normei menționate o altă modalitate de calcul. Ori legiuitorul a prevăzut că în cazul achizițiilor se aplică dispozițiile ordonanței și ca atare regula aplicabilă în privința contestării este cea a zilelor calendaristice instituit de art.3 lit.z.

Prin urmare față de dispozițiile ordonanței susținerile recurentei privind greșita reținere de către prima instanță sunt neîntemeiate și urmează a fi respinse.

În atare situație dat fiind că examinarea cauzei s-a făcut raportat la excepție, analiza argumentelor pe fond nu se impune.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intimată Curtea reține că principiul instituit de art.274 C.pr.civ. constă în culpa procesuală și justificarea cheltuielilor efectuate.

În cauză factura a fost emisă la termenul la care soluția a rămas în pronunțare iar din aceasta nu reiese că a fost emisă pentru serviciile în prezenta cauză. Prin urmare simpla factură în lipsa contractului și a chitanței în măsură să ateste plata în parte nu poate fi reținută ca dovadă în justificarea pretențiilor și ca atare cererea privind plata cheltuielilor va fi respinsă.

Asadar fata de cele aratate Curtea va respinge recursul iar in baza art 274 c.pr.civ. va respinge si cerere privind cheltuielile de judecata formulata de intimata. (Judecător Floarea Tămaș)

Avize. Acte preparatorii. Lipsa caracterului de acte administrative

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 830 din 25 februarie 2011

Prin sentința civilă nr.140/CA/2010 pronunțată de Tribunalul Bistrița-Năsăud s-a respins acțiunea în contencios administrativ formulată de reclamanta SC G.I. SRL în contradictoriu cu pârâții Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Bistrița-Năsăud, SC F.S. SRL având ca obiect anularea avizului de execuție nr.3/2006 și avizului tehnic nr.2128/2006 emise de OCPI Bistrița-Năsăud.

Pentru a dispune în acest sens, prima instanță a reținut că emiterea acestor avize a fost făcută de către pârâțul Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Bistrița-Năsăud, în calitate de organ de specialitate al administrației publice și nu în calitate de autoritate publică, ele nereprezentând acte administrative care să nască, modifice sau să stingă raporturi juridice, fiind simple operațiuni administrative care nu produc efecte juridice.

Împotriva acestei hotărâri judecătorești a declarat recurs reclamanta solicitând reformarea sentinței civile nr.140/CA/2010 în sensul admiterii acțiunii în contencios administrativ cu consecința anulării avizelor nr.3/2006, nr.2128/2006 emise de OCPI Bistrița-Năsăud.

În motivarea cererii de recurs reclamanta a relevat că prima instanță a dat o greșită aplicare a prevederilor legale incidente în materia analizată atunci când a statuat că avizele a căror anulare s-a solicitat, nu constituie acte administrative în sensul definit de art.2 din Legea contenciosului administrativ.

Recurenta a mai arătat că tribunalul a pornit de la o stare de fapt eronată și a reținut în mod greșit că avizele atacate nu au produs efecte juridice.

Prin cererea înregistrată la data de 21.01.2011 recurenta a invocat și excepția de neconstituționalitate a art.2 alin.1 lit.c din Legea 554/2004.

Deliberând asupra recursului, Curtea reține următoarele:

Prin procedura judiciară demarată înaintea Tribunalului Bistrița-Năsăud, reclamanta a solicitat anularea avizului de execuție nr.3/2006 și avizului tehnic 2128/2006 ambele emise de OCPI Bistrița-Năsăud la cererea pârâtei SC F.S. SA.

Pârâta SC F.S. SA a inițiat o serie de demersuri la OCPI Bistrița-Năsăud, solicitând acesteia un aviz de execuție pentru realizarea și evaluării lucrării „documentație privind stabilirea și evaluarea terenurilor aflate în patrimoniul SC F.S. SA Năsăud.

Problema care se ridică în speță este aceea de a se stabili dacă aceste acte sunt susceptibile de a fi atacate pe calea contenciosului administrativ.

Conform prevederilor art.2 din Legea 554/2004 pentru a fi în prezența unui act administrativ este necesar ca acesta să fie expresia manifestării de voință exprimată în mod unilateral de către o autoritate publică, în scopul executării sau organizării executării legii, dacă prin emiterea acestuia se dă naștere, se modifică sau se sting raporturi juridice.

Recurenta susține că avizele în discuție sunt acte administrative care cuprind toate elementele definitorii ale acestei instituții. Prima instanță a reținut însă că, avizele a căror legalitate este contestată reprezintă doar operațiuni administrative în privința cărora nu este posibilă realizarea controlului de legalitate solicitat de către reclamantă.

Curtea apreciază că prima instanță a realizat o corectă aplicare a prevederilor legale incidente în materia analizată atunci când a statuat că avizele contestate nu sunt acte administrative.

Avizele în discuție nu pot fi socotite acte administrative în înțelesul Legii 554/2004 întrucât, conform art.2 din această lege prin act administrativ se înțelege actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică în vederea organizării sau executării legii, dând naștere, modificând ori stingând raporturi juridice. Aceste avize nu întrunesc condițiile cerute de lege pentru actul administrativ, ele nefiind emise în scopul executării legii.

Prin aceste avize ale OCPI Bistrița nu a dispus o măsură de natură să favorizeze pârâta SC F.S. SA și să producă un prejudiciu pe seama reclamantei, acestea având doar valoarea unor acte preparatorii. Avizele a căror legalitate este contestată nu au caracter executoriu. Ele, luate separat, nu sunt capabile să dea naștere, să modifice sau să schimbe raporturi juridice. Ca atare, acțiunea în anulare este inadmisibilă atâta timp cât legiuitorul nu prevede posibilitatea atacării lor separat de actul administrativ în considerarea cărora se întocmesc.

Actul administrativ ce poate produce efecte juridice, în sensul dispozițiilor cuprinse în Legea contenciosului administrativ, în ceea ce-l privește recurentul-reclamant, poate fi doar certificatul de atestare a dreptului de proprietate care ar fi emis în baza acestor avize.

Drept urmare, legalitatea lor va putea fi verificată doar în cadrul acțiunii în anulare acestuia din urmă.

Pentru toate aceste considerente întemeiate pe dispoz.art.312 C.proc.civ.va respinge ca nefondat recursul declarat de reclamanta SC G.I. SRL și va menține ca legală și temeinică hotărârea atacată. (Judecător Simona Al Hajjar)

Închiderea procedurii falimentului în condițiile art. 131 din Legea nr. 85/2006. Obligația lichidatorului de a proceda la executarea hotărârilor

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 744 din 22 februarie 2011

Prin sentința comercială nr. 2254 din 27.05.2010 a Tribunalului Comercial Cluj s-a admis cererea privind închiderea procedurii insolvenței formulată de lichidatorul judiciar H. SPRL în cadrul procedurii insolvenței debitoarei SC R.P. SRL, J12/130/2000 și, în consecință s-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei. S-a dispus radierea debitoarei din evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj.

În motivare se arată în cadrul procedurii lichidatorul a constatat că debitoarea nu deține nici un fel de bunuri care, în urma valorificării, ar fi putut conduce la îndeplinirea creditorilor ale căror creanțe au fost înscrise în tabelul definitiv al creditorilor.

Față de aceste împrejurări, lichidatorul judiciar a solicitat închiderea procedurii insolvenței întemeiat pe disp. art. 131 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 131 din Legea nr. 85/2006 în orice stadiu al procedurii prevăzute de această lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitoarei ori că acestea sunt insuficiente 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 prin care se va dispune și radierea debitorului din registru în care este înmatriculat.

Analizând cele învederate de lichidatorul judiciar cu privire la situația averii debitoarei, prin prisma dispozițiilor sus evocate, judecătorul sindic a constatat că aceste dispoziții sunt pe deplin incidente, în averea debitoarei nefiind nici un fel de bunuri de valorificat pentru îndeplinirea creditorilor și nici un creditor nu s-a oferit să avanseze vreo sumă de bani pentru continuarea procedurii insolvenței, fiind de acord cu închiderea procedurii insolvenței.

Ca atare, judecătorul sindic a constatat că în cauză sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 131 din Legea nr. 85/2006 pentru închiderea procedurii insolvenței, în condițiile în care nu există nici un fel de bunuri de valorificat și nici unul din creditorii nu a arătat că înțelege să avanseze suma pentru o eventuală continuare a procedurii, astfel încât cererea lichidatorului a fost încuviințată, și s-a dispus închiderea procedurii, iar în temeiul disp. art. 135 și 136 din același act normativ, s-a dispus și notificarea prezentei hotărâri D.G.F.P. CLUJ și O.R.C de pe lângă Tribunalul Cluj, precum și descărcarea lichidatorului de îndatoriri și responsabilități.

În temeiul art. 4 alin.4 din Legea nr. 85/2006 au fost încuviințate cheltuielile de procedură avansate de lichidatorul judiciar în cuantum de 1.120,67 lei și onorariul lichidatorului judiciar în cuantum de 8.925 lei, care au fost achitate din fondul de lichidare.

Împotriva sentinței a formulat recurs Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului - A.V.A.S. București, solicitând admiterea recursului,

modificarea sentinței în sensul respingerii cererii lichidatorului judiciar de închidere a procedurii falimentului și să se dispună ca închiderea procedurii falimentului să fie făcută după ce au fost anexate dovezile de insolvabilitate a fostului administrator al societății falite concomitent cu autorizarea AVAS pentru executarea în totalitate a sentinței din 27.05.2010 privind angajarea răspunderii patrimoniale a acestuia.

În motivarea recursului, recurenta critică sentința recurată pentru nelegalitate, prin prisma dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. proc. Civ., considerând că hotărârea recurată a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 138-142 din Legea nr. 85/2006. Recurenta arată că în cauză a fost dispusă angajarea răspunderii patrimoniale în contradictoriu cu fosta conducere a debitoarei, aceasta fiind obligată la suportarea pasivului falitei.

Sentința recurată a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 138, ale art. 142 alin. 1 raportate la cele ale art. 135, ale art. 2 și ale art. 5 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 fiind o consecință a interpretării greșite a textelor de lege sus-menționate, interpretarea dată de instanța de fond fiind străină scopului Legii nr. 85/2006. Analiza hotărârii recurate și a problemei pe care o pune în discuție trebuie să pornească de la interpretarea sistematică a textelor de lege care se aplică cauzei de față și anume actuala Lege 85/2006:

Procedura de instituire a răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale falitului este parte componentă a procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006 (dovada și faptul că judecarea acestor cereri este de competența judecătorului sindic) și poate fi aplicată atât în cadrul fazei de reorganizare judiciară, cât și în cadrul fazei de faliment.

Hotărârea prin care se instituie răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale falitului, se pronunță în raport cu debitorul, creând astfel un drept de creanță al acestuia față de membrii organelor sale de conducere pentru sumele cu care instanța i-a obligat și nu da naștere unui drept de creanță al creditorilor față de persoanele sus-menționate. Sumele recuperate în urma punerii în executare a hotărârilor pronunțate de judecătorul sindic prin care s-a instituit răspunderea membrilor organelor de conducere ale falitului sunt destinate, în caz de faliment (cum este situația de față), pentru acoperirea pasivului, fiind distribuite de lichidatorul judiciar, conform art. 121 din Legea nr. 85/2006. Întreaga procedură de valorificare a bunurilor debitorului, de recuperare a creanțelor falitului (cum este și cazul creanței pe care acesta le are față de fostii membri ai organelor sale de conducere) și de distribuire a sumelor obținute în cadrul acestei lichidări, este în sarcina lichidatorului judiciar.

În acest context legislativ, motivația instanței de fond prin care a dispus închiderea procedurii de faliment a debitoarei, fără a dispune mai întâi punerea în executare de către lichidatorul judiciar a sentinței prin care a dispus atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului falitei este nu numai greșită, ci și nelegală, întrucât din analiza textelor de lege sus-menționate rezultă că executarea silită a membrilor organelor de conducere ale debitorilor aflați sub incidența Legii nr. 85/2006 pentru care s-a instituit răspunderea patrimonială conform dispozițiilor art. 138, se efectuează de către lichidatorul judiciar în cadrul procedurii de lichidare judiciară, prin intermediul executorului judecătoresc.

Art. 142 alin. 1 în care se arată că "Executarea silită împotriva persoanelor prevăzute la art. 138 alin. 1 se efectuează de către executorul judecătoresc, conform Codului de procedură civilă", legiuitorul nu a făcut decât să precizeze limitarea de competență pe care lichidatorul judiciar o are în valorificarea și recuperarea creanțelor (indiferent titlul din care rezultă și de natură obligatorie, inclusiv al creanțelor rezultate din hotărârile pronunțate de judecătorul sindic prin care se instituie răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale falitului) de la debitorii falitului și anume faptul că executarea silită a acestor creanțe nu se face de către lichidatorul judiciar (care de altfel nu are această competență), ci de către executorul judecătoresc, singurul îndrituit de lege să facă o astfel de procedură.

Aceasta nu înseamnă că, judecătorul sindic nu are obligația de a pune în vedere lichidatorului judiciar să execute titlurile de creanță (inclusiv cele rezultate din hotărârile pronunțate de judecătorul sindic prin care se instituie răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale falitului) și nu înseamnă că lichidatorul judiciar nu are obligația (rezultată din Legea nr.85/2006) și dreptul procesual (în calitate sa de reprezentant al falitei) să pună în executare silită titlurile de creanță pe care debitorul le are față de debitorii săi.

În acest context, din analiza gramaticală a dispozițiilor art. 142 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 în care se arată că "După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile acestei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat, pus la dispoziția sa de către lichidator", rezultă că acest text de lege poate fi interpretat în sensul că executarea silită trebuie începută de către lichidatorul judiciar în cadrul procedurii de prevăzute de Legea nr. 85/2006 și că ar putea fi continuată după închiderea procedurii de faliment de creditori în cadrul procedurii de executare silită instrumentată de executorul judecătoresc.

Consideră că interpretarea corectă a acestui text de lege trebuie făcută numai în sensul că executarea silită a persoanelor prevăzute de art. 138 alin. 1 pentru care s-a instituit răspunderea patrimonială, trebuie efectuată de lichidatorul judecătoresc prin intermediul executorului judecătoresc numai în cadrul procedurii de faliment din următoarele considerente, deoarece art. 142 alin. 2 cuprinde dispoziții care nu pot fi puse în aplicare după închiderea procedurii de faliment.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 142 alin. 2 "După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile acestei legi, în temeiul tabelului definitiv consolidat, pus la dispoziția sa de către lichidator, situație care este imposibilă după închiderea procedurii de faliment întrucât potrivit dispozițiilor art. 136 Legea nr. 85/2006 "Prin închiderea procedurii judecătorul sindic, administratorul sau lichidatorul și toate persoanele care i-au asistat, sunt descărcați de orice îndatoriri sau responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditori, titulari de garanții, acționari sau asociați".

În acest context, este evident faptul că, dacă tabelul definitiv consolidat nu a fost pus la dispoziția executorului judecătoresc în timpul procedurii, odată cu începerea executării silite de către lichidator, după închiderea procedurii de

faliment acest fapt nu este posibil (dat fiind faptul ca nu se cunoaste la ce executor judecatoresc se va executa hotararea, data la care se executa - putand fi executata in termenul de prescriptie si de catre cine).

De asemenea, prin interpretarea art. 142 alin. 2 in sensul ca executarea silita trebuie efectuata de creditorii dupa inchiderea procedurii, prin intermediul executorului judecatoresc si prin distribuirea sumelor obtinute conform tabelului definitiv consolidat si dispozitiilor Legii nr. 85/2006 s-ar ajunge la situatia de a se transforma executorul judecatoresc in lichidator judiciar, competenta pe care acesta nu o poate avea.

Aceiasi concluzie rezulta si din faptul ca printr-o astfel de interpretare s-ar nesocoti Legea nr. 85/2006 care cuprinde dispozitii speciale privind judecarea contestatiilor la planurile de distribuire a sumelor obtinute si a instantelor abilitate sa le judece (in cazul Legii nr. 85/2006 - judecatorul sindic din cadrul tribunalului de la sediul debitorului iar in cazul Codului de procedura civila - instanta de executare, respectiv judecatoria).

In subsidiar, in cazul in care se va respinge recursul solicită să fie autorizată AVAS sa execute sentinta de angajare a raspunderii patrimoniale a fostului administrator până la recuperarea integrala a creantei pe care acesta o mai are față de societatea falita, dispunand totodata comunicarea acesteia investita cu formula executorie catre recurentă. Având in vedere cele de mai sus solicita admiterea recursului, modificarea sentinței in sensul de a respinge cererea lichidatorului judiciar de inchidere a procedurii falimentului si să se dispună ca inchiderea procedurii falimentului sa fie facuta dupa ce au fost anexate dovezile de insolvabilitate a fostului administrator al societatii falite concomitent cu autorizarea AVAS pentru executarea in totalitate a sentintei din 27.05.2010 privind angajarea raspunderii patrimoniale a acestuia.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul H. SPRL, în calitate de lichidator judiciar al SC R.P. SRL a solicitat respingerea recursului declarat de către Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statalui București- A.V.A.S ca fiind neîntemeiat și menținerea hotărârii instanței de fond, aceasta fiind legală și temeinică.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de recurs reține următoarele:

Principala critica adusa de catre recurentă se refera la faptul ca lichidatorul judiciar nu a intreprins demersuri in vederea identificarii bunurilor detinute de catre debitoare. Contrar afirmatiilor recurenteii, la dosarul procedurii de insolventa al debitoarei exista dovada efectuării acestor demersuri. Astfel, in urma acestor demersuri Municipiul Turda a comunicat lichidatorului faptul că societatea comercială S.C. R.P. S.R.L. figurează in evidentele organelor fiscale locale cu două mijloace de transport pentru care se achita impozite si taxe locale. Cu privire la acest aspect Instituția Prefectului Județului Cluj – Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor a răspuns că doar camionul Roman cu număr de identificare 84418 figurează în evidența informatizată ca fiind proprietatea debitoarei. Acest bun nu a fost predat însă prin sentința de angajare a răspunderii s-a reținut faptul că toate bunurile înscrise în contabilitatea debitoarei au fost folosite în interes personal de către fostul administrator statutar care a și fost obligat la plata contravalorii acestora.

Continuarea demersurilor pentru identificarea unor eventuale bunuri din patrimoniul debitoarei si pentru intrarea in posesia actelor contabile necesita avansarea unor sume de bani de catre creditorii interesati, in conditiile in care oricum, demersurile efectuate pana la momentul intocmirii raportului final au fost realizate in baza unor sume avansate de catre lichidator, a caror recuperare din fondul special constituit in baza art. 4 alin. 4 din Legea 85/2006 este incerta.

Mai mult, instanta de recurs retine ca, intentia legiuitorului prin reglementarea dispozitiilor art. 4 alin. 4 din Legea 85/2006 este aceea ca, in lipsa disponibilitatilor banesti din contul averii debitoarei, sa sustina prin crearea fondului special acele proceduri a caror continuare ar fi justificata de valorificarea bunurilor din averea debitoarei, cu consecinta indetularii creditorilor, ipoteza care insa nu se regaseste in cazul concret dedus judecatii.

Creditorii au fost convocati in vederea avansarii sumelor necesare continuarii procedurii de insolventa, inasa nu si-au manifestat disponibilitatea in vederea avansarii sumelor respective situatie in care sunt pe deplin incidente dispozitiile art. 131 din Legea 85/2006. Trebuie precizat in acest context si faptul ca, dupa ultima modificare a Legii 85/2006 prin Legea 277/2009, in conditiile art. 131 din Legea 85/2006, in lipsa bunurilor din averea debitoarei si a disponibilitatii creditorilor de a avansa sumele necesare continuarii procedurii, inchiderea procedurii este imperativa, nu mai este lasata la latitudinea judecatorului sindic. Astfel, „În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat,„.

Cu privire la executarea sentinței de angajare a răspunderii anterior închiderii procedurii, în opinia instantei de recurs, interpretarea dispozitiilor art. 142 din Legea 85/2006 nu impune concluzia necesară a obligativității punerii in executare a hotararii judecatoresti de angajare a raspunderii membrilor organelor de conducere anterior inchiderii procedurii de insolventa a debitoarei. Astfel, conform textului anterior enuntat: „Executarea silita impotriva persoanelor prevazute la art. 138 alin. (1) se efectueaza de catre executorul judecatoresc, conform Codului de procedura civila. După închiderea procedurii falimentului, sumele rezultate din executarea silita vor fi repartizate de catre executorul judecatoresc, in conformitate cu prevederile prezentei legi, in temeiul tabelului definitiv consolidat de creante pus la dispozitia sa de catre lichidator,„.

Sunt reale sustinerile recurente conform carora procedura de instituire a raspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale falitilor este parte componenta a procedurii prevazute de Legea 85/2006 precum si faptul ca hotararea prin care se instituie raspunderea patrimoniala a membrilor organelor de conducere ale falitului se pronunta in raport cu debitorul reprezentat prin lichidator. Sumele rezultate in urma executarii silita a hotararilor judecatoresti de angajare a raspunderii membrilor organelor de conducere sunt intr-adevar, conform sustinerilor recurente destinate acoperirii pasivului, in concret achitarii creantelor inscrise in tabelul de creante al debitoarei. Toate aceste afirmatii

corecte din punct de vedere juridic nu pot însă constitui argumente pentru temeinicia recursului dedus judecatii.

Astfel, nici un text din cadrul Legii 85/2006 nu impune lichidatorului judiciar să procedeze la executarea silită a hotararilor judecătorești de angajare a răspunderii prin intermediul executorilor judecătorești, cu atât mai mult cu cât art. 142 alin. 2 C.p.c. reglementează modul în care executarea silită și distributia sumelor rezultate din executare se realizează după închiderea procedurii de insolvență. Altfel spus, lichidatorul judiciar poate să procedeze la punerea în executare a hotararilor judecătorești precizate, însă nu are o obligație expresă în acest sens, cu atât mai mult cu cât nici unul dintre creditorii nu este dispus să avanseze sumele necesare executării silite, situație identificată și în cazul concret dedus judecatii.

Interpretarea pe care recurenta o face dispozițiilor art. 142 alin. 2 din Legea 85/2006 este extrem de restrictivă și denaturează sensul real al dispoziției legale. Astfel, în opinia recurente, executarea silită poate avea loc ulterior închiderii procedurii de insolvență doar în condițiile în care lichidatorul judiciar demarează această procedură anterior închiderii procedurii. Textul legal nu impune această condiție, făcând referire doar la punerea la dispoziția executorului judecătoresc a tabelului definitiv consolidat de creanțe. În mod evident, a pune la dispoziția executorului judecătoresc tabelul de creanțe al debitorului din procedura de insolvență nu echivalează cu începerea executării silite, pentru acest demers procedural fiind prevăzute condiții și formalități specifice conform codului de procedură civilă.

Mai mult, nimic nu împiedică punerea la dispoziția executorului judecătoresc de către creditorii a titlului executoriu și a tabelului de creanțe ulterior închiderii procedurii de insolvență în vederea executării silite, concomitent cu avansarea sumei necesare efectuării executării silite. Executorul judecătoresc nu ar avea nici un argument să refuze executarea silită solicitată în astfel de condiții, iar modul în care vor fi distribuite sumele rezultate din executarea silită este reglementat de dispozițiile art. 142 alin. 2 Cpc.

Contrar susținerilor recurente, descarcarea lichidatorului de orice îndatoriri și responsabilități prin închiderea procedurii de insolvență nu împiedică demararea și derularea executării silite. Punerea la dispoziția executorului judecătoresc de către lichidator a tabelului de creanțe și eventual a titlului executoriu nu poate constitui o condiție esențială pentru efectuarea executării silite, în condițiile în care tabelul de creanțe și titlul executoriu se află la dosarul procedurii de insolvență și pot fi puse la dispoziția executorului judecătoresc chiar de către creditorii, ulterior închiderii procedurii de insolvență. Aceasta nu înseamnă că executorul judecătoresc s-ar transforma în lichidator judiciar așa cum eronat se susține, ci doar că executorul judecătoresc investit de către creditorii ar acționa în cadrul competențelor sale legale.

În cazul concret analizat însă acest pretins impediment nici măcar nu există, deoarece în vederea punerii în executare a acestei sentințe de către creditorii interesați, lichidatorul judiciar a înregistrat tabelul definitiv al creanțelor la Biroul executorului judecătoresc Popa Nicolae din loc. Cluj-Napoca, str. Pavel Roșca, nr. 4, se. 2, ap. 26 jud. Cluj. Executarea silită se poate derula și ulterior închiderii procedurii fără ca vreun creditor să fie autorizat în mod formal

pentru un astfel de demers. Nici un text legal nu instituie o astfel de procedură de autorizare a creditorilor de a executa sentința de angajare a răspunderii, dimpotrivă, executarea silită se poate derula și ulterior închiderii doar în baza sentinței de angajare a răspunderii și a tabelului de creanțe.

Astfel, raportat la faptul că nu există bunuri în averea debitoarei și creditorii nu au avansat sumele necesare punerii în executare a sentinței de antrenare a fostului administrator statutar, și având în vedere că tabelul definitiv de creanțe a fost înregistrat la un executor judecătoresc, instanța consideră că au fost îndeplinite condițiile prevăzute de art. 131 din Legea nr.85/2006 și sentința de închidere a procedurii este temeinică și legală.

Este real faptul ca inchiderea procedurii de insolventa are drept efect radierea debitoarei din registrul comertului, inasa contrar sustinerilor recurenteii acest fapt nu impiedica executarea silita deoarece nu debitoarea este urmarita in cadrul executarii silita, ci paratii persoane fizice din hotararile judecatoresti de angajare a raspunderii pentru savarsirea vreunzia dintre faptele reglementate de dispozitiile art. 138 din Legea 85/2006. (Judecător Danusia Pușcașu)

Calitate procesuală. Recurs declarat de o persoană care nu a fost parte la judecata în fond. Lipsa calității de reprezentant

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 834 din 25 februarie 2011

Prin Sentința civilă nr. 3425 din 29.07.2010 a Tribunalului Sălaj s-a admis acțiunea formulată de către reclamanta DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE EVIDENȚĂ A PERSOANELOR SĂLAJ și s-a dispus anularea măsurilor dispuse la lit. B din dispozitivul Deciziei nr. 31 din 05.11.2009 emisă de către Directorul Camerei de Conturi Sălaj.

Pentru a hotărî astfel instanța de fond a reținut că în stabilirea măsurilor prevăzute la lit. B din decizie organul de control a pornit de la premisa nelegalității unor clauze contractuale ignorând cu desăvârșire starea de fapt și de drept care a condus la acordarea unor drepturi speciale în favoarea angajaților reclamantei, respectiv existența unui acord colectiv de muncă și a unui contract colectiv de muncă perfect valabile atâta vreme cât nu au fost desființate sau modificate.

A reținut instanța de fond și existența unor hotărâri judecătorești irevocabile prin care au fost stabilite drepturile salariale.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs pârâta Curtea de Conturi a României solicitând modificarea hotărârii atacate cu consecința respingerii acțiunii introductive.

În motivarea recursului recurenta arată că autoritatea publică reclamantă a acordat angajaților săi drepturi salariale în afara cadrului legal subliniind că este de esența regimului juridic al drepturilor salariale ale personalului bugetar faptul că acestea se stabilesc exclusiv prin lege.

Reclamanta a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale a recurentei, iar în privința fondului a solicitat respingerea recursului.

Analizând recursul formulat prin prisma excepției invocate, Curtea reține următoarele considerente:

Reclamanta a solicitat, în contradictoriu cu Camera de conturi Sălaj, anularea unor măsuri dispuse de către pârâtă, prin actele întocmite de către aceasta din urmă.

Acesta este cadrul procesual fixat de către reclamantă, pe parcursul judecării cauzei în primă instanță fiind citată Curtea de Conturi a României-Camera de Conturi Sălaj de la sediul situat în municipiul Zalău, această mențiune apărând și în dispozitivul sentinței recurate.

Această parte nu și-a delegat reprezentant în instanță și nici nu a depus la dosar vreo poziție procesuală prin care să fi invocat lipsa capacității sale procesuale de folosință, dedusă din împrejurarea că această instituție nu are personalitate juridică sau faptul că este reprezentată în litigiile aflate pe rolul instanțelor de judecată de către Curtea de Conturi a României, solicitând citarea acesteia, în calitate de mandatar și comunicarea către Curte a întâmpinării depuse de către pârâți.

Acestea sunt premisele de la care a pornit instanța în analiza admisibilității prezentei căi de atac, considerându-se că nu poate fi reținută nici împrejurarea că recurenta ar fi acționat în calitate de reprezentant legal al emitentului actului de sesizare, chiar dacă Curtea de Conturi a României este o singură instituție, care își exercită funcțiile prin camerele de conturi județene.

După cum s-a arătat în doctrină, calitatea procesuală presupune existența unei identități între reclamant și cel care este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecării, precum și între pârât și cel obligat în același raport juridic.

Instanța de control judiciar trebuie să stabilească, în privința calității procesuale a părților, dacă acestea au participat la judecata în primă instanță, pentru că numai persoanele care au fost părți în proces au calitatea de a declara recurs împotriva hotărârii de fond.

În privința altor subiecte de drept care nu au fost părți în proces la fond, s-a reținut că nu au calitatea de a declara recurs împotriva unei hotărâri care a soluționat un litigiu între alte persoane și care, în aceste condiții, nu le este opozabilă.

S-a concluzionat în sensul în care dispozițiile legale care reglementează căile de atac se referă numai la promovarea lor de către părți, adică de persoanele care au participat la judecata pricinii.

În aceste condiții, recursul nu poate fi interpretat de către instanță în sensul în care recurenta ar fi acționat ca reprezentant legal al emitentului actului de sesizare, întrucât, pe de o parte, nu s-a relevat în susținerea acestei poziții procesuale nici un temei legal care să justifice o astfel de abordare, iar, pe de altă parte, în cererea de recurs nu s-a relevat faptul că recurenta acționează în calitate de reprezentant al reclamantei.

Or, dacă în cererea pe care o face, reprezentantul nu-și arată calitatea, el este presupus că a acționat în nume propriu și nu mai poate pretinde ulterior că

lucrează ca mandatar, poziția unanimă a doctrinei fiind în sensul în care, în aceste cazuri, cererea va fi respinsă ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală, de vreme ce reprezentantul nu este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecății, respectiv nu a fost parte în proces la fond.

Coroborând aceste aspecte, rezultă că excepția de inadmisibilitate a recursului, derivând din lipsa calității procesuale active a Curții de Conturi a României, este pe deplin întemeiată, urmând a fi admisă în consecință, având drept urmare respingerea recursului.

Pentru a dispune astfel, s-a luat în considerare și faptul că recurenta nu și-a dezvăluit calitatea de reprezentant al titlarei actului de sesizare prin memoriul de recurs formulat, iar susținerile conform cărora aceasta din urmă nu ar avea personalitate juridică nu sunt relevante, cu atât mai mult cu cât situația din speță poate fi asimilată instituției „capacității de drept administrativ”.

În consecință, față de cele menționate anterior se va respinge recursul declarat de CURTEA DE CONTURI A ROMÂNIEI împotriva sentinței civile nr. 3435 din 29.07.2010, a Tribunalului Sălaj, ce va fi menținută în întregime. (Judecător Delia Marusciac)

Cerere de înscriere în tabelul creanțelor respinsă ca tardivă. Creditor bugetar. Invocarea intervalului de timp necesar efectuării controlului fiscal. Respingere

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 876 din 1 martie 2011

Prin sentința civilă nr. 2242 din 27.05.2010 a Tribunalului Comercial Cluj, s-a respins cererea de repunere în termenul limită de declarare a creanțelor, cerere formulată de ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE GILĂU prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ și solicitarea de înscriere a creditoarei în tabelul definitiv al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei SC C.I. SRL, constatând tardivitatea formulării declarației de creanță pentru suma de 42.777 lei.

În motivare se arată că prin sentința comercială nr.701/11 februarie 2010 pronunțată de judecătorul sindic în cadrul procedurii insolvenței debitoarei SC C.I. SRL a fost încuviințat tabelul definitiv al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei, dispunându-se afișarea tabelului definitiv la ușa instanței, fiind desemnat și comitetul creditorilor format din B.C.R., D.G.F.P. A JUDEȚULUI CLUJ și SC E.ON GAZ SA.

La data de 19 aprilie 2010 creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANȚELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ reprezentant al ADMINISTRAȚIA FINANȚELOR PUBLICE GILĂU, solicitând în temeiul prev. art.103 C.pr.civ. coroborat cu prev. art.65 din Legea nr.85/2006 repunerea în termenul de declarare a creanțelor și înscrierea sa în tabelul preliminar și cu suma de 42.77 lei.

Creditoarea a susținut că prin decizia de impunere nr.467/7 aprilie 2010 s-au stabilit în sarcina debitoarei SC C.I. SRL datorii suplimentare, emiterea titlului

de creanță făcându-se urmare verificărilor efectuate în contabilitatea debitoarei, verificări care au constatat neînregistrarea tuturor veniturilor în contabilitatea persoanei juridice.

Contestatoarea sa susținut că evidența contabilă nu a fost ținută conform legii contabilității, fapt ce a împiedicat instituția bugetară să formuleze în termen declarația de creanță.

Analizând cererea de repunere în termen formulată de creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ reprezentant al ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE GILĂU, judecătorul sindic a apreciat că se impune a fi respinsă raportat la disp. art.103 C.pr.civ., pentru următoarele considerente:

Astfel, în conformitate cu aceste dispoziții legale, neîndeplinirea unui act de procedură în termenul legal atrage decăderea, în afară de cazul în care legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei. În acest din urmă caz, alineatul 2 al art.103 stabilește faptul că partea este obligată să îndeplinească actul de procedură neefectuat în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării, în același termen fiind arătate și motivele împiedicării.

Judecătorul sindic a considerat că cererea formulată de DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ reprezentant al ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE GILĂU are în vedere situația neîndeplinirii obligației de declarare a creanțelor născute anterior deschiderii procedurii în termenul limită prevăzut în hotărârea de deschidere a procedurii, situație față de care partea avea obligația să dovedească faptul că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința sa să-și declare creanța până la termenul limită stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii ca fiind 27 iulie 2009.

Neîndeplinirea obligației de depunere a declarației de creanță în termenul limită stabilit atrage, conform art.76 din Legea nr.85/2006, decăderea creditorului din drepturile prevăzute de aceste dispoziții legale, legiuitorul înțelegând, pe cale de consecință, să stabilească în mod clar și neechivoc sancțiunea decăderii, în condițiile în care partea nu îndeplinește actul de procedură în termenul legal.

În acest caz, judecătorul sindic a considerat că creditoarea DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ reprezentant al ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE GILĂU nu este îndreptățită să solicite repunerea în termen și că cererea sa este nefondată, deoarece perioada ce a făcut obiectul inspecției fiscale, astfel cum rezultă din raportul de inspecție fiscală încheiat la data de 6 aprilie 2010, este 1 august 2006-31 decembrie 2009.

Constatările organului fiscal în urma cărora au ost stabilite în sarcina debitoarei obligații fiscal suplimentare vizează perioada 2006-2007, conform aceluiași raport de inspecție depus.

Drept urmare, nedepunerea în termenul limită a declarației de creanță și pentru suma de 42.777 lei nu se datorează unor împrejurări mai presus de voința contestatoarei, ci culpei sale, inițierea controlului fiscal făcându-se ulterior datei la care s-a formulat cererea de deschidere a procedurii.

Ori, organul fiscal avea obligația și posibilitatea să determine cuantumul datoriilor pe care persoana juridică aflată în procedura insolvenței le avea către bugetul statului în vederea depunerii declarației de creanță în termen, în condițiile în care lichidatorul judiciar a procedat la notificarea termenelor stabilite prin hotărârea de deschidere a procedurii în conformitate cu prev. art.61 și 62 din Legea nr.85/2006, organul fiscal fiind, mai mult, notificat nu doar prin BPI nr.3494/20 iulie 2009 și „Monitorul de Cluj” din 14 iunie 2009, ci și conform dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Pasivitatea creditorului bugetar și efectuarea controlului doar ulterior deschiderii procedurii nu justifică admiterea cererii de repunere în termen, cu atât mai mult cu cât ultima verificare a debitoarei, astfel cum rezultă din raportul de inspecție fiscală, s-a făcut în 2006.

În plus, judecătorul sindic a reținut că inspecția fiscală a început la data de 18 martie 2010 și s-a finalizat la data de 6 aprilie 2010 și că această inspecție putea să fie efectuată și după notificarea creditorului de către lichidatorul judiciar cu privire la deschiderea procedurii.

Faptele pentru care se consideră că debitoarea datorează către bugetul de stat TVA suplimentar și, implicit, accesorii au fost săvârșite de către debitoare în luna decembrie 2006, martie 2007 și decembrie 2007, astfel încât debitele fiind născute anterior deschiderii procedurii, contestatoarea avea obligația să formuleze declarație de creanță în termenul limită stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii.

Pe cale de consecință, considerând cererea de repunere în termen ca fiind nefondată, judecătorul sindic a apreciat că declarației de creanță în cuantum de 42.777 lei solicitată a fi înscrisă în tabelul preliminar îi sunt aplicabile prev. art.76 alin.1 din Legea nr.85/2006.

Împotriva sentinței a declarat recurs Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului Cluj - reprezentant al Administrației Finanțelor Publice Gilau.

Critică sentința recurată sub aspectul art. 304 pct. 9 Cod de procedură civilă. Solicita modificarea sentinței și admiterea cererii de repunere în termen, cu consecința înscrierii în tabelul creanțelor și cu suma de 42.777 lei.

În motivarea recursului, recurenta arată că potrivit Raportului de inspecție fiscală nr.13000/06.04.2010 a rezultat faptul că debitoarea a întocmit eronat decontul de T.V.A. majorând în mod artificial T.V.A. de rambursat declarat la organul fiscal, stabilindu-se T.V.A. de plată suplimentar în cuantum de 44.777 lei prin Decizia de impunere nr.462/07.04.2010.

Intrucât această creanță nu a fost evidențiată în contabilitatea societății debitoare, așa cum prevede art. 2 lit. a) din Legea contabilității nr. 82/1991, este evident că o împrejurare mai presus de voința sa a împiedicat-o să îndeplinească în termen actul de procedură.

Motivarea judecătorului sindic este eronată pentru următoarele motive: Dispozițiile art. 177 din O.G. 92/2003 prevăd că „(1) În vederea recuperării creanțelor fiscale de la debitorii care se află în stare de insolvență, Agenția Națională de Administrare Fiscală și unitățile sale subordonate, respectiv compartimentele de specialitate ale autorităților administrației publice locale, vor declara lichidatorilor creanțele existente, la data declarării, în evidența fiscală pe plătitor.” Prin urmare, la data deschiderii procedurii insolvenței recurenta s-a

înscris în tabelul creditorilor debitoarei cu creanțele care erau reflectate în fișa pe platitor, potrivit prevederilor anterior menționate.

În ceea ce privește suma de 44.777 lei pentru care a formulat cerere de repunere în termenul de declarare a creanțelor, supune atenției instanței de control judiciar faptul că în speta, această creanță este certă lichidă și exigibilă, documentele justificative ale creanței îndeplinind normele legale prevăzute de art. 141 din O.G. 92/2003 privind codul de procedura fiscală, respectiv sunt titluri executorii emise de organul fiscal și au fost comunicate reprezentantei debitoarei - lichidatorul judiciar - fără ca ele să fi fost contestate de reprezentantul debitoarei - lichidatorul judiciar în termenul prevăzut de art. 169 și 170 în O.G. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală (calculat de la data înregistrării înscrisului la dosarul cauzei 19.04.2010).

Având în vedere cele ce preced, solicită admiterea recursului și modificarea sentinței în sensul admiterii cererii de repunere în termenul de depunere a cererii de admitere a creanțelor, cu consecința înscrierii în tabelul preliminar și prin urmare și a celui definitiv al creanțelor debitoarei pe lângă creanța deja admisă și cu suma de 42.777 lei. (stabilită prin decizia de impunere nr. 462/07.04.2010) care ce a făcut obiectul cererii de repunere în termenul de depunere a cererii de admitere a creanțelor întemeiată pe art. 103 alin. (1) și (2) Cod de procedura civilă.

Lichidatorul creditoarei prin întâmpinare a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Examinând recursul, instanța constată următoarele:

Direcția Generală a Finanțelor Publice a formulat o cerere prin care solicită repunerea în termenul de declarare al creanțelor, solicitând înscrierea sumei de 42.777 lei în tabelul preliminar de creanțe.

Temeiul acestei cereri o constituie Decizia nr. 462/7.04.2010 emisă ca urmare a raportului de inspecție fiscală efectuat de către creditoarea bugetară.

Perioada care a făcut obiectul inspecției fiscale începe cu data de 1.08.2006, iar constatările organului de control fiscal în urma cărora au fost stabilite obligațiile suplimentare de plată în sarcina recurentei debitoare vizează perioada 2006-2007.

Depunerea peste termen a declarației de creanță s-a datorat culpei creditoarei care a inițiat controlul fiscal mai multe luni de la data la care a luat cunoștință de deschiderea procedurii de insolvență față de debitoare.

De altfel prin recursul formulat recurenta nu aduce nici un fel de critică hotărârii pronunțate de judecătorul sindic susținând doar că în mod nelegal nu i-a fost înscrisă creanța constatată printr-un titlu executoriu necontestat. Aceste susțineri sunt neîntemeiate întrucât înscrierea unei creanțe este determinată de formularea într-un termen precis stabilit a unei declarații de creanță ceea ce în speță creditorul recurent nu a realizat.

Toate aspectele ce vizează repunerea în termenul de declarare a creanței întemeiat pe prevederile art. 103 C.proc.civ. au fost în mod legal soluționate de către judecătorul sindic statuându-se asupra faptului că, nu s-a dovedit în nici un fel de către creditor că a fost împiedicat printr-o împrejurare mai presus de voința sa să îndeplinească actul de procedură (să formuleze declarația de creanță) în termenul stabilit.

Pentru toate aceste considerente în temeiul dispozițiilor art.312 alin.1 C.proc.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 recursul declarat de creditoarea D.G.F.P. Cluj urmează a fi respins ca neîntemeiat. (Judecător Danusia Pușcașu)

**Insolvență. Lipsa bunurilor debitoarei. Lipsa de disponibilitate a creditorilor în avansarea sumelor necesare continuării procedurii.
Închidere. Recurs. Respingere**

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 746 din 22 februarie 2011

Prin sentința comercială nr. 2145 din 20.05.2010 pronunțată în dosarul nr. 930/1285/2009 al Tribunalului Comercial Cluj, s-a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar în cadrul procedurii falimentului debitoarei SC R.M.L. SRL și în consecință:

S-a încuviințat tabelul definitiv al creanțelor declarate împotriva averii debitoarei și s-a dispus înscrierea în tabel a creditorilor ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA cu o creanță bugetară în cuantum de 84.199 lei și ITM CLUJ cu o creanță bugetară în cuantum de 6 lei. Au fost respinse ca inadmisibile obiecțiunile formulate de creditoarea ADMINISTRAȚIA FINANTELOR PUBLICE A MUNICIPIULUI CLUJ-NAPOCA prin DIRECȚIA GENERALĂ A FINANTELOR PUBLICE A JUDEȚULUI CLUJ împotriva raportului final.

S-a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar în cadrul procedurii falimentului debitoarei și în consecință:

S-a dispus închiderea procedurii falimentului debitoarei S.C. R.M.L. S.R.L. și radierea debitoarei din registrul comerțului. A fost descărcat lichidatorul de îndatoriri și responsabilități cu privire la procedură.

În motivare se arată la data de 19 mai 2010 lichidatorul judiciar a formulat în baza prev. art.131 din Legea nr.85/2006 cerere de închidere a procedurii, radierea debitoarei din registrul comerțului și încuviințarea cheltuielilor de procedură și a onorariului, arătând că în patrimoniul debitoarei nu există bunuri și resurse financiare care să justifice continuarea procedurii și nici unul dintre creditorii nu s-a oferit să avanseze sume necesare continuării acesteia.

Analizând obiecțiunile formulate de creditoare, judecătorul sindic a apreciat că cererea înregistrată de lichidatorul judiciar la dosarul cauzei la data de 19 mai 2010 pînă care s-a solicitat închiderea procedurii nu poate fi considerată raport final, neîncadrându-se în disp. art.129 alin.1 din Legea nr.85/2006, întrucât procedura insolvenței debitoarei SC R.M.L. SRL nu a urmat toate etapele procedurale pe care le reglementează Legea nr.85/2006, acest raport reprezentând un raport de activitate pe care practicienii în insolvență au obligația de a-l depune la dosarul cauzei la fiecare termen de continuare a procedurii conform art.21 din Legea nr.85/2006.

Aceasta întrucât, în conformitate cu prev. art.129 alin.2 din Legea nr.85/2006, creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile

înainte de data convocării, ori, în cazul în speță, după cum mai sus s-a argumentat, cererea depusă de lichidatorul judiciar la dosarul cauzei la data de 19 mai 2010 nu poate fi considerată, din perspectiva alineatului 1 al aceluiași articol, ca fiind un raport final, deoarece în patrimoniul debitoarei nu au existat bunuri, pe cale de consecință, nu s-au întocmit planuri de distribuire și procedura nu a urmat toate etapele prevăzute de lege, raportul final fiind depus la dosarul cauzei doar în condițiile în care bunurile din averea debitoarei au fost lichidate și sumele de bani existente distribuite.

În condițiile în care s-ar aprecia că această cerere se încadrează în categoria celor reglementate de art.21 alin.1 din Legea nr.85/2006 și s-ar considera că aceasta este încadrarea ce trebuie realizată, creditorii sunt îndreptățiți, în conformitate cu dispozițiile alineatului 3, să formuleze contestații în termen de 5 zile de la depunerea raportului.

Pe cale de consecință, judecătorul sindic a apreciat că împotriva cererii formulate de practicianul în insolvență de închidere a procedurii în baza prev. art.131 din Legea nr.85/2006 nu se pot face obiecțiuni sau contestații și că doar hotărârea pronunțată de judecătorul sindic poate fi atacată cu recurs de părțile interesate.

În sprijinul acestei afirmații instanța a considerat că se poate invoca și faptul că legiuitorul în cuprinsul art.131 nu face referire la vreun drept sau obligație pe care lichidatorul sau o altă parte le pot exercita ori asuma și că și în condițiile inexistenței unei cereri de închidere a procedurii judecătorul este obligat să procedeze la închiderea procedurii printr-o hotărâre, întrucât obligația este imperativă, rezultând din modul în care norma legală este edictată.

Pe de altă parte și în subsidiar, judecătorul sindic a apreciat obiecțiunile ca fiind nefondate, întrucât în cuprinsul prev. art.131 din Legea nr.85/2006 nu se condiționează de către legiuitor închiderea procedurii decât de lipsa ofertei din partea creditorilor de a avansa cheltuielile necesare continuării procedurii, închiderea procedurii impunându-se a fi dispusă în orice stadiu, cu condiția ca să nu există bunuri în patrimoniul debitoarei ori acestea să fie insuficiente pentru a acoperi cheltuielile aferente procedurii.

După cum rezultă din înscrisurile depuse la dosar de lichidatorul judiciar, acesta a convocat adunarea creditorilor pentru a le solicita avansarea de sume necesare continuării procedurii, deși conform legii nu avea astfel de obligație, ci creditorii trebuiau să ofere sume menite să acopere cheltuielile necesare continuării procedurii, în condițiile în care administratorul statutar are domiciliul în Moldova și în contul averii debitoarei nu există disponibilități bănești iar notificarea comunicată administratorului statutar a fost restituită.

Convocarea adunării creditorilor s-a făcut prin scrisorile comunicate prin fax la data de 14 mai 2010 și în conformitate cu procesul-verbal al adunării creditorilor nici unul dintre creditori nu s-a prezentat și nu s-a oferit să pună la dispoziția lichidatorului sume de bani necesare continuării procedurii.

Susținerile creditorului bugetar în sensul că nu se impune a fi dispusă închiderea procedurii întrucât actele contabile ale debitoarei nu au fost găsite și întrucât neidentificarea bunurilor la sediul social nu înseamnă implicit faptul că debitoarea nu deține bunuri, nu pot fi reținute, cu atât mai mult cu cât nu există nici o dovadă a faptului că în patrimoniul debitoarei ar exista vreun bun și, pe de

altă parte, întrucât în condițiile în care creditorul este direct interesat în recuperarea creanțelor, în sarcina acestuia a fost stabilită de către legiuitor obligația de a suporta cheltuielile necesare continuării procedurii, cu atât mai mult cu cât s-ar impune efectuarea unor cheltuieli suplimentare întrucât administratorul statutar este cetățean moldovean și, din punct de vedere legal, administratorul judiciar nu are nici o modalitate prin care să obțină documentele contabile, să refacă contabilitatea ori să oblige asociatul debitoarei la o anumită conduită procesuală.

De altfel, Consiliul Local al Municipiului Cluj-Napoca a comunicat lichidatorului judiciar prin adresa nr.72116/496/8 aprilie 2010 că debitoarea nu figurează în evidențele sale fiscale cu bunuri mobile și imobile impozabile și nici cu debite.

Judecătorul sindic a apreciat că în cauză sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 131 din Legea nr.85/2006. În conformitate cu prevederile legale invocate, legiuitorul a stabilit în sarcina judecătorului sindic obligația de a dispune închiderea procedurii insolvenței în orice stadiu s-ar afla aceasta, în situația în care se constată că nu există bunuri în averea debitoarei ori acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și nici un creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare.

Modificarea dispozițiilor art.131 din Legea nr.85/2006 survenită prin OUG nr.173/19 noiembrie 2008 a stabilit în mod imperativ în sarcina judecătorului sindic obligația de a închide procedura în acele situații prevăzute în mod clar și explicit în lege, situații în care în patrimoniul debitoarei nu există bunuri sau bunurile existente sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile, condiționat de refuzul creditorilor de a se oferi să avanseze sumele corespunzătoare pentru acoperirea acestor cheltuieli.

Spre deosebire de vechea reglementare a disp. art.131 care lăsa la latitudinea judecătorului sindic închiderea procedurii, posibilitate ce rezulta din folosirea sintagmei „va putea da o sentință de închidere a procedurii”, actuala dispoziție a înlocuit posibilitatea cu o normă imperativă, care rezultă chiar și din sintagma utilizată de legiuitor „va da o sentință de închidere a procedurii”.

Judecătorul sindic a reținut că lichidatorul le-a solicitat creditorilor avansarea cheltuielilor de procedură, susținând în caz de refuz necesitatea închiderii procedurii falimentului debitoarei, însă aceștia nu și-au manifestat disponibilitatea de a avansa aceste cheltuieli.

Reținând faptul că în cauză creditorii nu și-au exprimat disponibilitatea de a avansa cheltuielile necesare procedurii și că sunt pe deplin aplicabile prev. art.131 din Legea nr.85/2006, judecătorul sindic a admis cererea formulată de lichidatorul judiciar și a dispus închiderea procedurii debitoarei SC R.M.L. SRL și raportat la prev. art.131 teza finală din Legea nr.85/2006 a dispus și radierea acesteia evidențele Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj.

În baza prev. art.135 din Legea nr.85/2006, sentința de închidere a procedurii a fost notificată lichidatorului, debitoarei, tuturor creditorilor, asociaților debitoarei și Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Cluj pentru efectuarea mențiunii radierii și închiderii procedurii.

În baza art.136 din același act normativ, lichidatorul a fost descărcat de orice îndatoriri și responsabilități cu privire la procedură, debitor și avera lui, creditori sau asociați.

Împotriva sentinței a formulat recurs Administrația Finanțelor Publice Cluj-Napoca, solicitând modificarea, in parte, a sentinței atacate in sensul respingerii cererii lichidatorului judiciar de inchidere a procedurii falimentului debitoarei.

În motivarea recursului, recurenta arată că prin cererea nr.1130/18.05.2010 lichidatorul judiciar a solicitat închiderea procedurii insolvenței debitoarei arătând ca nu au fost identificate bunuri care sa faca obiectul unei proceduri de valorificare in vederea acoperirii cel puțin parțial a cheltuielilor ocazionate de procedura si nici un creditor nu se ofera sa avanseze sumele necesare continuarii procedurii.

Atâta vreme cât actele contabile ale debitoarei nu au putut fi gasite si nu s-au identificat bunuri impozabile evidentiatae in patrimoniul debitoarei nu inseamna ca in avera debitoarei nu exista bunuri sau ca acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative.

Faptul ca administratorul debitoarei nu a inteles să pună la dispozitia lichidatorului judiciar actele contabile ale societatii debitoare nu inseamna ca nu exista bunuri in avera debitoarei, ci doar ca acestea nu au fost indentificateă . Pentru a se putea dispune inchiderea procedurii in conditiile prevazute de art.131 din Legea nr.85/2006 este necesar a fi indeplinite in mod cumulativ urmatoarele doua conditii, si anume: inexistenta bunurilor în avera debitorului sau insuficienta acestora pentru acoperirea cheltuielilor administrative si niciun alt creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare acoperirii cheltuielilor administrative.

Lichidatorul judiciar arata in raportul lunar ca notificarea predarii documentelor contabile a fost expediată la domiciliul din Moldova al administratorului statutar a fost confirmata de primire la 12.03.2010, dar nu s-a predat nici un document contabil. Creantele fiscale cu care recurenta s-a inregistrat in tabelul creantelor debitoarei provin din anul 2006, când calitatea de administrator statutar o avea alta persoana; cesiunea partilor sociale catre cetateanul moldovean, numitul B.O., a avut loc in toamna anului 2008, iar din ultimul bilant intocmit de catre debitoare la data de 31.12.2007 societatea inregistra active circulante in cuantum de 122.570 lei.

Având in vedere cele ce preced, consideră că judecatorul sindic, trebuia sa respinga cererea lichidatorului judiciar de inchidere a procedurii falimentului debitoare, sa dispuna continuarea procedurii in vederea aplicarii prevederilor art.4, art.55, art.147 din Legea nr.85/2006.

Prin întâmpinarea formulată, intimata a solicitat respingerea recursului și mentinerea hotararii atacate ca fiind legala si temeinica.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de recurs reține următoarele:

Principala critică adusă de către recurentă se referă la faptul că lichidatorul judiciar nu a întreprins demersuri în vederea identificării bunurilor detinute de catre debitoare. Contrar afirmatiilor recurenteii, la dosarul procedurii de insolventa al debitoarei exista dovada efectuării acestor demersuri. Astfel, în

urma acestor demersuri Municipiul Cluj Napoca a comunicat lichidatorului faptul că societatea comerciala SC R.M.L. SRL nu figurează în evidențele organelor fiscale locale cu bunuri pentru care se achita impozite si taxe locale (imobile sau vehicule). Deasemenea, nu au fost predate actele fiscale ale debitoarei din care sa reiasă dacă există bunuri înregistrate în contabilitatea acesteia. În lipsa actelor contabile, lichidatorul judiciar a fost pus în imposibilitatea de a efectua raportul privind cauzele starii de insolventa a debitoarei si identificarea persoanelor cărora le-ar fi imputabila.

Cu privire la cererea de angajare a raspunderii foștilor administratori statutari, instanța de recurs reține faptul că în condițiile refuzului lichidatorului judiciar de a promova o astfel de cerere, creditoarea avea posibilitatea ca în condițiile art. 138 alin. 3 C.p.c. să solicite judecatorului sindic autorizarea să introducă o astfel de cerere, însă nu a uzat de aceasta procedura.

Continuarea demersurilor pentru identificarea unor eventuale bunuri din patrimoniul debitoarei si pentru intrarea în posesia actelor contabile necesita avansarea unor sume de bani de catre creditorii interesati, în condițiile în care oricum, demersurile efectuate pana la momentul întocmirii raportului final au fost realizate în baza unor sume avansate de catre lichidator, a caror recuperare din fondul special constituit în baza art. 4 alin. 4 din Legea 85/2006 este incerta.

Mai mult, instanța de recurs retine ca, intentia legiuitorului prin reglementarea dispozitiilor art. 4 alin. 4 din Legea 85/2006 este aceea ca, în lipsa disponibilităților bănești din contul averii debitoarei, să susțină prin crearea fondului special acele proceduri a caror continuare ar fi justificata de valorificarea bunurilor din averea debitoarei, cu consecinta indestularii creditorilor, ipoteza care însă nu se regaseste în cazul concret dedus judecatii.

Creditorii au fost convocati în vederea avansarii sumelor necesare continuarii procedurii de insolventa, însă nu si-au manifestat disponibilitatea în vederea avansarii sumelor respective (a se vedea înscrisurile anexate întâmpinării depuse de către lichidatorul judiciar) situatie în care sunt pe deplin incidente dispozitiile art. 131 din Legea 85/2006. Trebuie precizat în acest context si faptul ca, după ultima modificare a Legii 85/2006 prin Legea 277/2009, în condițiile art. 131 din Legea 85/2006, în lipsa bunurilor din averea debitoarei si a disponibilitatii creditorilor de a avansa sumele necesare continuarii procedurii, inchiderea procedurii este imperativa, nu mai este lasata la latitudinea judecatorului sindic. Astfel, „În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezenta lege, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat,„.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozitiilor art. 312 alin 1 C.p.c. recursul va fi respins ca neintemeiat si sentinta recurata va fi mentinuta ca fiind pe deplin legala si temeinica. (Judecător Andrei Axente Irinel)

**Hotărâre judecătorească prin care consiliul local este obligat la
adoptarea unei hotărâri. Neexecutare. Cerere de obligare a
primarului la plata unei amenzi. Respingere**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia
nr.541 din 8 februarie 2011***

Prin sentința civilă nr. 814 din 05.03.2010 pronunțată în dosarul nr. 1654/242/2009 al Tribunalului Cluj, s-a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta S.C.P.E.E.H.H. în contradictoriu cu paratii CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI POIENI și PRIMARUL COMUNEI POIENI.

S-a dispus aplicarea, Primarului comunei Poieni, jud Cluj, a unei amenzi în cuantum de 13,5 lei pe zi de întârziere, începând cu data de 30 noiembrie 2007 și până la data punerii în executare a sentinței civile nr. 1881/2007 pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul civil nr. xxxx/117/2007.

În motivare se arată că prin sentința civilă nr. 1881/21.09.2007 Consiliul Local Poieni a fost obligat să adopte o hotărâre de avizare a documentației executate în conformitate cu prevederile HG nr 834/1991 pentru obiectivul „Colonia Floroiu”, „Stăția de epurare” și „Captare apă amonte Colonie”. Cu toate că sentința mai sus menționată a rămas irevocabilă și a fost investită cu formula executorie Consiliul Local Poieni refuză să se conformeze dispozițiilor acesteia. Aceasta în condițiile în care reclamanta a efectuat numeroase demersuri pentru punerea în aplicare a dispozițiilor sentinței menționate.

Urmare a reorganizării suferite de SC H. SA a fost constituită Sucursala Hidrocentrale Oradea, obiectivele „Colonia Floroiu”, „Stăția de epurare” și „Captare apă amonte Colonie” trecând în patrimoniul nou înființatei sucursale. Sucursala Oradea a continuat demersurile în vederea aplicării dispozițiilor Sentinței civile nr 1881/2007 însă și acestea au rămas fără rezultat.

Prin sentința civilă nr 367/2009 Judecătoria Huedin a admis excepția necompetenței materiale a acestei instanțe, invocată din oficiu, declinand competența în favoarea Tribunalului Cluj.

Astfel cum rezulta din înscrisurile depuse la dosar, reclamanta a solicitat pârâtului Consiliul Local al Comunei Poieni, în mai multe rânduri, punerea în aplicare a dispozițiilor sentinței civile nr 1881/2007. Aceste demersuri au continuat și după ce obiectivele „Colonia Floroiu”, „Stăția de epurare” și „Captare apă amonte Colonie” au trecut în patrimoniul nou înființatei sucursale „Hidrocentrale Oradea” ca urmare a reorganizării S.C.P.E.E.H.H. SA.

Adresele emise de reclamanta către Consiliul Local Poieni în vederea punerii în executare a sentinței civile nr 1881/2007 a Tribunalului Cluj au rămas fără vreun răspuns până la data promovării acțiunii de față.

Constatând că pârâtul CONSILIUL LOCAL POIENI nu a respectat dispozițiile curpinse în Sentința civilă nr 1881/2007 pronunțată de Tribunalul Cluj în termenul prevăzut de art. 24 alin. 1 din Legea nr 554/2004 Tribunalul a dispus aplicarea unei amenzi Primarului comunei Poieni, în suma de 13,5 lei pe zi de întârziere, începând cu data de 30 noiembrie 2007 și până la data punerii în

executare a sentinței civile nr 1881/2007 pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul nr xxxx/117/2007.

În privința cererii având ca obiect obligarea părților la plata sumei de cu titlu de despăgubiri pentru întârziere, tribunalul a reținut că îi revine reclamantei sarcina de a proba existența și cuantumul daunelor suferite ca urmare a neexecutării hotărârii judecătorești, raportat la prevederile art. 1169 Cod civil. Cu toate acestea reclamanta nu a înțeles să aducă probe în susținerea capatului de cerere având ca obiect plata de daune în suma de 10.000 lei, astfel ca acest petit a fost respins.

Împotriva sentinței a declarat recurs Instiutia Primarului Comunei Poieni prin Primarul Comunei Poieni, prin care a solicitat în principal admiterea recursului, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare, și în subsidiar, admiterea recursului, modificarea hotărârii în sensul respingerea cererii reclamantei, cu cheltuieli de judecată.

În motivare se arată că prin hotărârea atacată i s-a aplicat amenda în cuantum de 13,5 lei pe zi de întârziere începând cu data de 30 noiembrie 2007 și până la punerea în executare a sentinței civile nr. 1881/2007 pronunțată de Tribunalul Cluj în dosar nr. xxxx/117/2007.

Pentru cererea formulată în principal, arată că, conform art. 25 din Legea 554/2004, hotărârea privind sancțiunea la art. 24 a aceleiași legi se ia în Camera de Consiliu și nu în ședința publică cum a procedat instanța a carei hotărâre o atacă, nerespectarea acestei cerințe atrăgând nulitatea hotărârii. Rezultă așadar că s-au încălcat regulile privind principiul publicității. Sancțiunea pentru încălcarea unei astfel de norme procedurale este nulitatea actului, nulitate care potrivit art. 108 din Codul de procedură civilă poate fi ridicată de parte sau, din oficiu, în orice stare a pricinii.

Pentru cererea formulată în subsidiar, precizează că dispozitivul sentinței civile nr. 1881/2007 a carei hotărâre se cere a fi pusă în aplicare, pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul nr. xxxx/117/2007, prevede: "admite acțiunea reclamantei ... împotriva pârâtului Consiliul Local Poieni...".

Asadar, hotărârea enunțată obliga doar Consiliul local al Comunei Poieni la a adopta hotărârea solicitată, nu și pe Primarul Comunei Poieni care nu a fost parte în dosarul xxxx/117/2007 al Tribunalului Cluj.

Recurentul în calitate de Primar nu poate fi obligat la a duce la îndeplinire o hotărâre care pe de-o parte în dispozitivul ei, nu îl menționează și nici nu îl obligă la nimic, iar pe de alta parte nu intră în competența să o pună în executare, singura autoritate care poate respecta și pune în executare aceasta hotărâre fiind Consiliul Local al Comunei Poieni, organ caruia Legea nr. 215/2001, art 36 îi conferă această putere.

Dispozițiile art. 24 din Legea 554/2004 a contenciosului administrativ prevăd la alin 2 la obligația executării faptul că „se aplică conducătorului autorității publice, sau după caz, persoanei obligate o amenda”.

În acest context, în calitate de Primar, nu este conducătorul Consiliului Local astfel cum prevede și Legea 215/2001, prerogativele de organ deliberativ aparțin exclusiv Consiliului Local, unicul care putea să adopte o hotărâre de avizare a documentației pentru reclamanta.

Motivul invocat de Consiliul Local al Comunei Poieni este faptul ca terenul pentru care se doreste a se emite avizul pentru HG 834 este faptul ca terenul se afla in domeniul public. În consecință, apreciază că până la urmă se poate vorbi de lipsa calitatii procesual-pasive a recurentului de a fi debitor.

Împotriva aceleiași sentințe a declarat recurs și S.C.P.E.E.H.H. SA București, prin care a solicitat admiterea recursului și modificarea în parte a hotărârii atacate, sub aspectul capatului de cerere referitor la obligarea pârâților la plata despagubirilor pentru întârzierea și punerea în executare a Sentinței civile 1881/27.09.2007 pronunțate de Tribunalul Cluj în dosarul nr. xxxx/117/2007.

În motivarea recursului arată că sentința civilă nr. 1881/21.09.2007 a fost investită cu formula executorie, însă Consiliul Local Poieni nu a înțeles să se conformeze dispozițiilor acesteia, deși recurenta a adresat nenumărate solicitări în acest sens.

Deși cu prilejul fiecărei adrese, recurenta a adus la cunoștința Consiliului faptul că înțelege să se prevaleze de prevederile art. 24 și următoarele din Legea nr. 554/2004, precum și de dispozițiile Codului de procedură civilă privitoare la sancțiunile aplicabile debitorului în cazul neexecutării obligațiilor stabilite în sarcina sa, Consiliul Local Poieni, nu a înțeles să răspundă decât adresă nr. 874/04.03.2009 a Sucursalei Oradea. Astfel, prin răspunsul nr. 2470/15.04.2009, înregistrat sub numărul 1469/22.04.2009 la sediul Sucursalei Oradea, Consiliul a încunostiintat-o pe recurentă asupra faptului că în ședința de Consiliu din data de 19.03.2009 a fost pusă în discuție solicitarea recurente, urmând ca în ședința de Consiliu din data de 23.04.2009 să fie trecută pe ordinea de zi și dezbătută.

Fata de lipsa comunicării oricărei poziții a Consiliului Local Poieni, alta decât refuzul de executare a dispoziției sentinței civile nr. 1881/21.09.2007, a formulat o cerere de executare, întemeiată pe dispozițiile art. 24 din Legea nr. 554/2004, constituindu-se în acest sens dosarul nr. 1654/242/2009 în care a fost pronunțată sentința recurată prin prezenta.

Cu trimitere la prevederile art. 304 pct. 9 din c.proc.civ., critică sentința civilă nr. 814/05.03.2010 în ceea ce privește respingerea capatului 3 al cererii de chemare în judecată, respectiv neacordarea de către instanța de judecată a despagubirilor pentru întârziere în cuantum de 10.000 (zecemii) Ron. Așa cum a indicat prin cererea de chemare în judecată, acestea reprezintă valoarea despagubirilor pentru întârziere datorate de către Consiliul Local Poieni, pe care recurenta le solicită urmare a prejudiciului suferit prin neexecutarea benevolă de către pârât a dispoziției Sentinței civile nr. 1881/21.09.2007, de mai bine de doi ani, prejudiciu constând în: -imposibilitatea recurente de obținere a Certificatului de Atestare a Dreptului de Proprietate al SC H. SA pentru obiectivele menționate în cuprinsul cererii; - imposibilitatea recurente de întabulare a dreptului de proprietate al SC H. SA pentru obiectivele menționate în cuprinsul cererii; -imposibilitatea uzării de către recurentă de prerogativele conferite de statul de proprietar al obiectivelor menționate în cuprinsul cererii ;

Din punctul de vedere al S.C. H. S.A., hotărârea instanței de respingere a capatului de cerere privitor la obligarea pârâtei la plata despagubirilor de întârziere este dată cu aplicarea greșită a legii. Cu privire la dispozițiile art. 24

alin. 2 teza 1 acest text de lege, arată că instanța i-a admis cererea de amendare a conducătorului autorității publice, făcând aplicabilitatea art. 24 alin. 2 teza 1 din Legea 554/2004, ignorând însă prevederile tezei a II-a a acestui articol potrivit cu care „... reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru întârziere”.

Față de natura și întinderea prejudiciului suferit prin neexecutarea benevolă a dispozițiilor sentinței civile nr. 1881/21.09.2007, anterior enumerate (imposibilitatea de obținere a Certificatului de Atestare a Dreptului de Proprietate al SC H. SA pentru obiectivele menționate în cuprinsul cererii; imposibilitatea de întabulare a dreptului de proprietate al SC H. SA pentru obiectivele menționate în cuprinsul cererii; imposibilitatea uzării de către recurentă de prerogativele conferite de statul de proprietar al obiectivelor menționate în cuprinsul cererii), solicitarea sumei de 10.000 lei cu titlu de despăgubiri pentru întârziere este practic imposibil de cuantificat.

În considerarea beneficiului acordat de art. 24 alin. 2 teza a II-a reclamantului a cărui cerere este găsită întemeiată, indică suma modică de 10.000 lei, având în vedere și perioada de timp scursă de la obținerea titlului executoriu și până la punerea în executare efectivă a Sentinței 1881, respectiv aproape 3 ani, făcând totodată aplicabilitate în această speță cel puțin a două din principiile fundamentale ale dreptului civil, material și procesual, respectiv principiului proprietății și mai ales principiului disponibilității.

Cererea recurente a fost în mod netemeinic și nelegal respinsă, instanța aplicând speței un text de lege neincident în materie și netinând cont de faptul că prin respingerea solicitării recurente, practic a înlăturat dreptul acesteia de acoperire a prejudiciului suferit, deși culpa părâtului a fost reținută.

În drept, își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 299 și urmat. C. proc. civ., art. 304 pct. 9 C.Proc.Civ., art. 304¹ C.proc.civ., art. 24 din Legea 554/2004.

Prin întâmpinarea formulată intimata a solicitat respingerea recursului declarat de către Primarul Comunei Poieni ca nefondat.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

Cu privire la soluționarea dosarului în ședință publică, instanța de recurs reține faptul că, așa cum în mod întemeiat a susținut intimata, vătămarea pricinuită prin judecarea pricinii cu neobservarea dispozițiilor art. 25 din Legea nr. 554/2001 trebuia invocată de partea interesată potrivit art. 108 C.proc.civ. Art. 25 din Legea nr. 554/2001 nu prevede nulitatea actelor procedurale săvârșite în ședință publică în cazul incidenței art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2001.

Mai mult decât atât, potrivit art. 108 alin. 2 și 3 Cod proc.civ., celelalte nulități (altele decât nulitățile de ordine publică) se declară numai după cererea părții care are interes să le invoce iar neregularitatea actelor de procedură se acopera dacă partea nu a invocat-o la prima zi de înfățișare ce a urmat după această neregularitate și înainte de a pune concluzii pe fond.

Primarul comunei Poieni nu a invocat în nici un moment al judecării dosarului pe rolul Tribunalului Cluj nulitatea rezultând din această neobservare a dispozițiilor art. 25 alin. 1 din Legea nr. 554/2001, nedovedind vreo vătămare în aceste sens, motiv pentru care se impune înlăturarea acestui motiv de recurs.

Analizarea pe fond a temeiniciei recursurilor deduse judecării depinde într-o măsură esențială de interpretarea corectă a dispozițiilor art. 24 din Legea

554/2004 a contenciosului administrativ și de analizarea incidenței acestor dispoziții în cazul concret dedus judecătii.

Conform prevederilor art. 24 din Legea nr. 554/2004:”(1) Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive și irevocabile se face în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în cel mult 30 de zile de la data rămânerii irevocabile a hotărârii.

(2) În cazul în care termenul nu este respectat, se aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, iar reclamantul are dreptul la despăgubiri pentru întârziere.

(3) Neexecutarea din motive imputabile sau nerespectarea hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile pronunțate de instanța de contencios administrativ, în termen de 30 de zile de la data aplicării amenzii prevăzute la alin. (2), constituie infracțiune.....”

Textul enunțat relevă faptul că recurentul Primarul Comunei Poieni poate fi sancționat doar în două ipoteze: ca persoană obligată prin titlul executoriu sau în calitate de conducător al autorității publice.

Prima ipoteză nu poate fi reținută deoarece titlul executoriu, în concret dispozitivul sentinței civile nr. 1881/2007 care se cere a fi pusă în aplicare, pronunțată de Tribunalul Cluj în dosarul nr. xxxx/117/2007, prevede: "admite acțiunea reclamantei ... împotriva pârâtului Consiliul Local Poieni...". Asadar, hotărârea enunțată obligă doar Consiliul local al Comunei Poieni la a adopta hotărârea solicitată, nu și pe Primarul Comunei Poieni care nu a fost parte în dosarul xxxx/117/2007 al Tribunalului Cluj.

Nici cea de a doua ipoteză nu este îndeplinită deoarece nici un argument de text din Legea 215/2001 privind administrația publică locală nu conduce la ideea că recurentul are calitatea de conducător al Consiliului Local Poieni și în această calitate ar putea impune o anumită hotărâre organului deliberativ. În realitate, recurentul în calitate de Primar nu poate fi obligat la a duce la îndeplinire o hotărâre care pe de-o parte în dispozitivul ei, nu îl menționează și nici nu îl obligă la nimic, iar pe de alta parte nu intra în competența sa să o pună în execuție, singura autoritate care poate respecta și pune în execuție această hotărâre fiind Consiliul Local al Comunei Poieni, organ careu art. 36 din Legea nr. 215/2001, îi conferă această prerogativă.

În calitate de Primar, recurentul nu este conducătorul Consiliului Local; dimpotrivă, astfel cum prevede și Legea 215/2001, prerogativa de organ deliberativ aparține exclusiv Consiliului Local, unicul care putea să adopte o hotărâre de avizare a documentației pentru reclamantă, așa cum s-a dispus și prin hotărârea judecătorească pusă în execuție.

Pentru toate aceste argumente, în baza dispozițiilor art. 304 alin. 1 punctul 9 C.p.c. instanța va admite recursul declarat de INSTITUȚIA PRIMARULUI COMUNEI POIENI împotriva sentinței civile nr. 814 din 5.03.2010 a Tribunalului Cluj pe care o va modifica în sensul că va respinge ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată a reclamantei.

În mod subsecvent va fi respins în baza dispozițiilor art. 312 alin. 1 C.p.c. și recursul declarat de reclamanta S.C.P.E.E.H.H. SA București împotriva aceleiași hotărâri, deoarece în condițiile modificării sentinței recurate și respingerii cererii de chemare în judecată dispăre orice temei juridic al recurenței de a pretinde despăgubiri. (Judecător Axente-Irinel Andrei)

**Societate comercială cu răspundere limitată. Asociat unic decedat.
Cerere de deschidere a procedurii insolvenței formulată de
moștenitorii având împreună cota de 1/2 parte din moștenire.
Respingere**

***Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr.
538 din 8 februarie 2011***

Prin Încheierea nr. 2344 din 16.07.2010 pronunțată de Tribunalul Maramureș s-a respins cererea petentei SC F.M.P. SRL Baia Mare - prin dr. F.E.A. și F.L. cu domiciliul ales în Baia Mare, având ca obiect deschiderea procedurii de insolvență. Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată la 13.07.2010 s-a solicitat intrarea în faliment pentru debitoarea SC F.M.P. SRL Baia Mare întemeiat pe dispozițiile art. 27 din Legea 85/2006 modificată privind procedura insolvenței. Cererea a fost formulată de societatea comercială prin asociații F.E.A. și F.L., cu motivarea că la data de 25.06.2010 persoana juridică pentru care s-a cerut insolvența avea datorii la bugetul de stat de 117.911 lei pe care nu le putea achita.

Instanța a cerut petenților să facă dovada calității de reprezentant al societății comerciale pentru care s-a cerut falimentul, în conformitate cu prevederile art. 27(3) din Legea nr. 85/2006 modificată. Petenții, în accepțiunea instanței, nu au putut face dovada cerută. Din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș sub nr. 34371/05.07.2010 rezultă că SC F.M.P. SRL Baia Mare figurează în Registrul comerțului având ca asociat unic pe numitul F.A.S., iar ca administrator pe numitul P.C.S.

Asociatul unic a decedat la 03.12.2004, fapt ce rezultă din Certificatul de deces depus la dosar. Moștenitorii asociatului unic sunt petenții, frate și soră, având împreună cota de 1/2 parte moștenire cu privire la părțile sociale ale defunctului, și soția supraviețuitoare F.D., care are la rândul ei cota de 1/2 parte.

Calitatea de moștenitori și masa succesorală au fost stabilite prin Sentința civilă 4981/25.10.2007 pronunțată de Judecătoria Baia Mare, așa cum a fost modificată în apel prin Decizia civilă nr. 290/A/19.11.2008 pronunțată de Tribunalul Maramureș, respectiv prin Decizia civilă nr. 909/R/30.04.2009 pronunțată în recurs de C.A. Cluj.

Prin Decizia civilă nr. 1771/10.10.2007 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, cererea petenților pentru dizolvarea societății a fost respinsă. S-a reținut că, în statutul societății comerciale nu a fost prevăzută clauza de dizolvare pentru decesul asociatului unic, situație în care nu sunt aplicabile prevederile art. 237 al.

1 lit. „a” din Legea 31/1990 modificată. Existând un asociat - soția supraviețuitoare, cât și un administrator, societatea poate funcționa în continuare.

Intrarea în faliment presupune dizolvarea, cu privire la care s-a statuat că nu poate fi cerută numai de moștenitorii petenți, fără consimțământul soției supraviețuitoare. Rezumând cele de mai sus, tribunalul a considerat că numai doi dintre moștenitorii asociatului unic nu au calitate de a formula cererea de intrare în faliment, neavând calitatea de reprezentanți al societății comerciale, în sensul celor cerute de art. 27(3) din legea insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs debitoarea S.C. F.M.P. S.R.L. Baia Mare solicitând admiterea recursului, modificarea în totalitate a Încheierii atacate în sensul admiterii cererii formulate de debitoare și numirea în calitate de lichidator a C.C. - Cabinete Asociate de Practicieni în Insolventa.

În motivare s-a arătat că prin rămânerea irevocabilă a Sentinței Civile nr. 4981/25.10.2007 pronunțată de către Judecătoria Baia Mare în dosar nr. 951182/2005 în mod irevocabil au fost puși în situația de a prelua cota de 1/2 parte din părțile sociale ale societății S.C. F.M.P. S.R.L., rezultând implicit dobândirea calității de asociați al societății. Astfel sunt direct interesați și obligați să rezolvăm situația juridică incertă din societate. Starea de insolvență a societății este clară și rezultă din situațiile anexate. Mai mult, nu există vreo prevedere legală din Legea nr. 85/2006 care ar condiționa cererea debitoarei de hotărârea unanimității sau majorității asociaților. În calitate de asociați, consideră că au fost și sunt atât îndreptățiți, cât și obligați să își ocrotească interesele proprii și să respecte legislația în vigoare.

La cererea proprie nu există nici o prevedere legală din care ar rezulta că este necesară citarea coasociatei moștenitoare, procedura de citare fiind îndeplinită cu societatea debitoare, neexistând nici o opunere sau obiecție formulată de către acesta.

În drept s-au invocat prevederile art. 27, art. 8, art. 12 Legea nr. 85/2006, art. 27 C. pr. fiscală, art. 304 pct. 9 C. pr. civ.

Deliberând asupra recursului, Curtea constată calea de atac dedusă judecății ca fiind neîntemeiată pentru următoarele argumente:

Așa cum în mod corect a reținut judecătorul fondului cu prilejul pronunțării sentinței recurate, din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Maramureș sub nr. 34371/05.07.2010 rezultă că SC F.M.P. SRL Baia Mare figurează în Registrul comerțului având ca asociat unic pe numitul F.A.S., iar ca administrator pe numitul P.C.S..

Asociatul unic a decedat la 03.12.2004, fapt ce rezultă din Certificatul de deces depus la dosar. Moștenitorii asociatului unic sunt recurenții, frate și soră, având împreună cota de 1/2 parte moștenire cu privire la părțile sociale ale defunctului, și soția supraviețuitoare F.D., care are la rândul ei cota de 1/2 parte. Calitatea de moștenitori și masa succesorală au fost stabilite prin Sentința civilă 4981/25.10.2007 pronunțată de Judecătoria Baia Mare, așa cum a fost modificată în apel prin Decizia civilă nr. 290/A/19.11.2008 pronunțată de Tribunalul Maramureș, respectiv prin Decizia civilă nr. 909/R/30.04.2009 pronunțată în recurs de Curtea de Apel Cluj.

Conform dispozițiilor art. 27 alin. 3 din Legea 85/2006 „cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta,,

Decizia pentru introducerea unei cereri având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței în formă simplificată în cadrul unei societăți cu răspundere limitată trebuie adoptată în condițiile art. 192 din Legea 31/1990 conform căruia: „Adunarea generala decide prin votul reprezentand majoritatea absoluta a asociatilor si a partilor sociale, in afara de cazul cand in actul constitutiv se prevede altfel. (2) Pentru hotararile avand ca obiect modificarea actului constitutiv este necesar votul tuturor asociatilor, in afara de cazul cand legea sau actul constitutiv prevede altfel,,

În cazul concret dedus judecății nu s-a administrat nici o dovadă în sensul că prin actul constitutiv al societății comerciale s-ar fi stabilit o clauză derogatorie prin care să se fi stabilit o altă majoritate pentru adoptarea hotărârilor prevăzute de textul anterior. Deschiderea procedurii simplificate a insolvenței are drept consecință directă dizolvarea societății comerciale, situație în care această decizie trebuie adoptată în condițiile reglementate pentru modificarea actului constitutiv al societății comerciale, cu unanimitate, conform art. 192 alin. 2 din Legea 31/1990. Mai mult, recurenții dețin doar 50% din capitalul social al societății comerciale (1/2 din masa succesorală), situație în care nu întrunesc nici majoritatea absolută.

Recurenții nu au făcut dovada acordului asociatului care deține 50% din părțile sociale (soția supraviețuitoare a defunctului, fost asociat unic), situație în care nu este îndeplinită condiția unanimității.

În consecință, pentru toate aceste argumente, instanța de recurs reține drept întemeiate considerentele primei instanțe conform căreia intrarea în faliment presupune dizolvarea, cu privire la care s-a statuat că nu poate fi cerută numai de moștenitorii petenți, fără consimțământul soției supraviețuitoare. Rezumând cele de mai sus, tribunalul a considerat că numai doi dintre moștenitorii asociatului unic nu au calitate de a formula cererea de intrare în faliment, neavând calitatea de reprezentanți al societății comerciale, în sensul celor cerute de art. 27(3) din legea insolvenței.

Pentru toate aceste considerente, în baza dispozițiilor art- 312 alin.1 Cpc recursul declarat de SC F.M.P. SRL BAIA MARE împotriva încheierii civile nr. 2344 din 16.07.2010 a Tribunalului Maramureș va fi respins și sentința recurată va fi menținută ca fiind pe deplin legală și temeinică. (Judecător Axente-Irinel Andrei)

Contestație la tabelul preliminar al creanțelor. Declarație de creanță tardivă. Creditor neinclus în lista depusă la dosar de către debitor. Ignorarea notificărilor prin Buletinul Procedurilor de insolvență

Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 555 din 8 februarie 2011

Prin sentința civilă nr. 617 din 01.06.2010 a Tribunalului Bistrița Năsăud, a fost admisă ca întemeiată contestația la tabelul preliminar formulată de creditoarea SC R.C.S. SRL, privind pe debitorul SC A.I. SRL Bistrița, reprezentată de administrator judiciar și în consecință, s-a dispus înscrierea creditoarei SC R.C.S. SRL pe tabelul definitiv de creanțe cu suma totală de 54.092,17 lei.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că prin încheierea comercială nr. 352/CC/30 octombrie 2009 pronunțată de judecătorul-sindic, a fost admisă cererea formulată de debitorul SC A.I. SRL, pentru deschiderea procedurii generale de insolvență, iar în temeiul art. 34 din Legea privind procedura de insolvență, a fost numit administrator judiciar SC P. IPURL.

Creditoarea SC R.C.S. SRL Bistrița a depus la dosarul de insolvență o contestație la tabelul preliminar întocmit de administratorul judiciar și în care nu a fost înscris cu suma declarată cu titlu de creanță de 54.092, 17 lei solicitând să fie înscris pe tabelul definitiv de creanțe cu această sumă.

În motivarea contestației s-a arătat că cererea sa de creanță a fost respinsă în mod nejustificat de către administratorul judiciar, cu motivarea că nu a depusă cererea în termenul legal, întrucât culpa de a nu înregistra și pe această creditoare pe lista creditorilor aparține administratorului statutar al societății debitoare, care avea această obligație potrivit art.28 alin.1 din L.85/2006.

Cu privire la suma solicitată s-a arătat că debitoarea a fost somată prin ordonanța nr.5882/2.11.2009 pronunțată de Judecătoria Bistrița, să-i plătească suma de 54.092,17 lei, cu precizarea că administratorul statutar a depus acte în acest dosar, iar ordonanța a fost comunicată debitoarei, astfel că acesta avea cunoștința despre faptul că datorează suma de bani menționată.

Administratorul judiciar a depus la dosar Note de ședință și o copie a răspunsului dat creditorului contestator din care rezultă că acest creditor a solicitat inițial, prin cererea de creanță, înscrierea în tabelul de creanțe cu suma totală de 54.092,17 lei care nu a fost înscrisă în tabelul preliminar, întrucât declarația de creanță a fost înregistrată tardiv la Tribunalul Bistrița-Năsăud, respectiv la 13.01.2010, iar limita pentru înregistrarea cererilor de creanță a fost stabilită prin sentința de deschidere a procedurii insolvenței la data de 28.12.2009, astfel că în speță sunt aplicabile prev.art.7 alin.3 teza II-a din L.85/2006.

La prezentul dosar a fost depusă și copia tabelului preliminar de creanțe din care rezultă la poz. 10 este înscris creditorul SC R.C.S. SRL cu o creanță declarată de 54.092,17 lei, ce nu a fost acceptată de administratorul judiciar.

Examinând actele și lucrările dosarului precum și dosarul de insolvență, tribunalul a constatat că este întemeiată contestația creditoarei și a admis-o pentru următoarele motive:

Este adevărat că cererea de creanță formulată de creditoarea contestatoare a fost înregistrată peste termenul stabilit de judecătorul sindic pentru depunerea celui de creanță, însă în cauză nu pot fi aplicate prev.art. 7 alin.3 teza II-a din L.85/2006, potrivit căroră „pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență” .

Această dispoziție este doar o excepție la regula instituită prin disp.art. 61 alin. 3 din același act normativ, care prevede în mod expres că notificarea deschiderii procedurii va fi trimisă tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor, în conformitate cu art.28 alin.1 lit.c, iar notificarea se realizează conform prevederilor Codului de procedură civilă și se va publica, totodată într-un ziar de largă circulație și în Buletinul procedurilor de insolvență.

Pe de altă parte, tribunalul a reținut că în cauză procedura insolvenței a fost deschisă la cererea debitorului SC A.I. SRL Bistrița, iar în lista creditorilor depusă la dosar conform art.28 alin.1 lit.c, printre cei 44 de creditori menționați nu apare și creditorul SC R.C.S. SRL Bistrița, despre care debitorul avea cunoștință cel puțin din faptul că a fost parte în dosarul în care s-a dat ordonanța nr.5882/2.11.2009, ce i-a fost comunicată și pe care nici nu a atacat-o. Mai mult, creditorul și-a întemeiat pretențiile ca urmare a neexecutării unui contract de proiectare cu nr. 9/2007 și a unor facturi emise în baza acestui contract.

Așadar, creditorului contestator nu i se poate aplica un regim discriminatoriu atâta timp cât culpa pentru neînscrierea în tabelul creditorilor revine administratorului statutar al societății debitoare și ca atare, declarația creditorului SC R.C.S. SRL Bistrița a fost apreciată ca fiind depusă în termen, din moment ce nu au fost respectate prevederile legale referitoare la notificarea deschiderii procedurii și cu privire la acest creditor.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs S.C.P. IPURL, solicitând instanței admiterea recursului și modificarea sentinței atacate, în sensul respingerii contestației formulate la tabelul preliminar al creanțelor.

În motivarea recursului, recurenta arată că sentința a fost pronunțată cu interpretarea greșită a actului juridic dedus judecării și aplicarea greșită a legii.

Se susține ca deși s-a constatat ca cererea de creanță s-a înregistrat tardiv, nu pot fi aplicate prevederile art. 7 alin. 3, teza II-a, fără a se motiva însă în drept, fără a se invoca un text de lege care să interzică aplicarea acestui text din actul normativ. Textul prevăzut de art. 7 arată în mod imperativ ca "procedura notificării va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență" și trebuie aplicat ca atare, nelăsând loc aplicării voluntare.

Pe de altă parte, în cauză nu au fost constatate încălcările de către administratorul judiciar a regulii generale instituite de art. 61 din lege, la care face referire instanța în motivarea sa. Chiar în sentință se citează din textul art. 61 și se observă în mod clar că se referă la creditorii menționați în lista depusă de debitor. Este evident că nu există nici o contradicție în aplicarea prevederilor legale în cauză, notificarea făcându-se după regula generală pentru creditorii înscrși în lista, conform art. 61, iar în baza excepției prevăzute de art. 7 alin. (3) teza II-a, creditorul respectiv se considera notificat prin publicarea notificării în

BPI. Ca urmare, in baza prevederilor art. 76 din Legea nr. 85/2006, creditorul este decazut din dreptul de a fi inscris in tabelul creditorilor si din celelalte drepturi mentionate in lege.

De asemenea, in motivarea sentintei se arata ca "pe de alta parte, se retine ca in cauza procedura insolventei a fost deschisa la cererea debitorului S.C A.I. SRL Bistrita, iar in lista creditorilor depusa la dosar conform art. 28 alin. 1 lit. c, printre cei 44 de creditorii mentionati nu apare si creditorul S. C R.C.S. SRL Bistrita, despre care debitorul avea cunostinta cel putin din faptul ca a fost parte in dosarul in care s-a dat ordonanta nr. 5882/2.11.2009, ce i-a fost comunicata si pe care nici nu a atacat-o".

Referitor la aceasta motivare, apreciază la fel ca o interpretare gresita a actului juridic si ca o aplicare gresita a legii. Debitorul A.I. SRL nu a inscris acest creditor in lista prevazuta de art. 28 din Legea nr. 85/2006 deoarece in evidenta sa contabila nu este inregistrata vreo obligatie de plata catre acest creditor. Referitor la Ordonanta nr. 5882/2.11.2009, judecatorul sindic nu a observat ca aceasta ordonanta este lovita de nulitate. Pentru acest motiv, debitorul nu a luat-o in considerare si nu a atacat-o. Se observa usor ca procedura insolventei s-a deschis la data de 30.10.2009, iar ordonanta in cauza a fost pronuntata la data de 2.11.2009 cu incalcarea prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, care prevad ca "de la data deschiderii procedurii se suspenda de drept toate actiunile judiciare sau masurile de executare silita pentru realizarea creantelor asupra debitorului sau bunurilor sale", precum si a prevederilor art. 243 alin. (1) pct. 5 Cod procedura civila. Prin Incheierea comerciala nr. 352/CC/2009 pronuntata de Tribunalul Bistrita-Nasaud la data de 30.10.2009 in s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolventa fata de S.C. A.I. SRL Bistrita. În temeiul prevederilor art. 37 din Legea nr. 85/2006 hotararea de deschidere a procedurii a fost comunicata si Judecatoriei Bistrita, pentru ca instantele de judecata sa ia act de deschiderea procedurii insolventei si sa aplice prevederile legale cu privire la eventualele cauze aflate pe rolul instantelor, fapt care insa nu s-a intamplat in acest caz.

În urma verificarii efectuata de administratorul judiciar la debitoarea S.C. A.I. SRL s-a constatat ca la baza acestui litigiu a stat un contract care a avut ca obiect intocmirea de catre A.I. SRL a unui proiect tehnic de executie a unui obiectiv de investitii ce urma sa fie efectuat de catre S.C. R.C.S. SRL prin obtinerea unei finantari nerambursabile. Ca urmare a nefinalizarii documentatiei necesare obtinerii finantarii nerambursabile, beneficiarul proiectului tehnic a refuzat receptia si plata acestui proiect, utilizand un artificiu tehnic si contabil pentru solicitarea restituirii sumei achitate. Acest aspect, trebuia analizat insa pe fondul cauzei, in situatia respingerii exceptiei tardivitatii, fapt care nu s-a intamplat nici in dosarul privind contestatia formulata.

In drept recurentul invocă prevederile art. 8, art. 12, art. 36, art. 37, art. 61, art. 76 din Legea nr.85/2006, art. 243 alin. (1) pct 5, art. 299, art. 304 si 304 indice 1 Cod procedura civila.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de recurs reține următoarele:

Argumentele invocate de catre recurenta creditoare S.C.P. IPURL în sustinerea caii de atac deduse judecatii sunt intemeiate, fiind în concordanță cu

normele de drept incidente si principiilor generale care guverneaza legea insolventei.

Potrivit art. 7 alin. 1 din Legea 85/2006, citarea partilor precum si comunicarea oricarui alt act de procedura se efectueaza prin Buletinul Procedurilor de Insolventa, iar potrivit alin. 3 al aceluiasi articol „Prin exceptie de la prevederile alin. (1) se vor realiza, conform Codului de procedura civila, comunicarea actelor de procedura anterioare deschiderii procedurii si notificarea deschiderii procedurii. **Pentru creditorii care nu au putut fi identificati in lista prevazuta la art. 28 alin. (1) lit. c), procedura notificarii prevazute la art. 61 va fi considerata indeplinita daca a fost efectuata prin Buletinul procedurilor de insolventa,,.**

In conditiile in care reprezentantul legal al debitoarei a predat o lista incompleta a creditorilor, in conformitate cu textul enuntat creditorii care nu se regasesc pe aceasta lista sunt legal notificati prin Buletinul Procedurilor de Insolventa in vederea depunerii declaratiilor de creanta. Prin aceeasi modalitate procedurala a fost comunicat si termenul de declarare a creantelor, respectiv de intocmire si definitivare a tabelului de creante al debitoarei.

In consecinta, in lipsa unei liste complete a creditorilor si a vreunei posibilitati concrete de a afla identitatea celor care nu se regasesc in aceasta lista, notificarea facuta prin B.P.I. este pe deplin temeinica si procedurala. In cazul concret dedus judecatii, notificarea a fost publicata in BPI numarul 5849/7.12.2009, iar termenul limita de declarare a creantelor a fost stabilit pentru data de 28.12.2009 In consecinta, creditorii care nu s-au regasit in lista creditorilor debitoarei, (inclusiv intimata) au avut la indemana un interval de timp suficient **de 21 de zile** pentru declararea creantelor. Creditoarea recurenta a depus declaratia de creanta doar la data de 13.01.2010, cu depasirea culpabila a acestui termen, mai ales in conditiile in care intimata contestatoare nu a invocat si cu atat mai mult nu a facut dovada faptului ca a aflat despre deschiderea procedurii de insolventa a debitoarei pe alta cale decat din B.P.I.

In mod legal recurentul practician in insolventa sustine ca termenul de declarare a creantelor stabilit prin sentinta de deschidere a procedurii de insolventa nu a fost respectat de catre creditoarea recurenta. Astfel, potrivit art. 103 alin. 1 C.pr.civ., neexercitarea oricarei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea, afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei.

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

privind îndeplinirea procedurii de publicare, astfel încât, s-a constatat că dispozițiile legale mai sus citate au fost respectate.

Dispozițiile art. 7 alin. 3 teza finală nu disting așa încât textul este pe deplin aplicabil indiferent de modalitatea de deschidere a procedurii: la cererea creditorilor sau la cererea debitoarei, deoarece conform unui principiu unanim admis în dreptul privat, acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Mai mult, instanța de recurs nu apreciază faptul că reaua credință a administratorului statutar al debitoarei ar înlătura aplicabilitatea textului enunțat deoarece chiar ipoteza textului are în vedere mai ales reaua credință a acestuia. Astfel, în quasitotalitatea situațiilor în care nu se predă lista creditorilor sau lista predată este incompletă, acest fapt este pe deplin imputabil administratorului statutar al debitoarei (sau administratorilor statutari). Protejarea creditorilor în această situație se realizează prin notificarea acestora prin BPI, publicație pe care au obligația conferită de calitatea de comerciant de a o studia. Sunt lipsite de relevanță și aspectele invocate de creditoare legate de existența pe rolul unei instanțe din Bistrița a unei cereri de ordonanță de plată împotriva debitoarei precum și a unei cereri de investire cu formulă executorie a respectivei ordonanțe. Faptul că instanța nu a fost sesizată în vederea suspendării acestei cereri în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. 1 din Legea 85/2006 nu afectează cu nimic legalitatea notificării creditoarei intimată prin B.P.I.

Faptul că termenul de depunere a cererii de admitere a creanței este un termen de decădere, rezultă cu evidență din dispozițiile art. 76 din Legea 85/2006, potrivit cărora creditorul care depune cererea de admitere a creanței peste termenul legal este decăzut din dreptul de a-și mai realiza creanța în cadrul procedurii insolvenței. Rezultă astfel că sancțiunea aplicabilă în ipoteza expusă este decăderea, împrejurare față de care dispozițiile art. 103 C.pr.civ. sunt pe deplin aplicabile. Într-o altfel de interpretare, respectiv cu excluderea incidenței celor două texte de lege (art. 76 din Legea nr. 85/2006 și art. 103 C.pr.civ.), orice creditor ar fi îndreptățit la depunerea unei cereri de admitere a creanței, pe tot parcursul procedurii și acesta, împotriva tuturor regulilor și termenelor reglementate de legea privind procedura insolvenței tocmai pentru asigurarea unui cadru riguros în vederea accelerării desfășurării procedurii.

Trimiterile judecătorului sindic la deciziile Curtii Constitutionale sunt neconforme cu conținutul acestora. Astfel, prin decizia 1137/2007 s-a decis ca „dispozițiile art. 7 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței sunt contrare art. 24 și art. 53 din Constituție, în măsura în care se interpretează că prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se promovează o acțiune în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se realizează numai prin Buletinul procedurilor de insolvență, iar nu și potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă,,. În consecință, decizia enunțată nu dispune cu privire la modalitatea de notificare a creditorilor, dispozitivul ei este extreme de clar, lipsit de echivoc și nesusceptibil de interpretare sau de aplicare prin analogie.

Deasemenea, decizia 232/2008 nu aduce nimic relevant cu privire la acest aspect. Prin această decizie s-a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 7 alin. 1 și 8 din Legea 85/2006, iar în considerentele deciziei se

retine „efectuarea citării părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor prin Buletinul procedurilor de insolvență au în vedere soluționarea procesului cu celeritate, în absența unei atari dispoziții de lege, procedura insolvenței, care, de regulă, este o procedură cu caracter colectiv, implicând participarea unui număr mare de creditori ce vin în concurs pentru satisfacerea propriilor creanțe, ar fi cu mult întârziată. Or, această situație ar genera o stare de perpetuă incertitudine cât privește raporturile juridice stabilite între părțile implicate, persoane fizice sau comercianți, afectând grav stabilitatea și securitatea care trebuie să le caracterizeze.,,

Contrar celor reținute de către judecătorul sindic, calitatea de comerciant a creditoarei o obliga sa urmareasca incasarea creantelor pe care le detine, iar in ipoteza in care un creditor intarzie plata mai mult de 30 de zile de la data scadentei obligatiei de plata cu mai mult de 30 de zile de la data scadentei obligatiei de plata, are sarcina de a incepe demersurile pentru recuperarea creantei, demers care implica in primul rand verificarea solvabilitatii debitoarei si a masurii in care aceasta intelege sa-si onoreze obligatiile de plata fata de toti partenerii comerciali. Acest rezultat se atinge cu usurinta prin accesarea Buletinului Procedurilor de Insolventa care are ca rol principal tinerea unei evidente complete a tuturor comerciantilor care au ajuns in incapacitate de plata si impotriva carora s-a deschis procedura insolventei.,,

Pentru toate aceste considerente, in baza dispozițiilor art. 304 alin. 1 punctul 9 C.p.c., recursul declarat de catre recurenta S.C.P. IPURL împotriva sentinței comerciale nr. 617 din 01.06.2010 a Tribunalului Bistrița Năsăud va fi admis și sentința va fi modificată în sensul că se va respinge contestația formulată de creditoarea SC R.C.S. SRL. (Judecător Axente-Irinel Andrei)